

par lesquels nous avons passé, celle de la Constituante, celle de la Convention, celle du régime impérial, celle de la Restauration, celle du gouvernement de juillet, celle des révolutions de 1848, de 1851, de 1870, et de se convaincre, par le seul exemple de notre pays, de cette vérité historique, que toute révolution politique a son contre-coup dans les institutions pénales et y laisse toujours quelque chose du sien.

13

LIVRE PREMIER

DROIT PÉNAL PROPREMENT DIT, OU PÉNALITÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DIVISION

161. La société, dans la pénalité, procède par la menace et par l'application d'un mal; on la voit user de ses forces collectives pour frapper douloureusement un homme: « De quel droit en agit-elle ainsi, et dans quel but? » Voilà ce qu'on est porté, au premier abord, à se demander. Cette question, qu'on pourrait se poser pour toute branche quelconque de la législation, est de règle en fait de droit pénal, précisément à cause du mal employé ici comme instrument; elle ouvre tous les traités ayant quelque prétention scientifique sur ce sujet. La solution des problèmes qu'elle renferme donne lieu à une partie préliminaire que nous nommerons la *théorie fondamentale du droit pénal*.

162. Arrivant à la pénalité proprement dite, on conçoit qu'elle offre certaines règles communes sur les faits punissables et sur les châtimens, sur le caractère, les degrés divers et la corrélation nécessaire des uns et des autres, ainsi que sur la nature, l'existence et l'extinction des droits qui s'y réfèrent: le tout considéré d'une manière générale, et sans entrer encore dans le détail des cas particuliers. C'est là une seconde partie que nous nommerons la *partie générale du droit pénal*.

163. Enfin, après ces règles générales, il faut en venir à passer en revue et à déterminer, dans un ordre méthodique quelconque, chaque fait punissable en particulier, avec les caractères qui le distinguent et le châtiment qui doit y être appliqué: troisième et dernière partie, qui prendra le nom de *partie spéciale du droit pénal*.

164. La science n'est pas complète sans ces trois parties; quant à la législation positive, elle ne formule que les deux dernières: la plupart des codes de pénalité commencent par une partie générale et passent ensuite à la partie spéciale. Tel est notre Code pénal français. (Partie générale, art. 1 à 74. — Partie spéciale, art. 75 et suiv.)

165. Avant d'entrer en matière, signalons quelques expressions reçues dans la science, dont nous aurons plus tard à apprécier la valeur, mais qu'il nous faudra employer dès l'abord. Nous nommerons: *délit*, en général, le fait punissable; — *agent du délit* (de *agere*, *actor*), l'auteur du fait; — *patient du délit*, la personne qui en est lésée, quoique ce mot ne soit pas consacré techniquement dans la science; *peine*, le mal infligé à titre de châtiment au coupable; — enfin *réparation*, la prestation de l'indemnité due à la personne lésée pour le préjudice qu'elle a éprouvé.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE FONDAMENTALE DU DROIT PÉNAL

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DIVISION

166. En fait, dans les diverses sociétés, des peines existent et sont appliquées. Comment ce fait s'est-il produit? comment la société a-t-elle été conduite à s'attribuer et à exercer cette puissance de punir? C'est là un premier problème, mais un problème purement historique.

167. Ce fait n'est-il qu'un abus de la force, une tyrannie du plus grand nombre contre un seul, du plus puissant contre le plus faible? N'est-il qu'une usurpation des sociétés humaines sur une justice plus élevée, supérieure aux puissances terrestres? Ou bien est-il basé sur un droit; en d'autres termes, la société a-t-elle véritablement le droit de punir? C'est là un second problème, philosophique, dans lequel il s'agit de rechercher et de mettre à jour une vérité rationnelle.

168. Enfin, ces peines infligées en fait et en droit, dans quel but doivent-elles l'être? Quel effet doit-on se proposer d'en obtenir? Troisième et dernier problème: celui-ci est un problème d'utilité.

169. Je prie qu'on distingue bien ces trois questions différentes: problème d'histoire, problème de droit, problème d'utilité; toute la théorie fondamentale du droit pénal est dans la solution; c'est pour les avoir confondues généralement et tour à tour les unes avec les autres qu'on a jeté tant d'obscurité et d'inexactitude dans cette théorie. Les trois problèmes peuvent être formulés en ces termes: Quelle a été l'origine historique de la pénalité? Quel est le fondement légitime du droit de punir? Quel doit être le but du droit pénal et des peines?

170. Mais à quoi bon se préoccuper de pareilles recherches? Ne sont-ce pas là de vagues et infertiles spéculations, dépourvues d'utilité pratique, et qui méritent le dédain jeté sur elles par les praticiens? On verra qu'il en est bien autrement. Toute vérité rationnelle démontrée doit conduire à un enseignement positif pour l'application: la théorie fondamentale serait incomplète si elle ne nous donnait pas cet enseignement. Nous devons le lui demander.

CHAPITRE I

ORIGINE HISTORIQUE DE LA PÉNALITÉ

171. A ne considérer que ce qui a été, et non ce qui devrait être, trouvera-t-on l'origine historique de la pénalité dans la nature spirituelle et perfectionnée de l'homme, ou dans sa nature matérielle et brutale? D'après la loi du développement humain, les commencements des civilisations sont informes et grossiers, les instincts corporels y dominant; la raison n'épure, ne dirige et ne réprime ces instincts que graduellement, à mesure des progrès que nous fait faire la loi de notre perfectibilité. C'est dans l'instinct matériel et brutal que la pénalité prend sa source historiquement.

172. Une action nous blesse, un instinct subit et involontaire nous pousse à une réaction. Si la raison ne vient pas maîtriser cet instinct, nous nous en prenons, instantanément, même à la cause involontaire, même à la cause inanimée du mal qui nous a été fait; à plus forte raison, si l'offense ou la lésion a été volontaire et à mauvais dessein, ou du moins si nous le croyons. Le désir, le besoin de rendre avec usure à l'offenseur le mal que nous en avons reçu nous travaille, nous fait souffrir: la vengeance est une passion, passion active, qui ne s'apaise dans le cœur de celui qu'elle possède que lorsqu'elle a été satisfaite.

173. C'est cette passion que l'on rencontre comme précédant la pénalité et y donnant naissance. Les hommes, aux époques de barbarie, l'érigent en un droit, droit héréditaire, qui se transmet aux mâles de la famille, droit susceptible d'être payé et éteint à prix d'argent, par une rançon. Ce n'est pas seulement à l'origine des nations actuelles de l'Europe, dans les chants des vieux Germains et dans les lois désignées sous le nom de lois des Barbares, que l'on trouve ce droit héréditaire de vengeance et cet usage des rançons ou compositions; les livres de Moïse, les antiques poésies de la Grèce, les récits des voyageurs en Afrique, en Asie et dans le nouveau monde, nous en montrent partout la trace. Homère en met le témoignage dans la bouche d'Ajax et nous en montre la représentation jusque dans les ciselures du bouclier d'Achille (1).

174. De la vengeance privée et des réactions individuelles qui en résultent, la civilisation, nous l'avons déjà fait voir, passe à la vengeance publique et aux peines assises sur cette vengeance: vengeance du roi, vengeance du seigneur, vengeance de la société

(1) *Deutéronome*, ch. 19, v. 4, 6, 12. — *Iliade*, liv. 8 et 9. — Voir un exemple dans un arrêt du tribunal criminel d'Oran, du 8 avril 1853, rapporté dans le *Droit* du 17. — Cf. M. de Saint-Haon, *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} octobre 1882, *La régence de Tunis*, p. 629 et 630.

ou de celui qui en résume les pouvoirs; c'est toujours une passion, mais elle devient moins individuelle et moins désordonnée. L'élément social se fait entrevoir; la peine publique, qui n'existait pas dans le premier système, prend ici naissance; elle est exagérée, cruelle, souvent atroce comme la vengeance, jusqu'à ce que cet élément de la barbarie disparaisse devant la raison.

175. Tel est le fait, mais le fait n'est pas le droit. Le premier problème est résolu; le second ne l'est pas.

CHAPITRE II

FONDEMENT LÉGITIME DU DROIT DE PUNIR

176. Il s'est produit, pour démontrer la légitimité du droit de punir exercé par la société, tant de systèmes, qu'il est difficile de s'y reconnaître, et qu'on s'explique presque comment le législateur et les jurisconsultes pratiques ont été conduits à laisser dédaigneusement de côté des idées premières sur lesquelles les théoriciens s'accordaient si peu. Toutefois, si multipliés que soient ces systèmes, en les analysant, en cherchant à travers les variantes ce qui est véritablement un fonds commun, il est possible de les ramener tous à se classer par divers groupes, sous quelques mots.

177. La vengeance, nous l'avons vu, est un instinct naturel : on en a conclu que cet instinct est légitime, qu'il entre comme moyen dans les vues de la Providence, pour nous forcer à nous respecter les uns les autres, que la société, quand elle punit, ne fait que diriger cet instinct contre le vrai coupable et le régulariser, que par conséquent son action est légitime, c'est-à-dire qu'elle a le droit de punir. Voilà une première théorie de la vengeance (1). — D'autres, au contraire, reconnaissent que la vengeance est une mauvaise passion, que le sentiment qu'elle excite, les actes auxquels elle pousse sont condamnables, de nature à troubler et à déchirer la société : or la peine appliquée publiquement a pour effet d'apaiser ces sentiments de vengeance privée, de les satisfaire en quelque sorte et de ramener le calme entre les particuliers; donc cette peine est légitime : voilà une seconde théorie de la vengeance, celle de la vengeance épurée ou ennoblie (2). — « Cela fut ainsi originairement et par instinct, donc c'est juste », tel est le raisonnement de la première de ces théories. « Cela produit un effet utile, donc c'est juste », tel est le raisonnement de la seconde. L'une a confondu le fait historique

(1) Théorie de H. HOME ou lord KAIMES.

(2) Théorie de LUDEN.

avec le droit, c'est-à-dire le premier problème avec le second; l'autre, le résultat utile avec le droit, c'est-à-dire le troisième problème avec le second.

178. La convention, c'est-à-dire l'accord de volonté entre plusieurs, est un fait qui peut créer des droits : une multitude d'écrivains ont essayé d'asseoir sur cette base conventionnelle le droit qu'a la société de punir. De là les mille théories du *contrat social*. Elles ont desservi tout le dix-huitième siècle et les commencements du dix-neuvième. En les regardant de près, on y distingue trois variantes bien marquées (1). Toutes sont fausses, parce que toutes reposent sur une chimère, sur un prétendu contrat qui n'a jamais existé. Les hommes ne sont pas à l'état de société parce qu'ils en seraient convenus, ils ne sont pas maîtres d'y être ou de n'y être pas; ils y sont forcément, par la loi même de leur création, et si, dans cet état, le droit de punir existe pour la société, il existe indépendamment de tout contrat. D'ailleurs les conventions humaines ne peuvent pas créer ou détruire des droits indistinctement et sans limite, elles ne le peuvent que pour les objets ou pour les actes dont les hommes sont maîtres de disposer à leur gré (2).

179. Le fait d'avoir occasionné par sa faute, contrairement au droit, un préjudice à quelqu'un est aussi une cause d'obligation. Ce fait nous oblige à réparer le préjudice par nous causé. Nouvelle théorie, qui essaye d'asseoir sur cette idée le droit de punir. Le délit porte un préjudice à la personne qui en est victime, mais il en porte un aussi à la société; l'un et l'autre de ces préjudices doivent être réparés par le coupable; la peine n'est autre chose que cette réparation sociale : donc la société a le droit de l'infliger. C'est la théorie de la réparation (3). Elle a quelque chose de vrai; une certaine réparation sociale est contenue sans contredit dans la peine, et souvent même le langage dont nous nous servons

(1) Première variante : théories de MONTESQUIEU, PUFFENDORF, J. J. ROUSSEAU, BECCARIA, FILANGIERI, BRISSOT DE WARVILLE, etc. — Deuxième variante : théories de VATTTEL, de BURLAMAQUI, de PASTORET, etc. — Troisième variante, ingénieuse et bien séparée des autres, mais d'une extrême subtilité, théorie de FICHTE. La théorie du contrat social, dans son application au droit de punir, a été reprise et présentée sous une forme nouvelle par M. Alf. Fouillée. (Voy. notamment *La Pénalité et les Collisions de droits d'après la science sociale contemporaine*, *Revue des Deux Mondes*, 15 novembre 1879.)

(2) Quelques peines peuvent être véritablement fondées par convention, pourvu que les deux conditions suivantes soient remplies : 1^o que la société elle-même soit établie par convention, comme, par exemple, une société de sciences, de lettres, de beaux-arts ou de métier, entre certaines personnes; 2^o que les associés aient le pouvoir de disposer de ce qui fait l'objet de la peine, comme, par exemple, de certaines sommes pécuniaires, à titre d'amende; mais il en serait autrement s'il s'agissait de coups, de mutilations, d'emprisonnement, toutes choses sur lesquelles les hommes ne sont pas maîtres de disposer par convention.

(3) Théories de KLEIN, SCHNEIDER, WELCKER.

vulgairement se réfère, mais sans que nous nous en doutions, au principe de cette théorie. Mais si l'on se met à analyser quels sont ces préjugés sociaux dont la peine devrait être une réparation, on verra que plusieurs, tels que celui de l'alarme publique et de l'entraînement du mauvais exemple, ne proviennent pas directement et immédiatement du coupable, que la réparation n'en pourrait donc pas être mise avec justice sur son compte si l'on ne s'en tenait qu'à ce principe, et qu'en réalité cette théorie confond deux idées : punition et réparation.

180. Tout être vivant a naturellement un instinct puissant de conservation. Pour l'homme, dans ses rapports avec ses semblables, cet instinct est sanctionné par un droit. Ce droit existe pour les êtres collectifs dont l'existence est légitime, par exemple pour une société, aussi bien que pour les êtres individuels. La société, a-t-on dit, lorsqu'elle punit, ne fait qu'exercer ce droit de conservation : donc punir est pour elle-même un droit. Telles sont les théories du *droit de conservation* ou de *légitime défense sociale* (1). — Nous ferons remarquer qu'il est pour chacun deux manières de pourvoir à sa conservation : en se défendant contre d'injustes agressions, en cherchant de soi-même ce qui est nécessaire à son existence ou à son bien-être. Dans le premier cas, nous avons le droit de faire à l'agresseur tout le mal indispensable pour écarter le danger imminent dont il nous menace; dans le second cas, notre droit de conservation rencontre pour limite le droit d'autrui, qu'il ne nous est pas permis de léser. Or la société, lorsqu'elle punit, ne se trouve pas dans le premier cas; tous les efforts, toutes les subtilités de la dialectique ne montreront pas qu'elle soit en état de défense légitime contre le délinquant : le délit est commis, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre le danger de ce mal. Avant la consommation du délit, il y avait défense; après, il ne peut plus y avoir que vengeance ou justice. Que si vous dites : « Mais elle a besoin de se défendre contre le danger futur des délits à venir », alors ce serait contre les agresseurs futurs qu'elle aurait à exercer sa défense, et non contre le délinquant actuel. Le fait est que la société, lorsqu'elle punit, se trouve dans le second et non dans le premier cas; elle frappe le délinquant dans l'intérêt de la conservation sociale, il est vrai, mais il faut démontrer qu'en le frappant elle ne lèse pas les droits de ce délinquant, qu'elle ne cherche pas à se conserver au détriment du droit d'autrui, à satisfaire les intérêts du plus grand nombre au détriment du droit d'un seul : le problème reste entier.

181. A quoi bon y mettre tant de façon ? disent d'autres publicistes : il n'y a de bien que ce qui est utile, il n'y a de mal que ce qui est nuisible; tout problème de droit n'est qu'un problème

(1) Théories de ROMAGNOSI, de SCHULZE, de MARTIN, de CARMIGNANI, etc.

d'utilité; la peine est éminemment utile, ou, pour mieux dire, nécessaire, donc elle est juste :

Mes jours sont en tes mains, tranche-les : ta justice,
C'est ton utilité !

discours de la couleuvre au laboureur : il n'y a pas d'autre raison à chercher. Telle est, dans tout son cynisme, la théorie de l'utilité (1).

Et de cette théorie principale, où l'utilité est considérée en bloc, sortent une multitude de théories dérivées, où l'utilité est considérée en détail, qui ont pris chacune pour fondement un point spécial de l'utilité des peines, et que j'appellerai la petite monnaie de la théorie utilitaire. Telles sont celles de la *prévention*, de l'*intimidation*, de l'*avertissement*, sorte de prévention anodine; de la *vengeance épurée ou apaisée*, dont nous avons déjà parlé; de la *correction* ou de l'*amendement* (2). Toutes ont confondu le troisième problème, celui du but des peines, avec le second, celui de leur légitimité; toutes consistent à dire : « Il est utile ou il est nécessaire de prévenir les délits futurs, d'intimider ou d'avertir les délinquants futurs, d'apaiser les sentiments de vengeance privée, de corriger ou d'amender le coupable; la peine est nécessaire pour produire ces effets : donc la peine est juste. » — Raisonement dans lequel la nature humaine est mutilée. L'idée de l'utile se rencontre pour tous les êtres vivants, raisonnables ou dépourvus de raison, même pour les végétaux : voyez une plante que l'ardeur du soleil a desséchée, versez à son pied de l'eau; elle se relève, elle se ranime, elle reprend ses couleurs : vous avez l'idée de l'utile. C'est à cela que les théories utilitaires veulent nous conduire (3).

182. Au contraire, abandonnons la terre et la nature humaine qui y est attachée, élevons-nous à l'idée immatérielle, à l'idée abstraite et métaphysique. Le bien doit être rémunéré par le bien, et le mal par le mal : ainsi le veut la justice infinie, la justice absolue, rapport éternel, qu'il est donné à notre raison de

(1) Théories de HOBBS, de BENTHAM.

(2) Cette théorie de l'amendement a été poussée à sa dernière limite par M. PINHEIRO-FERREIRA. Plus de Code pénal, plus de jugement décrétant ou appliquant à chaque fait une peine déterminée à l'avance. Ne rirait-on pas d'un système qui, pour guérir les malades, consisterait à rédiger un code médical dont les prescriptions seraient inflexiblement appliquées à tout sujet dans tout cas prévu? Les maisons où sont détenus et traités les coupables ne doivent être qu'une sorte d'hôpital moral où des visites fréquentes doivent être faites par le jury médical de correction, afin d'appliquer de jour en jour à chacun un traitement variable et proportionné au progrès quotidien de la maladie ou de la guérison morale.

(3) Les Allemands donnent à toutes ces théories la qualification de *théories relatives*, parce qu'elles se réfèrent toutes à un certain but à atteindre, par opposition aux *théories absolues* ou *abstraites*, qui essayent de donner la démonstration du droit de punir en lui-même et indépendamment de tout but d'utilité.

concevoir. Qu'il y ait à punir utilité ou non, nécessité ou non, peu importe, c'est pour satisfaire à cette justice que la société doit punir; elle en a non-seulement le droit, mais le devoir. Telle est la théorie de la *justice absolue* ou de la *rémunération* (1). Les deux précédentes théories disaient : « Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur » ; celle-ci renverse la phrase : La société doit punir par cela seul qu'il y a eu délit, et non pour éviter les délits futurs. — « Si, après le premier délit, écrit Romagnosi, il y avait certitude qu'il n'en surviendrait aucun autre, la société n'aurait aucun droit de punir. » — « Si la société civile était sur le point de se dissoudre, dit Kant, le dernier meurtrier détenu dans une prison devrait être mis à mort au moment de cette dissolution, afin que tout coupable portât la peine de son crime et que l'homicide ne retombât point sur le peuple qui aurait négligé de le punir. » — Cette théorie de la justice absolue, en dégagant la société de tous ses éléments matériels, l'élève au-dessus de sa nature, la porte dans une sphère qui n'est pas la sienne. Poussée jusqu'à l'exagération, elle aboutit à la théorie mystique de l'expiation, dans laquelle la peine n'est plus un châtement, mais devient un besoin, un droit pour le coupable.

183. Ainsi toutes ces théories si nombreuses, qui prétendent chacune démontrer que la société a le droit de punir, viennent, lorsqu'on les réduit à leur plus simple expression, se grouper autour de l'une ou de l'autre des six idées que voici : vengeance, contrat social, réparation, droit de conservation ou de défense sociale, utilité, justice absolue.

184. Toutes ont quelque chose qui méconnaît, qui fausse ou qui mutile par quelque point notre nature. Celles de la vengeance érigent en droit un instinct, une passion; celles du contrat social méconnaissent notre caractère essentiellement et forcément sociable; celles de la réparation annihilent l'idée de punition, sous prétexte de la justifier; celles du droit de conservation ou de défense sociale voient une défense là où il n'y en a pas, et, restant à mi-chemin de leur démonstration, ne paraissent plus être que des théories utilitaires; celles de l'utilité font abstraction de la partie morale de notre nature et nient même la notion du juste; enfin celle de la justice absolue font abstraction de la partie corporelle de notre nature et ne tiennent nul compte de l'utile.

185. Rentrons dans les conditions véritables de notre nature. L'homme est essentiellement sociable; l'état de société, abstraction faite des formes variables de cet état, est pour lui non-seulement légitime, il est forcé. L'homme et par conséquent la société, qui n'est qu'une agrégation d'hommes, sont à la fois matière et esprit, et dans les règles de leur conduite ils ont ces deux principes à satisfaire : le juste et l'utile. Si nous ne voulons pas nous

(1) Théorie platonicienne, théorie de KANT.

égarer, nous devons tenir compte de ces divers éléments. Toutes les théories qui précèdent, isolées, sont fausses; combinées ensemble, il n'est pas dit que quelques-unes ne puissent donner la vérité. Celui qui dirait : L'air que nous respirons est de l'oxygène; celui qui objecterait : Mais non, c'est de l'azote, seraient dans le faux tous les deux; le chimiste qui vient dire : Cet air est un composé d'oxygène et d'azote mélangés ensemble dans telle proportion, où se rencontrent en outre, ordinairement, telles et telles autres substances en petite quantité, celui-là est seul dans le vrai. Ce n'est point là de l'éclectisme de conciliation, croyant faire un tout en prenant un peu à chacun, c'est tout uniment le système complet de la vérité.

186. Que le bien mérite d'être rémunéré par le bien et le mal par le mal, c'est un rapport conçu par la raison humaine en tout temps et en tout pays; il y a plus : c'est pour nous un sentiment; nous éprouvons une jouissance morale, si ce rapport est observé, nous souffrons moralement, s'il ne l'est pas, et tel est l'empire de cette conception et de ce sentiment, que, voyant ce rapport si souvent renversé ici-bas, tous les peuples, dans leurs croyances même les plus grossières, s'élancent en pensée vers une autre vie, où la balance devra se faire et où chacun sera exactement jugé et traité suivant ses œuvres. Ce concept, ce sentiment est celui qu'invoque la théorie de la justice absolue. Il démontre incontestablement que le coupable de toute faute mérite un châtement proportionné à cette faute.

187. Mais la société est-elle chargée de mesurer et d'infliger ce châtement? Voilà ce que ne démontre point cette théorie. Je suppose, entre le coupable et le pouvoir social qui le punit, le dialogue suivant : — « Pourquoi me frappes-tu ? » — « Tu le mérites. » — « De quoi te mêles-tu ? qui t'a fait juge et exécuteur ? » — « Que répliquera le pouvoir social ? Si le cas est tel que la société puisse répondre : « Il y va de ma conservation », son droit de punir est établi. — « Tu le mérites, et il y va de ma conservation » ; ces deux propositions répondent à tout. — « Il y va de ma conservation », c'est-à-dire j'ai le droit de m'en mêler, j'ai le droit d'agir, pourvu que ce ne soit pas au préjudice du droit d'autrui. — « Tu le mérites », c'est-à-dire tu ne peux pas te plaindre que ton droit soit lésé, que je cherche à me conserver au préjudice de ce qui t'est dû. — Que manque-t-il à la démonstration ?

188. La théorie de la justice absolue établit que le coupable mérite le châtement; celle du droit de conservation, en venant s'y joindre, établit que la société a le droit d'infliger ce châtement. L'une contient l'idée du juste, l'autre celle de l'utile; l'une répond à l'ordre purement spirituel, l'autre aux nécessités de l'ordre physique : la réunion de toutes les deux est indispensable pour former le droit social de punir. Dédit d'une nature

complexe, ce droit ne peut avoir qu'une base complexe.

189. Cette théorie composée ne repose point sur des éléments nouveaux; au fond, et sans raisonner, nous en avons tous la notion confuse. Que la justice absolue et l'intérêt de conservation sociale, c'est-à-dire que le juste et l'utile, doivent jouer chacun un rôle dans la pénalité humaine, cela se sent de soi-même; c'est, en quelque sorte, la doctrine du sens commun, la doctrine généralement répandue aujourd'hui; les deux éléments sont bien connus. Si nous avons fait quelque chose pour cette théorie, c'est de déterminer d'une manière précise le rôle de chacun des éléments qui la constituent; c'est, pour continuer une comparaison déjà employée par nous, d'avoir montré exactement dans quelle proportion et de quelle manière ces deux éléments se combinent pour former ce produit composé que l'on nomme le droit social de punir.

CHAPITRE III

BUT DU DROIT PÉNAL ET DES PEINES

190. Puisque ce n'est qu'à cause et dans la limite de son droit de conservation et de bien-être que la société est autorisée à s'immiscer dans la punition des actes injustes, il est clair qu'elle ne doit punir qu'afin de pourvoir à cette conservation et à ce bien-être: c'est-à-dire que le but du droit pénal, dans son expression la plus générale, n'est autre chose que la conservation et le bien-être social.

Mais toutes les institutions sociales, celles relatives à l'agriculture, aux manufactures, aux travaux publics, à la marine, aux finances, à l'armée, toutes, en un mot, ont ce même but, et nous n'avons dit qu'une généralité. Le droit pénal, puisqu'il ne peut être dirigé que contre les actes qui sont en eux-mêmes une violation du droit, a pour but plus particulier de concourir à la conservation et au bien-être social en tendant à procurer l'observation du droit dans la société.

Mais il y a bien d'autres institutions qui doivent contribuer à procurer l'observation du droit dans la société: l'instruction et l'éducation morales, la diffusion des moyens de travail et d'existence honnêtes, les mesures de bon ordre et de surveillance, la justice civile concourent toutes à ce but; de quelle manière distinctive le droit pénal est-il appelé à y contribuer! Par l'application d'un mal, dans certains cas, contre celui qui a violé le droit.

Concourir à la conservation et au bien-être social, en contribuant à procurer l'observation du droit dans la société, au moyen

de l'application d'un mal infligé dans certains cas à celui qui a violé le droit: tel est donc le but du droit pénal dans toute sa spécialité. La pénalité intervient quand la violation du droit a eu lieu. C'est un dernier et malheureux remède. C'est un mal à la suite d'un mal, mais dans la vue d'un bien à produire.

191. Avoir ainsi marqué avec exactitude le but distinct du droit pénal, c'est quelque chose, et toutefois, si nous nous en tenions là, nous resterions encore dans une généralité presque improductive. Pour arriver à la précision désirable, à des conséquences de détail plus utiles et plus pratiques, il faut pousser l'analyse plus loin. Puisque le droit pénal, pour atteindre son but, qui est de concourir à la conservation et au bien-être social en aidant à procurer l'observation du droit, emploie comme instrument un mal, une peine contre le coupable, il faut examiner quels effets il doit chercher à produire au moyen de cette peine. C'est-à-dire qu'après avoir défini le but général du droit pénal, il faut en venir à déterminer le but particulier des peines.

192. Le délit, indépendamment du mal privé que peut en ressentir la personne qui en est victime, produit des effets de nature à porter atteinte au bien-être ou même à la conservation sociale; si la peine est organisée de manière à détruire ou à corriger ces mauvais effets, il est évident qu'elle sera dans sa meilleure, dans sa véritable direction. C'est donc en étudiant les résultats du délit préjudiciables à la société qu'on pourra déterminer les résultats utiles qu'il faut chercher à obtenir par la peine, c'est-à-dire le but qu'il faut assigner aux peines.

193. Un des premiers effets du délit nuisibles à la conservation ou au bien-être social, c'est de troubler la sécurité de la population et d'altérer, de détruire sa confiance dans le droit et dans l'autorité sociale. Plus le délit est grand, plus les personnes sont rapprochées du lieu où il a été commis, plus l'alarme est vive. A mesure que les délits se multiplient, cette alarme devient plus intense, elle s'étend plus au loin, elle finit par être générale, chacun se sent menacé, et, si les délits restent impunis, il n'est plus possible d'y tenir. Quelles sont donc ces autorités qui ne peuvent vous protéger? Quelle est donc cette société où l'on n'est pas en sûreté pour soi-même? Les étrangers s'en éloignent, les nationaux songent à les imiter; si cela continue, elle tombera en dissolution. Un des premiers buts vers lequel la peine doit être dirigée, c'est donc de rétablir la sécurité publique, avec la confiance dans le droit et dans l'autorité sociale.

194. Le délit produit un autre effet préjudiciable, qui se lie intimement à celui que nous venons de signaler; il révèle, il fait naître un double danger: danger que le coupable ne commette de nouveaux délits, danger que d'autres personnes ne l'imitent; récidives du délinquant dans le premier cas, entraînement du mauvais exemple dans le second. La peine doit donc être encore

dirigée vers ce double but : conjurer le danger des récidives chez le délinquant, conjurer le danger de l'imitation chez autrui.

195. On remarquera que nous sommes conduit par cette analyse à assigner à la peine plus d'un but à atteindre. En effet, il n'en est pas de l'utilité comme du droit. Le droit social de punir est un ; il n'y a pas diverses manières de l'établir ; ou celle que nous avons présentée est fautive, ou bien elle est la seule vraie : je n'y connais pas d'alternative. Mais l'utilité à retirer de la peine peut être multiple ; de même que le délit produit plus d'un résultat préjudiciable, de même on peut chercher à obtenir par la peine plus d'un résultat avantageux à la société ; en employant un instrument, un procédé, on peut l'organiser et l'employer de telle sorte qu'on en retire plusieurs effets utiles : sauf à choisir entre ces divers effets le plus important dans les cas où il est impossible de les obtenir tous à la fois.

Du reste, il y a un tel lien entre les effets que nous venons d'analyser, que, si par le délit la sécurité est troublée, si la confiance dans le droit et dans l'autorité est altérée, c'est principalement à cause de la crainte qu'on a du danger des récidives et du danger de l'imitation ; de telle sorte que, si la peine est organisée de manière à combattre efficacement le danger des récidives et celui de l'imitation, par cela seul elle rétablit la sécurité et la confiance ; en atteignant l'un de ces buts, elle atteint l'autre.

196. Quant à empêcher les récidives, il n'y aurait pour y réussir complètement que deux procédés : ou mettre le délinquant dans l'impossibilité physique, ou le mettre dans l'impossibilité morale de commettre de nouveaux délits. — Mais, hors le cas de certaines spécialités, comme lorsqu'on coupait la langue au blasphémateur, lorsqu'on mutilait l'homme coupable de certains actes contre les mœurs, ce qui encore n'empêchait pas qu'ils pussent commettre des délits d'une autre nature, comment produire une impossibilité physique ? La prison perpétuelle y est insuffisante ; la mort seule serait un moyen infaillible. On ne peut guère tirer de ressource de ce procédé. — S'en prendre, non pas seulement au corps, mais à l'âme du délinquant, le mettre, non pas physiquement, mais moralement, hors d'état de récidiver, c'est-à-dire l'amender, le corriger, le régénérer dans son existence : la tâche est difficile, mais il est toujours possible de l'entreprendre.

Le procédé physique, matériel, est celui qui se présente dès l'abord ; la science, dans sa marche progressive, conduit au procédé moral. Le premier ne doit être que d'une application exceptionnelle, quand la nature des faits s'y prête ou quand elle oblige à renoncer à l'autre, sans jamais sortir d'ailleurs des limites du juste ; le second doit former la règle générale, c'est à celui-là qu'il est temps d'arriver. Et qu'on ne se méprenne pas sur la portée qu'il a : les récidivistes sont une des plaies de la société,

moins encore par les délits qu'ils commettent, que par le foyer et l'école de corruption qu'ils forment autour d'eux.

Ainsi, l'un des buts essentiels de la peine, pour conjurer le danger des récidives, c'est la correction morale.

197. Quant au danger de l'imitation par l'entraînement du mauvais exemple, il n'y a que le caractère afflictif de la peine qui puisse le combattre. En même temps que la justice sera satisfaite à ce que la peine soit un mal, l'utilité le sera aussi. Qu'on appelle *prévention*, *intimidation* ou *exemple* cet effet à produire au moyen du mal contenu dans la peine, peu importe ; il est indispensable, il forme un autre but essentiel de la peine.

198. En résumé, la peine a deux buts principaux : la correction morale et l'exemple. Pour les atteindre, elle doit être à la fois correctionnelle et afflictive.

199. Mais de ces deux buts, quel est le plus important ? quel est celui qui devrait être sacrifié à l'autre s'il arrivait qu'on eût à opter entre les deux ? La correction morale n'est destinée à agir que sur un seul individu, le coupable : l'exemple est destiné à agir sur tout le monde ; d'un autre côté, il est des cas où véritablement le besoin d'un travail de correction morale ne se rencontre pas : celui de l'exemple existe toujours ; l'un et l'autre but sont essentiels, la peine doit être organisée de manière à les atteindre tous les deux, chaque fois que cela est possible et nécessaire ; mais jamais celui de l'exemple ne peut être laissé de côté.

200. Si la peine est suffisamment correctionnelle quand il en est besoin, si elle est suffisamment et justement répressive dans tous les cas, et que l'application en soit faite exactement, par cela seul la sécurité publique, la confiance dans le droit et dans l'autorité se rétabliront, les sentiments de vengeance privée seront prévenus ou apaisés, ou du moins adoucis, plusieurs autres effets secondaires, favorables à la conservation ou au bien-être social, seront produits. Les deux effets principaux entraîneront par eux-mêmes les autres. Ce sont tous ces effets dont la contemplation a défrayé les diverses théories utilitaires, ces théories dans lesquelles l'utilité du but a été prise pour la base du droit, comme si cet axiome « la fin justifie les moyens » était admissible. En séparant et en résolvant tour à tour les trois problèmes qui constituent, dans toute sa plénitude, la théorie fondamentale du droit pénal, nous avons fait la part de chaque idée.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES PRATIQUES A TIRER DE LA THÉORIE FONDAMENTALE

201. Nous arrivons maintenant à la conclusion. Sans cette conclusion, les analyses précédentes, les solutions données aux