

LIVRE DEUXIÈME.

---

LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE.

---

CHAPITRE I<sup>er</sup>.

LE JUGEMENT EN ÉQUITÉ.

I.

Le peuple souverain ,

La loi vivante.

C'est de ce rapprochement que nous allons déduire les conséquences pratiques des tendances que nous venons de préciser.

Nous avons conclu de l'amointrissement des idées d'hérédité du pouvoir et de délégation de la souveraineté, ainsi que des pouvoirs exécutif et législatif, cette conséquence que le peuple tend à devenir législateur et juge.

Nous avons constaté l'impossibilité qu'il puisse cependant remplir de telles fonctions si la nature de la loi ne devait point se modifier.

Nous avons en outre remarqué que l'idée que l'on se fait en général de la loi devait être fautive, par ce motif que bientôt l'on ne pourrait plus trouver de législateurs, ni, peut-être, de magistrats suffisants : première impossibilité ; par cet autre motif contradictoire que, tout le monde aspire à la qualité de législateur et de juge : seconde impossibilité.

De l'amointrissement de l'autorité des lois écrites, nous avons ensuite conclu qu'il y a tendance à leur substituer l'autorité de la conscience et le jugement de la raison. Ce que nous avons appelé la loi vivante.

Telle est en effet la solution des impossibilités apparentes qui précèdent.

## II.

Je dois d'abord établir une distinction nécessaire. On se plaît à réunir sous le même nom des choses de la nature la plus différente, les institutions et les fonctions les plus diverses. C'est là une grande difficulté pour éclaircir certaines questions. Cette confusion dans les dénominations produit une véritable confusion dans les idées, et beaucoup en profitent pour embrouiller les notions les plus simples. La langue politique est encore inférieure sous ce rapport à la langue philosophique.

C'est ainsi que, sous le nom de lois, viennent se ranger les décisions les plus disparates, et qui n'ont de commun que leur origine dans le corps législatif.

Or, on doit distinguer :

Les *lois* qui créent les différentes catégories d'organes destinées à accomplir les grandes fonctions sociales ou politiques. Ce sont là des annexes naturelles d'une

constitution ; et nous n'en parlons point ici. Nous croyons du reste qu'elles ne sauraient être justement établies ni modifiées sans l'intervention directe de la nation.

Les *lois* de procédure, qui ne sont que des méthodes pour arriver, dans la pratique, à l'application la plus vraie des autres lois.

La foule des *lois* réglementaires qui ne méritent point ce nom, et qui ne le doivent qu'à l'envahissement d'une partie des fonctions naturelles du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif. Elles seraient bien mieux dans les attributions du premier, du jour où le second rentrerait sérieusement à son égard dans des habitudes de surveillance et de suspicion légitimes.

Enfin les *lois* pénales et civiles, les seules qui servent de bases à de véritables arrêts, et sont ainsi la sanction de toutes les autres.

Ces dernières méritent seules le nom de LOIS, et c'est d'elles surtout que nous entendons parler ici.

Les autres ne sont que des systèmes d'organisation, des méthodes, ou des règlements. Mais on s'est tellement efforcé de mettre le désordre en toutes choses, que souvent ces notions si diverses se trouvent confondues, non-seulement dans la même loi, mais dans le même chapitre d'une loi.

Ce mélange a singulièrement contribué à la mauvaise confection des lois, en habituant le législateur à violer toutes les règles, à méconnaître tous les principes : c'est ainsi qu'une loi de procédure est essentiellement rétroactive ; il serait monstrueux qu'elle ne le fût pas. Il est tout aussi monstrueux qu'une loi pénale ou civile

le devienne. Un règlement peut et doit souvent être provisoire ; une loi de procédure ou de juridiction ne saurait avoir un tel caractère sans devenir le signe de l'injustice la plus flagrante, et de la plus honteuse iniquité.

### III.

En donnant à l'ensemble des articles susceptibles de motiver un arrêt en matière civile ou criminelle le nom de *code*, afin d'éviter toute équivoque, nous pouvons dire, qu'à moins de violence et de tyrannie, toute l'autorité, toute la puissance, toute la sanction sociales sont dans la codification et ses applications.

La souveraineté vraie, c'est donc le droit de codifier et de juger ; tout le reste n'est qu'organisation, administration, exécution, c'est-à-dire services commandés par le souverain, ou bien, offices à lui rendus ; ce n'est point souveraineté.

Ce droit de codifier, c'est le droit de déterminer la culpabilité et la peine en matière criminelle, le droit en matière civile.

Ce droit de juger, c'est le droit de constater le fait et d'appliquer la peine en matière criminelle, de constater le droit en matière civile.

Y a-t-il aujourd'hui des institutions qui jouissent du privilège de réunir ce double droit de *codifier* et de *juger* ?

En dépit de cette déclaration naïve de la constitution, que la division des pouvoirs est le caractère des gouvernements libres, — tandis qu'elle n'est, j'imagine, que le caractère des gouvernements éclectiques et passagers ; — ces institutions ne seraient-elles point celles

qui jouissent de plus de respect et d'autorité, celles qui passent à juste titre pour les plus favorables à la liberté, celles qui sont les plus nouvelles et semblent abriter dans leur sein, pour l'avenir, les germes les plus féconds ?

Voyons ! d'abord en matière civile :

*Les tribunaux d'arbitres.* Les arbitres, on le sait, jugent en équité ; le seul code qu'ils doivent interroger pour fixer le droit est celui de leur conscience ; s'ils tiennent compte de la loi écrite, ce n'est que pour apprécier la bonne foi des défendeurs ou des plaignants, souvent ils n'ont point à s'en préoccuper, jamais dans l'exposé des motifs de leurs jugements ils ne sont astreints à la citer ; ils sont ainsi dans l'espèce *législateurs* et *juges* ; ils sont les expressions mêmes de la *loi vivante* qui les fait *législateurs* dans l'appréciation du droit au nom de la *conscience*, *juges* dans la constatation du fait au nom de la *raison*.

L'arbitrage est donc dès aujourd'hui l'application de ces deux grands principes que nous avons ainsi formulés : *le peuple souverain, la loi vivante*.

*Les tribunaux de commerce.* Chacun sait que cette institution tend de plus en plus à juger en équité ; elle prend ainsi le caractère fondamental de l'arbitrage ; mais il est digne de remarque qu'ici le tribunal n'est point constitué par le choix des plaideurs, mais par délégation d'une classe tout entière ; c'est pourquoi l'on peut dire que la classe des commerçants a déjà *presque entièrement* réalisé, dans la sphère de ses intérêts et de ses rapports spéciaux, l'application des deux grands principes dont nous nous occupons. Nous disons *presque entièrement*, à cause de la restriction qu'apporte le fait de

délégation au principe même, le *peuple commerçant souverain dans ses affaires*, et de celle que la loi écrite et la citation de cette loi dans le dispositif du jugement, apporte au second principe, la *loi vivante* : nous devons faire à ce sujet cette observation importante.

*L'institution des prud'hommes* donnerait lieu à des considérations analogues.

## IV.

En matière criminelle.

*Le jury*. Le caractère essentiel de cette institution, ce qui en fait à un si haut degré un élément de progrès, un véritable gage pour la liberté, c'est qu'en matière criminelle le jury juge en équité. Il ne prononce pas seulement sur le fait, il prononce sur la culpabilité, il devient ainsi législateur en même temps qu'il est juge; cependant nous avons vu que, en matière criminelle :

Le droit de codifier, c'est le droit de déterminer la culpabilité, de fixer la peine.

Le droit de juger, c'est le droit de constater le fait, d'appliquer la peine.

Or, si le jury, au nom de la conscience et de la raison, constate le fait et détermine la culpabilité, il ne fixe ni n'applique la peine. La loi écrite et le magistrat, c'est-à-dire les pouvoirs législatif et exécutif conservent ici une partie de leur puissance; leur amoindrissement n'est pas absolu.

Le jury, limité par le magistrat et par la loi, n'est donc qu'à demi juge, à demi législateur; il est, de par la *loi vivante*, le *peuple à moitié souverain*.

Cette importation anglaise correspond ainsi admi-

nablement à la fiction constitutionnelle de la monarchie représentative, qui repose sur le partage de la souveraineté entre le *peuple* et le *monarque*.

C'est ainsi que dans la société tout se modèle sur l'idée fondamentale qui lui sert de base.

## V.

Aujourd'hui que le monarque a disparu, le jury doit tendre à compléter sa souveraineté; cela est dans l'ordre; il se montre en effet singulièrement envahisseur et refuse de reconnaître ces limites posées à la loi vivante qui n'ont plus de raison d'être.

Comme les pouvoirs législatif et exécutif refusent aussi de se démettre de la portion de souveraineté qu'ils détiennent indûment, cette lutte donne lieu à des conséquences très-fâcheuses pour l'ordre et la justice, et le jury se voit forcé à des actes brusques et violents qui ne sont que l'image en petit des révolutions soudaines que la même cause produit dans la société tout entière.

En effet, il arrive souvent que le jury qui doit se restreindre dans l'appréciation du fait et de la culpabilité, trouvant la peine exorbitante, ou craignant la sévérité du magistrat, plutôt que d'accepter les conditions de la loi écrite, prononce un acquittement scandaleux; et qu'ainsi il nie toute justice plutôt que de reconnaître une justice distincte de sa conscience et de sa raison; c'est ce que fait le peuple quand il nie momentanément, par une révolution violente, tout gouvernement, toute autorité, plutôt que de reconnaître aucune autorité supérieure à sa conscience, aucun gouvernement contraire à sa raison.

De tels faits doivent être à tout prix évités; pour obtenir ce résultat, trois lignes de conduite se présentent : céder au jury, le combattre, le détruire. Ce dernier moyen peut être essayé : si on l'ose ; il est logique ; mais il est audacieux : j'en prévins d'avance, le jury entererait ses ennemis. Céder me semble plus raisonnable ; quant à le combattre en le laissant vivre, ceci est tout simplement absurde ; cela revient à donner des forces à un ennemi en même temps qu'on l'irrite. Il y a donc tout à parier qu'on choisira ce dernier moyen : un ministre de la justice l'a déjà fait pressentir. Agir ainsi, c'est ce qu'on appelle être un homme pratique et modéré !

Qu'arrivera-t-il ? les pouvoirs et la loi continueront à s'amoinrir ; le jury, qui pouvait seul remplacer ces formes usées, se déconsidérera dans la lutte par des acquittements inconcevables ; toute justice deviendra irrégulière, puis impossible ; entre des institutions dont les unes n'auront pu vivre, et dont les autres n'auront pu naître, on ne saura plus où donner de la tête ; et voilà ce qu'on appelle faire de l'ordre.

L'ordre ne s'obtient point par des considérations mesquines d'intérêt, de compensation, et de balance, par ces petites finesses et ces petites habiletés, dans lesquelles nos prétendus politiques se montrent si savants.

Il naît de l'observation des principes, il domine toutes choses ; on ne le crée pas, on le trouve. Il en est des lois qui règlent le mouvement des sociétés comme des lois physiques ; on les connaît ou bien on les ignore ; on ne les imagine pas, on les observe.

Avec la science, en appliquant les lois, on est maître du monde, on conquiert les forces de la nature, on les dirige, on en fait les serviteurs des hommes. Avec l'ignorance on est leur esclave, on est la victime des phénomènes, le jouet des éléments ; on maudit la nature et sa puissance au lieu de l'adorer.

C'est ainsi qu'aujourd'hui l'on maudit les nations et le souffle tout-puissant qui fait palpiter le sein de l'humanité.

## VI.

Nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer ici combien, dans l'établissement du jury, les hommes d'Etat de l'Angleterre se sont montrés supérieurs à ceux de notre pays.

Il est de l'essence de la loi vivante de reposer sur l'unité des décisions de la conscience et de la raison ; lorsque cette unité disparaît, la certitude et la loi elle-même disparaissent avec elle ; c'est pourquoi tout jugement du jury, pour être exécutoire, doit être rendu à l'unanimité.

Cette connaissance et cette application ferme des principes qui se rencontrent si souvent en elle, font la force et la stabilité de la constitution anglaise.

Les hommes politiques de l'Angleterre, basant ainsi ses institutions sur des conceptions de principes autant que possible absolus, savent que ces institutions ne peuvent être renversées que par une conception plus parfaite de la vérité ; s'il en est ainsi, tant mieux ! Aussi ne craignent-ils point la discussion et la liberté. Les hommes politiques de France, construisant au contraire

les institutions en vue des circonstances et des événements, en raison d'une utilité passagère et douteuse, voient leurs conceptions renversées au moindre souffle, devenir le jouet des événements et des circonstances. Ils ont bâti sur des hommes et des choses, et l'édifice s'écroule au moindre ébranlement des hommes ou des choses. Tel est le résultat de cet esprit prétendu pratique qui n'est que l'ignorance routinière des lois sociales, et l'aveuglement né du mépris de la lumière, — la vérité.

## VII.

Nous venons de montrer l'application actuelle de ces deux principes qui se confondent réellement en un seul : *Le peuple souverain, la loi vivante*. En effet, d'une part on conçoit que si le peuple devait juger avec les lois écrites et la jurisprudence, au lieu de s'en rapporter à la conscience et à la raison, cette condition, qui supposerait tous les citoyens légistes et jurisconsultes, serait impossible à réaliser. Il ne peut donc prendre possession de ces attributs de la souveraineté que par l'établissement de la loi vivante. L'application de celle-ci dégènerait de même en un effroyable esclavage si elle n'était remise à tous les citoyens. Le jugement en équité par des magistrats spéciaux ne tendrait à rien moins, en effet, qu'à faire de quelques individus les arbitres de la fortune et de l'honneur de tous les citoyens ; et cela sans contrôle, sans examen possible ; et à leur donner le droit de soumettre à leur volonté toutes les volontés, c'est-à-dire toutes les consciences et toutes les raisons ; alors l'inamovibilité du magistrat, cessant d'être

une garantie, change de nature et n'est plus qu'un odieux raffinement de despotisme et de tyrannie ! Aussi est-il reconnu que le jury suppose le jugement en équité, que le jugement en équité suppose le jury. Nous ne devons donc considérer ces deux formules que comme les expressions d'un seul et même principe, et nous allons tirer les conséquences de cette identification de la souveraineté du peuple et de la souveraineté de la conscience et de la raison.

Ce ne sont encore là, comme nous l'avons déjà dit à propos de l'ordre et de la révolution, que les deux aspects d'une même entité : l'âme et le corps, la forme et l'idée. La souveraineté de la conscience et de la raison, voilà l'âme, voilà l'idée ; la souveraineté du peuple, voilà son corps, voilà sa forme. Et c'est en voyant la justice jaillir de cette souveraineté dans les institutions qui jouissent de plus de respect et de véritable autorité, qui se maintiennent sans armes et sans violence, grandissent et deviennent puissantes, tandis que tout s'affaiblit, se déconsidère et décroît autour d'elles, que nous acquérons le droit de répéter cette affirmation dont le sens n'avait peut-être pas été bien compris : La création de l'ordre n'est aujourd'hui que la réalisation des formes que la révolution a pensées.

## VIII.

La reconnaissance de ce grand principe de souveraineté nouvelle qui n'est plus pour nous que la conscience, devenue législateur et la raison devenue juge, entraîne de puissantes conséquences. Jusqu'à ce temps, la société fondée sur une autorité religieuse dogmatique avait une

origine divine; elle dominait ainsi la conscience et la raison individuelles et tendait logiquement, c'est-à-dire légitimement, à s'imposer à toutes les consciences, à toutes les raisons. Aujourd'hui, l'individu recevant de la vérité, par sa conscience, une révélation permanente, et l'appliquant incessamment au jugement du monde, par sa raison, il se fait centre et souverain, et tend logiquement, c'est-à-dire légitimement, à modifier la société conformément à sa conscience et à sa raison.

Autrefois, l'homme était dit mauvais, la société parfaite. Au nom de son droit divin, elle agissait sur le fait humain et le moralisait, c'est-à-dire le rendait par l'éducation, la menace ou la force, semblable à elle. De ce jour, l'homme est dit bon, la société imparfaite; au nom de son droit divin, il agira sur le fait social et le moralisera, c'est-à-dire le rendra par la parole et l'action, en d'autres termes, par l'enseignement et le travail, semblable à lui.

Comme, en raison du dogme religieux et social, l'homme s'était fait par le péché originel une seconde nature qui venait de lui seul et point de Dieu, cette grande conséquence peut se formuler ainsi.

« La société était d'origine parfaite, de droit divin.

« L'homme était d'origine souillée, de droit humain.

« L'homme sera désormais dit d'origine divine.

« La société sera dite d'origine humaine.

Telle est la formule fondamentale de la révolution moderne, elle sort ainsi des limites d'une nation, agite l'Europe entière et devient la révolution de la chrétienté. Cette formule comprend le mouvement démo-

cratique et social tout entier, la période critique et négative comme la période organique et affirmative; elle découle d'ailleurs invinciblement du principe de la liberté de conscience et du droit d'examen, qui n'est que la négation même du dogme de la chute et de la rédemption ainsi que des formes sociales qu'il avait animées; principe de liberté qui, se complétant sous nos yeux, et désormais devenu souveraineté du peuple, est l'embryon d'une forme plus pure, animée d'un souffle plus puissant.

La société ne devant plus s'imposer en vertu d'une doctrine préconçue à la conscience et à la raison individuelles, c'est-à-dire ne devant plus moraliser l'homme, mais bien au contraire la conscience et la raison devant désormais modifier la société, c'est-à-dire la moraliser, on conçoit la nécessité que ce renversement dans le principe fondamental du droit, change absolument le caractère de la répression judiciaire, et que le but de la pénalité devienne tout autre. En effet, la justice qui découle du principe de la liberté de la conscience, ne peut se retourner contre sa propre origine. Loin de supposer en raison du péché originel la conscience et la raison du prévenu faussées et de se proposer pour but de les redresser, le juge en équité suppose la conscience et la raison du coupable de même nature que la sienne, il s'appuie sur l'autorité d'une révélation morale instinctive universelle et sur l'unité de logique; ce n'est point seulement au nom de sa conscience et de sa raison qu'il juge et condamne, mais c'est encore au nom de la conscience et de la raison du coupable. Il ne saurait donc avoir pour but de modifier cette conscience et cette raison. Il ne moralise pas, il se défend, il ap-

précie des atteintes portées aux personnes ou aux droits personnels des hommes, il s'oppose à ces atteintes, il empêche qu'elles ne se renouvellent.

L'autorité n'étant plus que la conscience individuelle, l'action moralisatrice, c'est-à-dire toute influence exercée sur un individu pour le modifier, cesse d'avoir une raison sociale. L'homme étant l'élément modificateur par excellence et le seul dont l'action soit justifiable en droit, toute œuvre de moralisation devient une œuvre purement individuelle. Les hommes au nom de leur conscience et de leur raison ne cesseront point de s'améliorer et d'agir les uns sur les autres, mais dans cette action réciproque, la société, qui n'est désormais qu'un résultat de cette action même, n'a rien à voir. Le juge, comme homme, a non-seulement le droit, mais le devoir de moraliser, c'est-à-dire de propager l'amour de la justice, la connaissance de la vérité et de modifier ainsi les hommes en les rendant meilleurs; mais comme juge il n'a qu'un devoir et qu'un droit : protéger les hommes, défendre leurs droits et leur liberté. En un mot, la moralisation ne peut plus être que le résultat de l'acceptation libre et volontaire provoquée par une action libre et individuelle.

Ainsi se trouve complètement changé le principe même de la répression judiciaire. La société, cessant d'avoir action sur les esprits desquels elle tire son droit, son essence et sa forme, se borne à assurer le développement libre de ces esprits. Elle perd le droit de moralisation ; il est remplacé par le droit de défense des personnes et de leurs droits et de leur liberté.

Il peut être utile de montrer toute l'importance d'une telle déduction.

## IX.

Dans la société romaine tout avait pour but la grandeur et l'existence de cette Rome reine entre les nations et qui devait gouverner tous les peuples. La justice était ce qui convenait à Rome; la vérité ce qui plaisait à Rome. Rome était pour le Romain la mère et la fille, le but et la cause de tout, le commencement et la fin, le droit, la force et la vertu. Rome était l'infini, l'idéal, en un mot, le véritable et le seul Dieu du Romain. Tout se rapportait à elle et toute faute contre elle s'expiait devant elle; le principe du droit judiciaire était donc à Rome l'intérêt et la gloire de Rome, le crime c'était ce qui nuisait à Rome, et le but de la répression c'était l'expiation devant Rome.

Un des caractères sociaux les plus importants de la grande révolution produite par le christianisme, fut la modification de ce principe. Dieu étant désormais en dehors de la société, celle-ci n'eut plus pour mission que de préparer les hommes; en les améliorant, à paraître devant celui par la volonté de qui toute expiation devait se faire; le principe du droit judiciaire chrétien fut donc l'autorité d'une doctrine supérieure à la société, le but de la répression fut la moralisation du coupable.

Nous pouvons ainsi construire ces trois termes successifs de la série judiciaire dans l'histoire. Série double par son origine et ses effets :

La société idolâtre d'elle-même, et le droit d'expiation ;

La société expression d'une doctrine, et le droit de moralisation ;