

§ VII. Comme plusieurs actes sont tels en eux-mêmes, qu'il est libre à chacun par le droit naturel de faire à cet égard tout ce qu'il juge à propos, et que cependant il est bon de les réduire à quelque uniformité, les lois civiles prescrivent certaines *formes et formalités* qui sont absolument nécessaires pour rendre ces actes valables en justice. Tels sont les *testamens*, les *contrats* et autres choses semblables. C'est aussi pour l'intérêt public que les lois civiles bornent et règlent en diverses manières l'usage des droits que chacun avoit naturellement.

§ VIII. Au reste, les sujets doivent obéir et se conformer exactement à tous ces réglemens des lois civiles, tant qu'ils ne renferment rien de manifestement contraire aux lois divines, soit naturelles, ou révélées; et cela, non-seulement par la crainte des peines qui sont attachées à leur violation, mais encore par un principe de conscience, et en vertu même du droit naturel, dont une des lois ordonne d'obéir aux souverains légitimes.

§ IX. On ne doit pas moins respecter les *ordres particuliers* d'un souverain, que les lois qu'il prescrit généralement à tous ses sujets. Mais, à l'égard des ordres qui paroissent renfermer quelque injustice, il faut distinguer, si le souverain nous commande de faire en notre propre nom une action injuste qui soit réputée nôtre (1); ou bien s'il nous ordonne de l'exécuter en son nom, et en qualité de simple instrument, comme une

(1) J'ai fait voir dans une grande note sur le *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. I, § 6, que cette distinction est vaine; et que les plus grandes menaces du monde ne doivent jamais porter à faire, même par ordre et au nom d'un supérieur, la moindre chose qui paroisse manifestement injuste et criminelle. Voyez ce que j'ai dit ci-dessus dans une note sur le chap. I, § 24 du 1^{er} livre.

action qu'il répute sienne. Dans le dernier cas, on peut, lorsqu'on y est forcé par son souverain, faire innocemment une chose dont l'exécution est un péché pour le souverain même. Mais il n'est jamais permis en conscience de faire, en son propre nom, par ordre du souverain, la moindre chose qui soit contraire à quelque loi divine, soit naturelle ou révélée. Un sujet peut donc innocemment porter les armes pour son prince, même dans une guerre injuste; mais il pêche sans contredit, lorsque, par son ordre, il condamne un innocent, ou qu'il porte un faux témoignage, ou qu'il intente une fausse accusation. Car un sujet qui est enrôlé par autorité publique, agit au nom de l'Etat: au lieu que celui qui juge, qui dépose ou qui accuse, agit en son propre nom.

CHAPITRE XIII.

Du droit de vie et de mort, et des peines en général.

§ I. LE souverain a quelque *pouvoir sur la vie de ses sujets*, et cela en deux manières; l'une indirecte, pour la *défense de l'Etat*; l'autre directe, pour la *punition des crimes*.

§ II. Comme on est souvent réduit à la nécessité de se défendre contre les insultes des étrangers, ou de les attaquer même, pour tirer raison de ce qu'ils nous doivent et qu'ils ne veulent pas nous rendre de bonne grâce (1), le souverain, en ce cas-là, a droit sans contredit d'obli-

(1) *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. II.

ger ses sujets à prendre les armes ; par où il expose leur vie , sans se proposer néanmoins directement et de propos délibéré , qu'ils la perdent dans une telle occasion. Et afin qu'ils soient en état de s'y bien conduire et d'agir vigoureusement contre l'ennemi , il doit les y préparer de bonne heure par des exercices fréquens qui les dressent au métier de la guerre , et les rendent propres à en supporter les fatigues. Aucun sujet, d'autre côté, ne peut légitimement se mettre lui-même hors d'état de servir, pour se soustraire au péril. La crainte de la mort ne doit pas non plus être capable de porter un soldat à abandonner lâchement son poste , mais il faut qu'il s'y tienne ferme jusqu'à la dernière extrémité ; à moins qu'il n'ait tout lieu de présumer que le souverain ne prétend pas qu'il le conserve aux dépens même de la vie , ou que sa vie ne soit manifestement de plus grande utilité à l'État, que ne le seroit ce poste.

§ III. Mais le souverain peut aussi directement ôter la vie à ceux de ses sujets qui l'ont mérité par quelque grand crime (1). Ce droit qu'il a de les punir l'autorise à plus forte raison à les dépouiller des autres biens qu'ils possèdent. Il faut donc dire ici quelque chose en général de la nature des *peines*.

§ IV. J'entends par le mot de peine, *un mal que l'on souffre malgré soi de la part d'un supérieur, à cause du mal que l'on a fait volontairement* ; c'est-à-dire, quelque chose de fâcheux à quoi l'on est condamné malgré soi par un supérieur, en conséquence d'un crime dont on s'est rendu coupable.

Je dis, 1^o. *un mal que l'on souffre* ; car, quoique souvent on ordonne pour punition de faire certaines choses,

(1) *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. III.

on ne regarde alors l'action qu'en ce qu'elle a de gênant ou de pénible pour celui qui y est condamné.

Je dis, 2^o. *que l'on souffre malgré soi* ; car le but des peines est de détourner les hommes du crime, par la crainte de ses suites : or, si le mal étoit tel, qu'on pût le souffrir aisément et sans répugnance, il ne produiroit pas cet effet.

Je dis, 3^o. *de la part d'un supérieur* ; car les maux que l'on souffre à la guerre ou dans un combat, ne sont pas des peines, puisque aucun des ennemis n'a autorité sur l'autre.

J'ai dit enfin, 4^o. *à cause du mal que l'on a fait volontairement* : car une injure ou une injustice que l'on reçoit d'un particulier, quelque fâcheuse qu'elle soit, ne peut pas être regardée comme une peine.

§ V. Dans l'indépendance de l'état de nature où chacun ne reconnoît d'autre supérieur que Dieu (1), il n'y a aussi que ce souverain législateur qui puisse infliger des peines proprement dites. Mais la sûreté publique, qui est le but des sociétés civiles, demande que le souverain ait le pouvoir de réprimer la malice de ses sujets en les menaçant de quelque peine et la leur faisant souffrir actuellement, lorsqu'ils s'en sont rendus dignes.

(1) L'auteur raisonne ici sur une fausse hypothèse. Il prétend, comme il paroît par sa définition, que toute peine doit être infligée de la part d'un supérieur. Mais les lois naturelles seroient inutiles, si personne n'avoit ici bas le pouvoir de les faire exécuter et de punir ceux qui les violent, soit à l'égard d'un particulier, soit par rapport à tout le genre humain, dont la conservation est le but de ces lois communes à tous les hommes. Ainsi, dans l'indépendance de l'état de nature, chacun est revêtu de ce droit par rapport à tout autre. Voyez ce que j'ai dit sur le *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. III, § 4, dans la troisième note, qui a été augmentée dans la seconde édition.

§ VI. Que celui qui a fait du mal en souffre, il n'y a rien là d'injuste, à ne regarder que l'action en elle-même. Cependant on ne doit pas, dans le tribunal humain, avoir égard simplement au mal qui a été commis, il faut encore considérer *si la peine produira quelque utilité*. Ce seroit aussi un motif bien inhumain, et tout-à-fait contraire à la sociabilité, que de punir à dessein de donner à la personne lésée le plaisir barbare de satisfaire son ressentiment, et de voir souffrir du mal à celui de qui elle en a reçu.

§ VII. Le véritable but des peines infligées par les tribunaux humains, est en général de prévenir les maux et les injures que les hommes ont à craindre les uns des autres. Pour cet effet, il faut, ou que celui qui a commis le crime se corrige, ou que les autres soient détournés par son exemple d'en commettre de pareils, ou que le coupable soit mis hors d'état de nuire désormais à qui que ce soit. Ou, pour exprimer la même chose en d'autres termes, toute punition doit tendre ou au bien du coupable, ou à l'avantage de celui qui avoit intérêt que le crime ne fût pas commis, ou à l'utilité de tous généralement.

§ VIII. 1°. On procure *le bien de celui qui a commis le crime*, en lui causant quelque douleur dont l'amertume le rende sage et lui fasse perdre l'envie de retomber dans la même faute. Les pères de famille ont conservé, dans la plupart des Etats, le droit d'exercer cette espèce de châtement sur leurs domestiques. Mais il ne peut pas s'étendre jusqu'à ôter la vie; celui qui est une fois mort n'étant plus en état de se corriger.

§ IX. L'avantage *de la personne lésée* demande qu'elle ne soit plus exposée à de pareilles insultes, ni de la part

de celui que l'on punit, ni de la part d'aucun autre. On pourroit à sa sûreté au premier égard, ou en faisant mourir le coupable, ou en le mettant (1) dans l'impuissance de satisfaire ses mauvais desirs, ou en lui apprenant à devenir sage par l'expérience du mal qu'il s'est attiré. Et pour mettre à couvert la personne lésée des insultes semblables que d'autres pourroient lui faire, il faut que la punition soit publique et accompagnée d'un appareil capable d'intimider.

§ X. Enfin il est nécessaire, pour *la sûreté et l'utilité publique*, ou que le coupable lui-même soit puni d'une manière qui empêche qu'il ne fasse plus de mal à personne; ou que, par une punition exemplaire, on détourne les autres de se porter à de pareilles actions. Et c'est à quoi servent les mêmes moyens dont nous venons de parler.

§ XI. Si l'on considère bien toutes ces vues qui seules rendent nécessaire l'usage des peines, et que l'on envisage d'ailleurs la constitution de la nature humaine, on en conclura, qu'il n'est pas convenable que tout péché ou tout acte vicieux soit puni devant les hommes. Il faut excepter, 1°. *Les actes purement internes*, ou les simples pensées; par exemple, l'idée agréable que l'on se fait d'un péché, l'envie qu'on a de le commettre, le dessein qu'on en forme, mais qui n'est suivi d'aucune exécution. Comme tous ces mouvemens intérieurs, quand même ils viendroient ensuite à la connoissance d'autrui par l'aveu qu'on en feroit, ne causent du mal à personne, il n'y a personne aussi qui ait intérêt qu'on les punisse.

(1) Par exemple, en le bannissant du pays ou en le tenant enfermé dans une prison, ou en lui ôtant les armes et les autres moyens de nuire, etc.

§ XII. 2°. Il seroit aussi trop rigoureux de punir *les fautes les plus légères*, que la fragilité de notre nature ne permet pas d'éviter entièrement, quelque attention et quelque application que l'on ait à son devoir.

§ XIII. 3°. Il y a encore plusieurs autres choses que les lois laissent impunies, pour le repos de l'État, ou pour quelque autre raison : comme, afin que la pratique des devoirs opposés soit plus glorieuse et plus méritoire, par l'entière liberté avec laquelle on s'y porte ; ou afin que les juges n'aient pas la tête rompue d'une infinité de procès, ou pour des affaires de peu de conséquence ; ou parce que le cas est d'une discussion très-difficile ; ou à cause que le mal est si fort enraciné, qu'on ne sauroit entreprendre d'y remédier sans troubler l'État.

§ XIV. 4°. Enfin, on regarde et on doit regarder comme non punissables devant les hommes les *vices communs*, qui sont une suite de la corruption générale, comme l'ambition, l'avarice, l'inhumanité, l'ingratitude, l'hypocrisie, l'envie, l'orgueil, la colère, l'animosité et autres semblables passions dont les effets sont si ordinaires, qu'un souverain seroit réduit à régner dans un désert, s'il vouloit punir rigoureusement tous ceux qui y sont sujets, tant qu'elles ne les portent point à des excès énormes et éclatans.

§ XV. Bien plus, il n'est pas même nécessaire de punir toujours sans rémission les péchés d'ailleurs punissables. On peut quelquefois *faire grâce*, mais pour de bonnes raisons, comme, par exemple (1), s'il ne paroît pas nécessaire en certains cas de produire les effets auxquels

(1) Comme si le crime est caché ou connu de très-peu de gens, car alors, bien loin qu'il soit utile de le punir, cela peut produire souvent plus de mal que de bien.

les peines sont naturellement destinées, ou s'il revient plus d'utilité du pardon (1) que de la peine, ou s'il y a quelque autre moyen d'obtenir plus commodément (2) les fins que l'on se propose dans la punition des crimes. Ajoutez à cela les services considérables, et dignes d'une récompense particulière, qui ont été rendus à l'État ou par le coupable même, ou par quelqu'un de sa famille ; une rare industrie, des qualités ordinaires, ou quelque autre chose qui le distingue ; l'espérance qu'il donne d'effacer son crime par de belles actions, surtout s'il y a eu dans son fait quelque ignorance, quoiqu'elle ne soit pas entièrement excusable, ou si dans le cas dont il s'agit (3) la raison particulière de la loi n'a point de lieu. Souvent aussi on est obligé de faire grâce en faveur du grand nombre de coupables, qu'on ne pourroit punir sans dépeupler l'État en quelque manière.

§ XVI. Pour garder une juste proportion entre la peine et le crime, il faut avoir égard à la gravité du fait. Or, on juge de la *grandeur d'un crime*, ou par son *objet* et

(1) Par exemple, si le coupable est très-utile à l'État, en sorte que, si on le faisoit mourir, ou si on lui infligeoit quelque autre peine, l'impression que feroit la vue de sa punition ne produiroit pas autant de bien qu'il est capable d'en procurer par ses services.

(2) Lors, par exemple, que le coupable vient de lui-même faire satisfaction à la personne lésée, et qu'il témoigne être disposé à ne plus commettre de semblable action ni contre cette personne-là, ni contre aucune autre.

(3) La raison, par exemple, des lois *somptuaires*, c'est l'intérêt de ceux-là même à qui l'on défend les dépenses superflues qui pourroient à la fin les ruiner. Mais si celui qui a contrevenu à de telles lois se trouve fort riche, en sorte que la dépense qu'il a faite ne soit nullement capable de l'incommoder ; cette considération peut engager à lui pardonner plus facilement. Voyez le grand ouvrage du *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. III, § 16, 17.

sa *matière*, selon que l'objet est plus ou moins noble (1), et le bien dont on dépouille les autres plus ou moins considérable (2); ou par ses *effets* (3), c'est-à-dire par le plus ou le moins de préjudice qui en revient à l'État, ou enfin par le *degré d'intention et de malice*. Le degré de malice est plus grand lorsque l'on s'est porté au crime par quelque motif auquel il étoit facile de résister (4); lorsque outre les raisons générales, propres à en détourner tout le monde, il y en a quelqu'une (5) de particulière qui doit retenir le coupable; lorsque le crime est accompagné de circonstances particulières (6) qui l'aggravent; lorsqu'on pouvoit plus aisément s'empêcher de le commettre (7). On examine encore ici si le coupable a le premier commis cette sorte de crime, ou s'il a été séduit par l'exemple d'autrui; s'il y est tombé une ou plusieurs fois, et si on l'avoit averti, ou non, de s'en donner de garde.

§ XVII. Cependant la détermination précise du genre et du degré des peines qui doivent être infligées pour chaque crime en particulier, dépend de la volonté du souverain, qui doit toujours avoir ici devant les yeux le

(1) Celui qui tue son père, par exemple, commet un homicide plus criminel que s'il avoit tué un étranger. Celui qui injurie un magistrat est plus coupable que s'il avoit injurié son égal.

(2) Un voleur qui tue les passans est plus criminel que celui qui se contente de les détrousser, etc.

(3) Quand un homme met le feu à une maison de ville, il fait par là plus de mal que s'il avoit mis le feu à une maison de campagne.

(4) C'est ainsi que ceux qui volent ou tuent de sang-froid pour quelque petit profit sont plus coupables que ceux qui succombent à la tentation par la vue d'un grand gain ou par la violence de quelque forte passion.

(5) Son caractère, par exemple, qui demande qu'il serve de modèle aux autres, et qui rend plus pernicieux les mauvais exemples qu'il donne.

(6) Le *temps*, le *lieu*, la *manière*, etc.

(7) Parce qu'on a été mieux élevé et que l'on a plus de talens et plus de secours pour connoître son devoir.

bien de l'État. Ainsi deux crimes inégaux en eux-mêmes peuvent être et sont en effet souvent punis de la même peine. L'égalité que les juges sont tenus d'observer invariablement dans l'exercice de la justice, consiste à punir également ceux qui ont commis le même crime, et à éviter cette indulgence mal entendue qui pardonne à une personne, sans de très-fortes raisons, un crime pour lequel un autre a été puni. A l'égard du degré des peines, considéré en lui-même, l'humanité veut qu'autant qu'il est possible on les adoucisse. Quelquefois néanmoins le salut de l'État et la sûreté publique obligent à en augmenter la rigueur, lors, par exemple, qu'il est besoin d'arrêter le cours d'un vice qui commence à se répandre, ou lorsqu'il s'agit d'un crime très-pernicieux à l'État; mais, de quelque manière et pour quelque raison que l'on punisse, il faut toujours que la peine soit assez grande pour faire perdre aux hommes l'envie de commettre le crime qu'on leur défend, et que d'ailleurs quand ils viennent à y tomber, on ne leur inflige pas une peine plus rigoureuse que celle qui est portée par la loi, à moins qu'il n'y ait quelque circonstance particulière qui aggrave extrêmement le fait, et qui demande une punition extraordinaire.

§ XVIII. Comme la même peine ne fait pas les mêmes impressions sur toutes sortes de gens, et n'a pas par conséquent une égale force pour les détourner du crime, on doit aussi considérer, et dans la détermination générale des peines, et dans leur application aux particuliers qui les ont encourues, la personne même du coupable, avec son âge, son sexe, son état et sa condition, ses richesses, ses forces, et autres semblables qualités qui rendent la punition plus ou moins sensible.

§ XIX. Au reste, tout ce que nous avons dit regarde les crimes dont on est véritablement l'auteur, ou auxquels on a quelque part; car, dans le tribunal humain, on ne sauroit légitimement infliger à personne une peine proprement ainsi nommée pour un crime d'autrui dont il n'est complice en aucune sorte. Il arrive néanmoins assez souvent que par une suite ou à l'occasion d'un crime d'autrui, on souffre quelque mal ou quelque perte, à quoi on n'auroit point été exposé sans cela, ou que l'on est privé par le même malheur d'un bien auquel on avoit lieu de s'attendre. C'est ainsi que des enfans innocens se trouvent réduits à la pauvreté par la confiscation des biens de leur père. Et lorsqu'un criminel s'évade, sa caution est obligée de payer l'amende, non parce que le criminel a commis une mauvaise action, mais parce qu'en répondant pour lui la caution s'est engagée volontairement à payer, au cas qu'il trouvât le moyen de se soustraire à la peine.

§ XX. De là il s'ensuit, qu'en matière des crimes qui sont censés commis par un corps entier ou une communauté, ceux-là, seuls, sont coupables qui ont donné leur consentement; ainsi, quoique l'innocent souffre d'ordinaire pour le coupable, ceux qui ont été d'avis contraire ne peuvent, en vertu de la punition infligée au corps, être légitimement dépouillés d'autre chose que des biens et des avantages dont ils jouissent en tant que membres de ce corps. Ces sortes de crimes publics s'éteignent aussi tout-à-fait par la longueur du temps, lorsqu'il ne reste plus aucune des personnes qui avoient consenti et concouru actuellement à les commettre.

CHAPITRE XIV.

De l'estime en général, et du droit de régler le rang et la considération où chacun doit être.

§ I. C'EST une partie du pouvoir souverain de régler le rang et la considération où chacun doit être dans l'État (1). Cela nous engage à traiter ici de l'estime en général.

L'estime n'est autre chose que le degré de considération où chacun est dans la vie commune, en vertu duquel il peut être égalé ou comparé, préféré ou postposé à d'autres.

§ II. On la divise en *estime simple*, et *estime de distinction*. L'une et l'autre doit être envisagée ou par rapport à ceux qui vivent dans l'indépendance de l'état de nature, ou par rapport aux membres d'une même société civile.

§ III. Le fondement de l'estime simple parmi ceux qui vivent dans l'état de nature, consiste principalement en ce qu'une personne se conduit de telle manière, qu'on a lieu de la croire disposée à pratiquer envers autrui, en tant qu'en elle est, les devoirs de la loi naturelle, et par conséquent qu'on peut se fier à sa bonne foi, comme à une personne d'honneur et de probité.

§ IV. Cette réputation d'honnête homme demeure en son entier, tant qu'on n'a pas, de propos délibéré, violé envers autrui les maximes de la loi naturelle, par quelque action malicieuse, ou par quelque crime énorme.

(1) *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. IV.