

Nous avons ainsi terminé l'examen de la partie générale de l'Avant-Projet de Code pénal japonais et par là-même notre tâche. Nous avons voulu analyser les théories générales qu'il consacre à la lumière de la doctrine, des précédents et de la législation comparée. C'est seulement à l'aide de cette méthode que l'on peut apprécier l'évolution et les progrès du droit. A ce point de vue, l'impression qui se dégage de l'œuvre des rédacteurs du Projet de Code pénal japonais manque d'unité. Très en retard sur certains points (p. ex. récidive), le projet est en harmonie sur d'autres avec les législations les plus récentes et parfois même il les dépasse dans la voie du progrès.

Louis KAHN et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

## DU ROLE DE LA MORALE DANS LA SCIENCE PÉNALE

### I. — DÉTERMINISME. — LIBRE ARBITRE.

Les plus grands criminalistes ont été en désaccord sur la question de savoir quel est le fondement du droit de punir. Il n'est pas facile, en effet, d'établir le vrai fondement et les justes limites du droit de punir, la distinction précise entre la fonction préventive et la fonction répressive.

Le problème cependant a été simplifié par la philosophie juridique moderne, devenue de plus en plus scientifique, qui a adopté la méthode positive.

En ce qui concerne la question capitale de la responsabilité morale, il faut, avant tout, dégager le terrain des difficultés préliminaires, distinguer nettement l'élément juridique de l'élément moral et bien délimiter le véritable domaine de la science pénale.

L'élément moral ne saurait être séparé du droit pénal, comme le prétendent certains systèmes : la tradition, les rapports étroits de la morale avec la fonction juridique, la conscience populaire, tout concourt à maintenir l'ancienne doctrine. Cette doctrine des peines et des récompenses est, avant tout, essentiellement morale, soit qu'on attribue à l'État une ingérence dans la vie de l'individu, comme en Grèce et à Rome, soit que la récompense ou la peine finale dépende de la justice divine comme dans le christianisme.

La doctrine proprement dite de la responsabilité se fonde sur la connaissance psychologique de l'homme. La fonction répressive serait impuissante sans le secours de l'observation psychologique et de l'influence morale.

Cette influence est donc nécessaire dans l'organisme de la défense sociale. Mais dans quelles limites ? Il est certain que les prescriptions juridiques ne sauraient être assimilées aux prescriptions morales. Ce serait identifier le délit et le péché.



M. Fabio Luzzatto a publié sur ce sujet une savante étude (1). Nous sommes d'accord sur certains points, nous différons sur d'autres.

Nous maintenons, par-dessus tout, que l'imputabilité morale est la base première de la responsabilité juridique. Sans doute, la morale et le droit sont de nature différente. L'une a pour but le bien, l'autre le juste.

La première ne détermine pas, *a priori*, toutes les actions contraires à ses préceptes; le droit précise, *a priori*, tous les faits qu'il punit. Mais il ne peut y avoir d'imputabilité juridique sans imputabilité morale, parce que nul n'est responsable, s'il n'est auteur conscient et volontaire.

S'il n'y avait pas une loi morale, on n'aurait pas le droit d'appliquer une sanction dans certains cas et non dans d'autres. C'est ainsi que le fondement de la responsabilité est essentiellement moral.

La croyance au libre arbitre est traditionnelle. L'homme n'a jamais été reconnu punissable qu'en tant qu'il est doué de raison et de liberté.

La science moderne a voulu nier le libre arbitre. Mais, si l'on nie le libre arbitre et si l'on admet le déterminisme, peut-il y avoir encore une responsabilité?

On prétend que les déterministes, eux-mêmes, reconnaissent que l'homme est responsable de ses actes volontaires et qu'il y a là un motif suffisant pour comprendre la nécessité et la valeur de la peine. Mais les vrais positivistes nient absolument le libre arbitre.

Que l'action soit tout à fait volontaire ou déterminée par des mobiles, il n'en résulte pas moins que l'action, quant à ses effets, est jugée bonne ou mauvaise et son auteur récompensé ou puni.

La négation du libre arbitre n'empêchera pas qu'on exige le paiement de la dette à l'échéance, l'accomplissement de l'œuvre promise, etc. C'est une erreur de croire qu'avec le déterminisme, on supprime la raison de la responsabilité morale. Nous ne nions pas la loi de causalité qui seule permet de procéder de l'acte à l'auteur. Les déterministes et leurs adversaires peuvent s'accorder sur l'existence de la responsabilité morale.

Au fond, il y a une équivoque. On reproche aux défenseurs du libre arbitre de nier le principe de causalité. Ils répondent qu'ils ne nient pas l'efficacité des motifs extrinsèques ou intrinsèques; mais ils croient que l'âme humaine a assez de force, par elle-même, pour

se décider avec volonté et liberté, double condition qui constitue la responsabilité morale.

On reproche, d'un autre côté, aux partisans du déterminisme de nier la personnalité humaine. Ils répondent que, s'ils ne sauraient admettre un effet sans cause, ils ne nient pas que dans la détermination de la volonté n'entre l'élément primordial de la personnalité humaine. Mais, disent-ils, *ex nihilo nihil!* Un fait externe, péril ou menace, un accident interne, besoin ou maladie, se traduisent aussitôt en sensations physiques et de là en sentiments psychiques équivalents. Si à ce moment se pose la question du libre arbitre, nul n'osera soutenir que la faculté de sentir ou de ne pas sentir est entièrement libre chez l'homme.

Nous répondrons toujours que, malgré ces sensations et ces sentiments, l'homme reste libre d'agir ou de ne pas agir. Qu'il y ait des faits externes ou internes agissant plus ou moins sur la volonté, soit! mais l'âme reste libre de choisir, de se prononcer, d'agir volontairement et librement! Sinon, elle n'est pas véritablement responsable.

La personnalité morale de l'homme diffère de celle des animaux, précisément par sa volonté libre. La volonté humaine se distingue absolument de l'instinct. Or le déterminisme tend à les confondre.

On ne peut pas affirmer, scientifiquement, une liberté absolue et illimitée, pas plus qu'on ne peut soutenir une nécessité matérielle absolue; cela suffit pour établir la liberté de se décider et la responsabilité morale que l'opinion universelle a toujours proclamée.

Nous ne saurions admettre que la volonté humaine diffère de la volonté animale seulement par un degré plus grand de conscience et de détermination. Il y a, d'après nous, contradiction absolue entre l'instinct aveugle et la volonté libre.

C'est cette volonté libre qui est l'apanage essentiel de l'homme, surtout de l'homme en société. C'est là qu'est le vrai fondement de la justice.

De quelque manière qu'on envisage les droits et les fonctions de l'État, il n'est pas douteux que sa fonction principale est la justice. Or la justice a une base à la fois morale et sociale. Elle s'appuie, d'une part, sur le sentiment inné de la conscience qui révèle à l'homme ce qui est juste ou injuste, d'autre part, sur les exigences sociales, la justice étant une condition indispensable pour que la société vive et se défende.

Il est vrai de dire cependant que la fonction répressive de l'État a un caractère spécifiquement juridique. Un acte de l'État formulant la volonté sociale, une prescription formelle suivie d'une sanction,

(1) *Rivista Penale* : janvier, avril et mai 1900.



la force publique assurant la fonction coercitive, tels sont les moyens juridiques à l'aide desquels s'exerce la justice.

A l'origine, le droit de punir se justifia par des motifs moraux. On confondait alors le délit et le péché, la peine et l'expiation, le droit de réprimer et la mission de corriger. C'était mêler les attributions juridiques avec les attributions morales.

L'État prit bientôt, dans sa fonction répressive, un caractère spécialement juridique, laissant le côté moral à la famille et à la religion.

Nous reconnaissons que le passé nous offre une grave confusion du droit et de la morale. Cousin a observé avec raison que Platon s'était attaché à imprimer à sa législation pénale un caractère de moralité qui en fit le symbole parfait de la loi morale elle-même. Partout il rappelle la théorie de la peine du « Gorgias », qui consiste à reconnaître la justice comme fondement nécessaire de la peine et comme sa conséquence l'utilité, savoir : d'une part, l'amendement du coupable, de l'autre, l'avertissement donné à quiconque serait tenté de l'imiter. Il est inutile de dire quel rôle joue la justice dans le Code pénal de Platon ; c'est toujours la faute morale qui y détermine et y mesure la peine.

A Rome, le droit prit un caractère empirique et pratique, conforme à la nature même du peuple romain. La peine devint une fonction juridique de l'État.

L'élément moral retrouva son influence avec le christianisme.

Le caractère actuel de la fonction répressive est, comme dans le droit romain, essentiellement juridique. Mais l'élément moral intervient pour tempérer. Il s'exerce par la grâce, l'amnistie et les diverses mesures qui dépendent du pouvoir exécutif, distinct du pouvoir judiciaire.

L'élément moral entre, sous divers rapports, dans la constitution de la responsabilité pénale. Il détermine l'origine de cette responsabilité juridique qui, historiquement et traditionnellement, s'est confondue avec la responsabilité morale. Même après la distinction du droit et de la morale, la responsabilité morale continue à constituer la base de la responsabilité juridique.

## II. — DU CRITÉRIUM MORAL DANS LA DÉTERMINATION DU DÉLIT.

Le délit est un acte antijuridique qui n'est pas toujours nécessairement immoral. Il y a des actes défendus par la loi qui peuvent être moraux. Les contraventions, par exemple, n'ont pour la plupart rien

à faire avec la morale. Il en est de même, le plus souvent, des délits politiques.

Quant à la gravité des délits, il en est qui sont frappés d'une certaine incapacité juridique, d'une indignité de remplir certaines fonctions. Ceux-là sont presque toujours des actes que la conscience publique déclare immoraux. Ainsi, la condamnation à la cellule ou à la réclusion au-dessus de cinq ans, dans le Code italien, a pour effet la privation perpétuelle des fonctions publiques. La condamnation à la cellule prive également de la puissance paternelle, de l'autorité conjugale, de la capacité de tester. Toutes ces prescriptions démontrent le lien étroit qui unit le droit pénal à la morale.

Ce qui prouve mieux encore qu'un critérium moral préside à la détermination des délits, se trouve très nettement exprimé dans le Rapport sur le projet du nouveau Code pénal italien : La division tripartite, y dit-on, a l'inconvénient de confondre les vols, les injures, les coups avec d'autres actes innocents en eux-mêmes, tels que la mendicité ou certains délits par imprudence ou omission, etc.

L'immoralité d'un fait, d'ailleurs, n'est pas l'unique élément de sa punibilité ; car, autrement, le Code pénal envahirait le domaine de la morale. Si un acte n'est pas cause d'un mal pour autrui, s'il ne constitue pas un danger social, il ne tombe pas sous la sanction pénale.

Sans doute, la loi doit toujours avoir un but moralisateur ; mais il n'en est pas moins vrai que le domaine de la morale doit rester distinct de celui du droit. Toutes les atteintes à la loi morale ne sont pas de la compétence de la justice sociale, mais celles-là seulement qui, attaquant la sûreté publique ou privée, sont qualifiées délits par le législateur.

En ce qui concerne les actes contre les mœurs, la morale, évidemment, est toujours engagée. Mais ils ne constituent des délits que pour des raisons extrinsèques au pur motif de moralité.

S'il importe de réprimer les actes contraires à la décence publique, on ne saurait atteindre ceux qui, tout en étant immoraux, ne sont pas publics, à moins de certaines circonstances de fraude ou de violence, qui touchent à l'intérêt social.

Il est par trop évident que les délits sont, en principe, des actions mauvaises, mais que toutes les actions mauvaises ne sont pas des délits.

L'élément moral a également une grande importance dans l'appréciation du plus ou moins de gravité du délit. C'est ainsi que les délits politiques sont plutôt jugés avec indulgence. Le Congrès de Stockholm



de 1878 émettait le vœu que des peines spéciales, plus légères, fussent appliquées à tous les délits ne dénotant pas d'immoralité proprement dite chez leurs auteurs.

La distinction si essentielle à faire entre l'acte antijuridique et l'acte immoral implique l'impossibilité de punir un homme parce qu'il est capable de nuire. On ne doit punir que l'acte délictueux lui-même, après qu'il a été accompli ou tenté.

On comprend toute l'importance qu'a l'étude du délit, en tant que phénomène social. L'analyse des facteurs sociaux et des remèdes applicables a une haute valeur; mais il ne faut pas confondre ces études sociales avec la science même du droit pénal. C'est ce que nous avons eu souvent occasion de dire à propos de l'anthropologie criminelle.

La règle qui doit guider le juge pour appliquer la loi à chaque fait délictueux doit rester essentiellement juridique.

### III. — DU CRITÉRIUM MORAL DANS LA DÉTERMINATION DE LA PEINE.

L'idée de la peine répond à celle de la sanction qu'on veut faire subir à l'auteur du délit, comme conséquence nécessaire de son action. Le fait délictueux est contraire à l'ordre social.

La peine doit avoir un caractère exemplaire et, si elle n'est pas un mal proportionné au délit, elle n'inspirera aucune crainte. Ce n'est qu'en étant un mal justement proportionné qu'elle empêchera la vengeance privée.

Aujourd'hui, l'idée de correction du délinquant l'emporte sur l'idée ancienne de l'expiation. Libération conditionnelle, diminution de peine, commutation, etc., tout tend essentiellement à amender le coupable. C'est là que reparait l'élément moral, mal compris, dominant trop souvent l'élément juridique.

La croyance dans l'efficacité de la peine est toute dans l'idée morale par laquelle l'homme associe le bien avec le plaisir et le mal avec la douleur. C'est sur cette même base que s'appuie la méthode des punitions et des prix dans l'éducation comme le dogme de la récompense et de la damnation dans les croyances religieuses.

L'élément moral a une grande influence dans la gradation des peines. Des peines trop fortes pour de faibles délits ou, à l'inverse, des peines légères pour des délits graves blessent la conscience humaine.

Tout ce qu'on fait pour individualiser la peine et pour obtenir l'amendement du condamné doit être attribué à l'élément moral. Le régime pénitentiaire perfectionné par les réformes modernes est un

hommage rendu à ce principe, au delà même de tout ce qu'avaient rêvé Beccaria et Carmignani.

Les lois trop sévères restaient lettre morte et souvent les coupables étaient renvoyés indemnes, à cause de la répugnance des juges à appliquer des peines excessives. C'est donc l'élément moral qui peut faire que la nature de la peine et sa durée ne soient pas en contradiction avec le sentiment populaire.

Mais ce que nous repoussons, c'est la prétention de certains réformateurs modernes d'exclure de la peine l'idée de châtement. Il ne resterait plus rien alors de l'ancien esprit de justice.

On veut que la peine ne soit plus un mal! — Mais alors, il n'y a plus d'effet exemplaire et on laisse la voie ouverte à la vengeance personnelle, puisqu'il n'y aura pas eu de satisfaction suffisante donnée par l'action publique.

Qu'on prenne donc l'homme et la société tels qu'ils sont et non tels qu'ils devraient être! Si la société se laissait trop désarmer, prenons garde de réveiller les vengeances privées, qui reviendraient bientôt aux horreurs du lynchage américain.

Les institutions judiciaires doivent répondre aux états relatifs de la conscience et aux conditions positives de la vie. Or, tant que, dans la conscience publique, il n'y aura pas la conviction de l'irresponsabilité absolue et de l'inutilité de la peine, l'élément moral qui exige dans la peine un degré suffisant de châtement ne doit pas être méconnu.

Avec le progrès des mœurs, y arrivera-t-on un jour? C'est douteux. Mais, jusque-là, il est impossible de ne pas tenir compte de ce que réclame la conscience publique.

On objecte que la peine, en réalité, ne répare pas l'ordre troublé par le délit. Il devrait suffire de mettre le délinquant dans l'impossibilité de nuire encore. Nous répondons qu'on irait ainsi contre le but humanitaire qu'on se propose, puisqu'on arriverait nécessairement à des coercitions trop longues et disproportionnées.

On se laisse aller à des illusions excessives. On veut que la peine ait, à la fois, pour effet d'amender les coupables, d'effrayer les méchants, d'encourager les bons. Il est difficile d'atteindre, en même temps, ce triple but. L'essentiel est de frapper le coupable d'une peine proportionnée au délit; on protège par cela même les bons et on intimide les autres.

A vouloir trop étendre l'action de la justice, on la fausse. En confondant à tort la science pénale avec la sociologie, on arriverait bientôt à en dénaturer le caractère et les attributions véritables.



Nous pouvons dire, en concluant, que la responsabilité morale est réellement la base première de la responsabilité juridique. Nous avons prouvé que nul n'est responsable s'il n'est auteur conscient et volontaire, d'où la reconnaissance nécessaire du libre arbitre. Mais la responsabilité pénale doit s'établir sur un critérium juridique. La justice doit remplir sa fonction, qui est toujours essentiellement morale, par des moyens juridiques.

L'élément moral, nous l'avons vu, a une grande influence pour apprécier la gravité des délits et pour obtenir une juste gradation des peines.

Il influe aussi sur ce qui tient à l'individualisation de la peine et à l'amendement du condamné.

La fin du magistère pénal est essentiellement morale, morale dans sa base, dans son but, juridique dans ses moyens.

Nous pouvons ainsi préciser et résumer les principaux effets de la morale dans son influence sur la science pénale : elle est le véritable fondement de la responsabilité; elle justifie le droit de punir donné à l'État; elle sert à apprécier la gravité des délits et à assurer la juste gradation des peines; elle fait de l'exemplarité de la peine un moyen de correction; elle dirige enfin l'action des magistrats qui doivent être choisis pour leur moralité personnelle et qui doivent rester moralement libres dans leurs fonctions. Nous avons eu souvent l'occasion d'insister sur ce dernier point comme très essentiel, parce qu'il n'y a pas de bonne loi si elle est mal appliquée.

Nous sommes convaincu que l'influence morale, sous les divers rapports que nous avons examinés, aura toujours, malgré le positivisme et l'anthropologie criminelle, une large part dans la science pénale.

CAMOIN DE VENCE.

## LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE EN ESPAGNE

Les projets de réforme dont la presse pénitentiaire espagnole nous entretenait depuis plusieurs mois et qu'elle appelait de ses vœux depuis tant d'années, viennent enfin d'aboutir, au moins partiellement. Trois importants décrets viennent d'être soumis à la signature royale, par M. Julián Garcia San Miguel, Ministre de Grâce et Justice. Le premier, qui porte la date du 30 mai 1901, réorganise le personnel; le second, daté du 3 juin, fixe les règles du régime pénitentiaire. Le dernier, daté du 17 juin, transforme le pénitencier d'Alcalá de Henares en une École centrale de réforme et de correction paternelle et organise une Société spéciale de patronage des enfants élevés dans cet établissement.

Quelles seront les conséquences de ces trois décrets? Il est peut-être prématuré de les prévoir. La presse spéciale, et notamment la *Revista de las Prisiones* les approuve hautement (1). La presse politique est partagée. Quelques pénologues autorisés font des réserves ou même formulent des critiques expresses. Citons notamment M. Mariño (2), qui non seulement reproche au Ministre de n'avoir pas consulté le Conseil supérieur des prisons, mais se plaint de la création d'un corps d'inspecteurs, et regrette que l'on n'ait pas nettement distingué les fonctions administratives des fonctions de simple surveillance et créé un double personnel : le premier, militairement organisé, spécialement chargé de maintenir l'ordre matériel, l'autre, à qui l'on confierait l'administration proprement dite et la direction supérieure des services.

Signalons ces controverses sans nous y arrêter, et hâtons-nous d'analyser les principales dispositions des trois décrets dont nous venons d'indiquer les dates et l'objet.

(1) V. notamment les articles de M. Ogellad, *Plus ultra*, et de M. Lugilde, *Adelante!* n° du 16 juin 1901; de M. Diez Arpe, *Avante!* n° du 1<sup>er</sup> juillet.

2) *Revista*, n° du 24 juin.