

ESSAI

DE PALÉONTOLOGIE CRIMINELLE

Recherches sur la genèse du droit pénal.

Jusqu'à nos jours les études sur les origines du droit pénal se sont presque uniquement attachées au droit romain. Il n'y a pas eu d'ouvrages spéciaux de paléontologie criminelle. Quelques rares écrivains s'en sont occupés, d'une manière accessoire, en Allemagne et en Italie.

Nous citerons seulement, en France, De Nadaillac, *Mœurs et monuments des peuples préhistoriques*; Duclareuil, *la Justice dans les coutumes primitives*; Letourneau : *l'Évolution juridique*.

Les recherches sociologiques, basées presque toujours sur l'hypothèse darwinienne, n'ont eu, le plus souvent, qu'un caractère empirique.

La philosophie italienne a subi l'influence de Bentham ou admis, elle aussi, les hypothèses des encyclopédistes. On voit même, chez Romagnosi et chez Carrara, les suppositions individuelles prendre la place des faits. Pessina a réalisé un progrès en complétant les résultats de l'École historique par de nouveaux et précieux éléments de comparaison.

Il est essentiel cependant de remonter jusqu'aux idées juridiques rudimentaires, qui doivent être pour le juriste ce que sont les gisements primitifs pour le géologue, en ce sens qu'elles contiennent en puissance toutes les formes que le droit a successivement prises plus tard.

Cet essai de paléontologie criminelle proprement dite a été tenté avec une méthode et une érudition des plus remarquables par M. V. Manzini, dont la valeur scientifique est hautement appréciée (1).

Ce sont surtout les études sur les langues primitives qui peuvent aider à reconstituer la genèse du droit.

La langue arienne, idiome du peuple-type qui vécut sur les hauts plateaux de l'Asie, est celle qui a donné naissance, d'une manière directe ou indirecte, à toutes les langues indo-européennes; mais l'influence arienne fut en Europe surtout extérieure, c'est-à-dire que les aborigènes communiquèrent aux immigrants leur propre civilisation. Aussi croyons-nous qu'on a commis une grave erreur en prétendant conclure, de la comparaison des langues, les caractères de l'influence arienne effective. Il est essentiel de tenir grand compte de tous les résultats des sciences archéologiques et anthropologiques.

En recherchant les premières apparitions de l'idée du droit, on constate que dans certaines peuplades, comme à Ceylan, on ne découvre à l'origine aucune espèce de notion du droit. Mais ce ne sont là que de rares exceptions.

En général, l'idée du droit a existé partout. On peut y reconnaître comme une nécessité psychologique. L'homme étant un être d'habitudes, les actions accomplies, en se renouvelant, ont constitué des précédents et formé ainsi comme par une sorte de stratification, une jurisprudence embryonnaire; mais, si l'idée du droit existait dès les premiers temps, il n'y eut d'abord aucune distinction entre le droit public et privé, civil et pénal. Tout était mêlé et confus.

La formation spontanée du droit mit un temps assez long à se fixer dans des règles dont l'ensemble constitua un code rudimentaire. Dans la Grèce ancienne, on ne trouve aucune loi avant Charondas et Dracon, au VII^e siècle avant Jésus-Christ.

Au V^e siècle de Rome, on eut les Douze-Tables. Ce n'est que mille ans après, vers la moitié du V^e siècle après Jésus-Christ, que les Germains commencèrent à compiler leurs coutumes.

On n'arriva que peu à peu à distinguer certains faits nuisibles qui furent considérés comme criminels.

La société humaine fut, à l'origine de sa formation, une agrégation, non d'individus, mais de familles. Ces familles étaient autant d'êtres indépendants, de telle sorte que l'homicide, par exemple, frappait principalement la famille et constituait un *casus belli* de droit international plutôt qu'un fait criminel.

L'homicide fut par conséquent un des premiers faits délictueux dont on exigea l'expiation. Morsen a remarqué avec raison qu'on retrouvait le préfixe *inter* dans tous les mots indiquant l'homicide : *internecare*, *interimere*, *interficere*; ce qui prouve qu'on avait voulu d'abord atteindre l'homicide commis dans une rixe... *inter plures*.

L'homicide était plus gravement puni, s'il frappait un membre de la famille, du clan de la tribu, que s'il frappait un simple étranger.

(1) V. *Rivista penale*, mars et avril 1903.

Le mot parricide paraît s'être appliqué d'abord au meurtre d'un membre de la parenté. Numa proclama que tout homicide d'un citoyen romain était un parricide.

L'empoisonnement n'eut une appellation distincte, chez les Romains, que beaucoup plus tard, dans la loi *Cornelia, De Sicariis et Veneficiis*.

C'est chez les Germains qu'on voit apparaître l'assassinat, homicide prémédité.

La distinction entre l'homicide volontaire et involontaire ne fut déterminée que longtemps après.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que dans les périodes primitives l'homicide n'était pas regardé comme une action infamante. On en trouve de nombreuses preuves dans *l'Odyssée*.

Ulysse accueille amicalement Théoclimène, bien qu'il ait fui sa patrie pour avoir tué un homme de sa tribu qui a laissé plusieurs parents et amis puissants à Argos.

Ce même héros sur qui se concentre toute l'admiration homérique avoue s'être enfui de Crète après avoir tué Orsiloque, le fils bien-aimé d'Idoménée. Chose singulière! On plaignait beaucoup plus le meurtrier fuyant la vengeance de la famille offensée que la victime elle-même.

Cependant, lorsque le progrès de la civilisation eut accru la valeur de la vie humaine, on regarda l'homicide comme un fait délictueux qui exigeait une expiation. Mais on s'en rapporta longtemps à la vengeance privée, excepté pour le parricide, qu'on crut toujours nécessaire de frapper d'une peine publique.

La vengeance était considérée comme un devoir sacré qui incombait aux parents les plus proches de la victime : c'était comme une conséquence de la tutelle familiale. Bientôt la famille lésée reconnut qu'il valait mieux pactiser avec l'offenseur et accepter une compensation pécuniaire.

Déjà dans Homère on voit Zeus demander qu'après le paiement de la somme convenue, la paix et l'amitié soient rétablies. On trouve même des exemples de compositions déferées aux jugements d'arbitres (*Iliade*, XVIII, 690).

En réalité, le christianisme seul parvint, avec la trêve de Dieu, à mettre fin aux sanglantes barbaries de la vengeance privée.

En ce qui concerne les violences et lésions corporelles, l'idée primitive fut l'application du talion; d'où vinrent ces horribles peines de mutilation qui devaient se prolonger durant plusieurs siècles.

On imagina plus tard une sorte de talion pécuniaire ou compo-

tion, avec tout un système de tarifs criminels dont les lois barbares nous offrent de si curieux exemples.

Pour le vol, on admit longtemps comme permis celui commis en dehors des limites de la peuplade, ce qui explique la multiplication des brigandages et des pirateries. On n'est arrivé à considérer toujours le vol comme délictueux qu'après avoir atteint un niveau moral plus élevé.

Nous pouvons conclure de ces diverses observations que le droit pénal a représenté le minimum de moralité nécessaire à une société, dans un moment historique déterminé; d'où il résulte que toute augmentation des incriminations correspond réellement à un progrès de la moralité publique.

Dans les temps préhistoriques et chez les peuples primitifs, on ne trouve aucune trace de l'existence de juges proprement dits. On le comprend, tant que subsista la vengeance privée. Mais, quand on adopta le système de composition, ce fut l'homme le plus autorisé, dans chaque groupe, qui s'institua juge. Ce fut naturellement le roi, comme on le voit par l'exemple de Minos dans *l'Odyssée*. Les prêtres furent aussi choisis comme juges. D'autre part, comme les actes délictueux lésaient la collectivité, ce fut le conseil des anciens devenus les sénateurs qui jugea. On voit une scène de ce genre gravée sur le bouclier d'Achille.

Il s'établit ainsi une justice du roi, une justice sacerdotale, une justice attribuée à des collègues de juges plus ou moins nombreux.

Les juges, en remplissant leurs fonctions, reconnurent la nécessité de certaines formalités spéciales pour la constatation de la vérité. De là naquit tout un système de preuves judiciaires qui furent d'abord adaptées à l'état primitif de la société. Le jugement de Dieu, avec ses formes diverses, fut le premier mode de preuve. Les ordalies existèrent chez tous les peuples, sans distinction de races. Le mot anglo-saxon *ordal*, d'où le mot latin *ordalium*, signifiait décision.

Le duel judiciaire fut une forme déjà plus civilisée, en ce sens que ce n'était plus le hasard seul qui décidait, mais l'habileté des combattants.

Le serment était une imprécation faite par un individu contre lui-même pour le cas où il ne dirait pas la vérité. Il vouait, en expiation, sa propre vie, la vie des siens en garantie de la vérité de ses paroles. Chez les Grecs et les Romains, la divinité étant toujours solennellement invoquée dans le serment, sa violation devenait un sacrilège.

Quand, à l'origine, on incriminait seulement les actes nuisibles à la collectivité, laissant tous les autres à la vengeance privée, la

mort fut pour ainsi dire la peine unique, comme étant la garantie la plus sûre pour la collectivité. Les esprits d'ailleurs n'étaient pas encore aptes aux opérations intellectuelles de la classification et de la gradation des peines.

Dracon n'avait édicté qu'une seule peine, la mort; Lycurgue également, parce que ces premiers législateurs n'avaient fait que codifier la coutume préexistante.

Les modes d'exécution les plus anciens furent la lapidation et la flagellation jusqu'à ce que mort s'ensuive. Les pierres étaient les premières armes que la nature offrait à l'homme.

Les verges ou bâtons furent aussi une arme naturelle et quand, plus tard, le licteur romain, exécuter des peines, porta la hache, ce fut au milieu d'un faisceau de verges.

Tout fait criminel contre la communauté constituait une grave offense aux dieux protecteurs de cette communauté. D'où la peine prit le caractère d'un sacrifice expiatoire.

Peu à peu l'idée de peine se sépara entièrement de l'idée religieuse.

La possibilité qu'avait le coupable de se soustraire à la peine de mort donna naissance à une autre peine, le bannissement. Ce fut, dans la vieille Rome, la terrible interdiction de l'eau et du feu. Le banni était ravalé au niveau des bêtes sauvages dont la mise à mort était une œuvre méritoire.

Nous avons montré comment fut institué le système des compositions, sorte de rachat de la vengeance. Il est incontestable que la peine du talion, dans sa forme pécuniaire, constitua un grand progrès sur la barbarie primitive de la vengeance privée.

Nous avons voulu faire comprendre tout l'intérêt que nous offrent ces essais de paléontologie criminelle. Nous croyons qu'il est très utile de joindre, comme l'a fait M. Manzini, avec un réel talent, aux savantes recherches théoriques et pratiques sur les matières criminelles, l'étude approfondie du droit primitif, qui s'y rattache par des liens nécessaires et qui en éclaire vivement les origines.

CAMOIN DE VENCE.

CHRONIQUE JUDICIAIRE

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES. — SÉCULARISATION. — RESCRIPT ROMAIN. —
NÉCESSITÉ D'EXEQUATUR DU GOUVERNEMENT. — ACTES DE LA VIE SACERDOTALE.
— BONNE FOI.

Les cours et tribunaux continuent à statuer sur les poursuites exercées contre les membres des congrégations dissoutes pour infraction à la loi du 1^{er} juillet 1901. Les décisions ont été nombreuses, souvent divergentes. L'espace réservé à une simple Chronique dans une Revue qui n'est point un recueil judiciaire ne nous permet pas de les enregistrer toutes. Nous nous bornerons à noter les arrêts de la Cour de cassation fixant la jurisprudence sur des questions délicates et jusque-là controversées. Nous nous réservons d'examiner ultérieurement les décisions des cours et tribunaux, lorsqu'il sera possible de les grouper en diverses catégories pour en dégager la doctrine.

La question de sécularisation des anciennes congrégations est l'une des plus importantes que peut soulever l'application de la loi sur les congrégations. Un premier arrêt de la chambre criminelle du 1^{er} mai dernier a définitivement tranché les points suivants :

1^o Le fait par les membres d'une congrégation non autorisée de persister à vivre en commun dans les lieux mêmes où ils demeuraient antérieurement à la dissolution et de continuer d'y gérer l'œuvre de la congrégation dans les mêmes conditions qu'auparavant, établit contre eux une présomption de délit qu'il leur appartient de détruire en prouvant qu'ils ont effectivement cessé d'appartenir à la congrégation.

En fait, après la dispersion de l'ordre des Salésiens de Dom Bosco, qui administraient dans la commune de la Crau d'Hyères l'orphelinat de la Navarre, deux des Pères étaient restés dans l'établissement et avaient continué, l'un à l'administrer, l'autre à donner l'enseignement primaire. De ce fait de la persistance de la vie commune et de la continuation des mêmes œuvres dans les mêmes lieux qu'avant la dissolution de leur ordre, la poursuite concluait que les prévenus n'avaient pas cessé de faire partie de la congrégation, sans qu'il y