

LES ATTENTATS  
A  
L'HONNEUR

DIFFAMATION, INJURES, OUTRAGES,  
ADULTÈRE, DUEL, LOIS SUR LA PRESSE, ETC.

ÉMILE WORMS

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,  
CORRESPONDANT DE L'INSTITUT.



PARIS

LIBRAIRIE ACADÉMIQUE BICHSEL  
PERRIN ET C<sup>ie</sup>, LIBRAIRES-ÉDITEURS

15, RUE DES GRANDS-BOULEVARD, 15

LES ATTENTATS  
A  
L'HONNEUR

DIFFAMATION, INJURES, OUTRAGES,  
ADULTÈRE, DUEL, LOIS SUR LA PRESSE, ETC.

PAR

ÉMILE WORMS

Professeur à la Faculté de Droit de Rennes,  
Correspondant de l'Institut.



PARIS  
LIBRAIRIE ACADEMIQUE DIDIER  
PERRIN ET C<sup>ie</sup>, LIBRAIRES-ÉDITEURS  
35, QUAI DES GRANDS-AUGUSTINS, 35  
1890

*Tous droits réservés.*

LES  
**ATTENTATS A L'HONNEUR**

---

**CHAPITRE PREMIER**

**DÉFINITION**

C'est bien le moins, qu'abordant une étude sur les entreprises dirigées contre l'honneur, nous dégagions préalablement la notion de l'honneur, dont les manifestations si diverses exigent, au milieu de tant de variété, de mobilité et de mutabilité, la recherche de l'élément uniforme et éternel. Cependant rien n'est moins aisé que de se fixer sur la nature ou

l'essence de l'honneur, ainsi que le prouve l'embaras accusé de tout temps par la théorie aussi bien que par la pratique, relativement à la solution de cette question qui a donné naissance, d'ailleurs, à des appréciations aussi nombreuses que dissemblables et sur laquelle ni la philosophie, ni le droit, ni la littérature, ce miroir de la vie, n'ont jamais su se mettre d'accord.

A cette interrogation que pose la vie : « qu'est-ce que l'honneur ? » plus d'un de répondre : « L'honneur, c'est tout, c'est moi-même, et l'honneur l'emporte même sur l'existence physique. » Puis, quand la même question est posée par le droit, il ne manque pas de juristes pour expédier rapidement cette réponse : « d'honneur, il n'y en a que dans l'État, et l'État en est le seul dispensateur. » Et lorsqu'à son tour la philosophie veut soulever le voile qui recouvre l'honneur, quelle surprise n'éprouve-t-on pas d'entendre tel ou tel de ses représentants, qui faisaient prendre le dédain de ce qui séduit les autres hommes pour la marque distinctive de tout

esprit véritablement philosophique, s'exprimer ainsi : « hélas, l'honneur n'est qu'une chimère, il est un rien estimé » ; à moins encore, qu'y apportant plus de prudence, il ne fasse passer l'honneur pour un « *αδιαφορον* », c'est-à-dire pour une chose indifférente, ni bonne ni mauvaise de sa nature. Ajoutez à cela une infinité de définitions, comme celles-ci par exemple : « l'honneur est la conscience extérieure », ou bien « la conscience est l'honneur interne » ; définitions auxquelles peut bien s'appliquer le « *verba vocesque, prætereaque nihil* ».

Dans ce labyrinthe, et pour s'y orienter, il n'est peut-être pas oiseux de se ressouvenir des paroles de Fichte, estimant qu'il n'y a à découvrir la vérité que celui qui se décide à la chercher par des voies à lui propres.

Or, des seules appréciations rappelées tout à l'heure, il appert déjà suffisamment que quelque erreur fondamentale, quelque malentendu doit planer sur la notion en cause, apparaissant sous des aspects qui non seulement s'éloignent les uns

des autres, mais encore différent entre eux du tout au tout. Autrement, comment les définitions d'un seul et même mot pourraient-elles servir de rendez-vous tant à la conscience de la dignité humaine, — ce qu'est l'honneur pour les idéalistes, — qu'à ce cérémonial ondoyant, — ainsi que l'appellent les matérialistes, — que détermine à chaque fois l'opinion du jour ?

Et, de fait, c'est une erreur qui est la cause de tout le mal. Quant à l'erreur, elle a elle-même sa source dans la langue. Ce qui a rendu la méprise possible, c'est l'opinion que langue et pensée ne feraient qu'un et qu'à un écart dans le langage correspondrait un écart dans les idées, opinion ou plutôt illusion qui, déjà dans la philosophie grecque, a entraîné des conséquences si funestes. Mais en quelle manière trouver, autant qu'en la nôtre, un spécimen caractéristique d'équivocation ou homonymie, ayant conduit à une confusion plus inextricable, et y prêtant davantage, par suite des idées abstraites auxquelles elle donne le vol ? D'ailleurs,

Les Allemands, placés avec leur vocable « Ehre » dans des conditions analogues à celles où nous place le mot honneur, ont déjà commencé, pour leur propre compte, par certains de leurs publicistes, tels que Marty ou Eckstein, à remonter un courant qui n'est rien moins que limpide. Autant qu'eux, nous devons nous appliquer à voir une différence entre le mot et la notion. Autre est, en effet, l'acception du mot honneur, quand je dis de Jean qu'il est un homme d'honneur, ou de Paul qu'on lui fait beaucoup d'honneur, qu'on le tient en grand honneur. Ce qui est manifestement en jeu, dans le second cas, c'est la considération échue à Paul, ce sont les marques de déférence qui lui sont adressées, les égards dont il est l'objet, le cas qu'on fait de lui.

Le fait, pour la langue, d'avoir précisément abrité et réuni deux concepts disparates sous le couvert d'une même expression a été et est resté jusqu'à ce jour fatidique. Non pas qu'on n'ait reconnu que l'honneur avait deux sens et qu'on

n'ait fait, chez nos voisins notamment, la distinction entre l'honneur subjectif et l'honneur objectif. Mais pour se servir de cette division irréprochable, il aurait fallu savoir échapper à l'influence de la vieille erreur dénoncée; sans compter qu'on s'embrouille soi-même en découvrant dans l'honneur objectif quelque chose de subjectif et dans l'honneur subjectif quelque chose d'objectif. Il est même surprenant, suivant une observation irrévérencieuse qu'un philosophe allemand pouvait seul se permettre à l'adresse de ses compatriotes, qu'on n'ait vu surgir nulle part encore, — faute sans doute d'un traitement assez fréquent du sujet, — un honneur subjectivo-objectif, ou un honneur objectif-subjectif.

La division précitée avait sa raison d'être. Mais au lieu de l'envisager comme une division des sens divers d'un mot, on y vit celle de la notion d'honneur, et c'est cette méprise qui induisit, ce qui est moderne, à faire apparaître l'unité de la notion d'honneur, au préjudice presque

inévitabile, naturellement, de l'un ou l'autre des deux concepts en présence. Rien ne montre mieux d'ailleurs les progrès de cet exclusivisme que l'assertion, risquée même par un Schopenhauer, de l'ignorance où auraient été les anciens de l'honneur, pris dans son sens contemporain.

La faute commise ici est même de plus grande portée qu'on ne s'imagine. On parle volontiers aujourd'hui de ce fait, que certaines notions iraient en s'idéalisant, en se creusant de plus en plus. Tel est aussi le sentiment de Wundt dans son *Éthique* de 1880. C'est la langue qui nous éclairerait sur la marche de ce développement. Les notions dont s'agit nous feraient assister avant tout à un passage du corporel à l'immatériel, après quoi un saut rendrait subjectif ce qui était auparavant objectif. Voilà en substance l'aperçu qui, déjà assez séduisant en lui-même, est présenté en outre avec tous les charmes du langage. Mais il n'en est pas plus admissible. Il est inexact de penser

que ce soient les notions qui traversent ces phases et reçoivent une pareille éducation. Les mots seuls comportent ces observations, eux qui, aujourd'hui, désignent ceci et qui, dans cent ans, signifieront autre chose. De la langue il est vrai de dire qu'elle se transfigure, se spiritualise tous les jours davantage et communique de plus en plus avec l'âme, avec le sens intérieur. Ce que les adeptes d'une erreur brillante rapportent à la notion n'a trait qu'au mot. Qui voudrait soutenir, par exemple, que l'idée, attachée par nous dans le présent à la vertu, reproduit dans sa culture et sa croissance l'idée fixée par les Grecs sur leur ἀρετή, ou que ce que les ancêtres des Allemands actuels entendaient par le substantif tügent ne différerait pas essentiellement du sens qu'éveille aujourd'hui le mot de Tugend ?

Que l'honneur entre ici en scène, on le comprend à merveille, en ce qu'il fournit un des exemples les plus frappants du développement d'un.... mot. Ce qui rend cet exemple particu-

lièrement précieux, c'est d'abord qu'il est on ne peut plus probant pour les assertions qui précèdent; c'est qu'ensuite deux phases de l'évolution du mot se sont parfaitement maintenues, alors que pour d'autres mots, à vicissitudes analogues, la phase qui en engendre une autre s'est elle-même effacée; c'est qu'enfin on a souvent perdu la piste sur la route où se sont déroulées les diverses péripéties.

Bref, la marche du développement est la suivante :

A l'origine, l'honneur — c'est l'avis de Wundt — aura désigné un don devant constituer un équivalent pour ce qui peut être atteint par lui, un don se réglant sur la valeur de ce qu'il est destiné à acheter, à acquérir. L'honneur devient ensuite une estimation morale; en troisième lieu, une modalité, une qualité du caractère; et c'est tout. Tandis que la première signification du mot a péri, les deux autres sont demeurées. Nous n'avons donc à retenir que les deux dernières acceptions qui nous montrent tour à tour

— dans l'honneur la reconnaissance, la prise, si nous pouvons nous exprimer ainsi, de la personnalité, ou bien la pensée, qui détermine le caractère, en regrettant qu'on laisse tomber en désuétude les locutions d'honneur extérieur ou interne qui correspondent cependant si bien à ces deux acceptions. Insistons seulement un instant sur l'honneur interne, pour en bien déterminer la nature. Tandis que l'honneur extérieur, — *τιμή, honor*, — éclate et se confond avec le tribut d'hommages qui nous est payé, et se règle sur notre situation devant l'opinion publique, on a pu dire, non sans quelque raison, de l'honneur intérieur, qu'il revient à un phénomène psychique. C'est là une proposition non susceptible d'être démontrée et pour laquelle on ne peut que s'en référer à l'expérience intime. L'honneur intérieur appartient, suivant Lotze, aux activités fondamentales intellectuelles, que l'expérience du for intérieur et la conscience immédiate seules recèlent, « *per conscientiam et intimam experientiam notissimæ res.* » Il tire

— son origine d'un complexus de pensées, présent dans l'âme, enraciné, incessamment entretenu et, partant, toujours au fait. Au nombre des pensées formant ce complexus, figurent celles consacrées à la propre personnalité morale, à ses rapports avec le reste de l'univers, à sa manière d'agir dans le passé, bref, les pensées dirigées vers le « moi » non isolé, mais au contraire installé dans le monde, vers le « moi » entouré de tous les droits qui lui compètent et de toutes les obligations qui lui incombent. « L'honneur, a dit Calderon, est le lieu sacré où l'âme se trouve tout entière. » Dès que l'homme commence à réfléchir, il est assailli de ces pensées, qui se clarifient de jour en jour et se tiennent constamment au seuil de la conscience ou peuvent du moins très facilement y être introduites. C'est ce groupe de pensées, comprenant nos réflexions sur notre propre caractère et sur nos relations extérieures, qui s'appelle l'honneur; il excite le sentiment de l'honneur. Il ne faut pas voir l'honneur dans la personnalité



morale même, ni, non plus, dans la conscience de soi. A le faire, on atteste seulement qu'on sent l'étroite relation entre l'honneur et le moi entier. Car chacun place dans l'honneur tout son moi moral et le prise aussi haut qu'il se prise lui-même. L'honneur fait apparaître pour ainsi dire le moi, dépouillé de tout ce qui est corporel. On ne saurait y voir la personnalité morale qui est, en un certain sens, quelque chose d'objectif, quand l'honneur revient à un phénomène psychique, et on ne saurait y voir non plus la conscience de soi, qui est un phénomène psychique plus compliqué que l'honneur. L'honneur nous représente une pensée collective, ayant pour contenu la personnalité morale, sa valeur, ses droits et ses devoirs et les blessures qu'elle est susceptible de recevoir.

Ce n'est pas d'office ou *proprio motu* qu'on voit l'honneur entrer en scène; il se montre pour déterminer la qualité d'une action ou lors de la violation de la personnalité.

En cela, il rappelle certains de nos organes

physiques les plus cachés. Qui songe à ses poumons tant qu'ils sont intacts? Qui prend souci de son cœur aussi longtemps qu'il est bien portant? L'homme ne pense à son honneur que lorsque une atteinte est portée à sa personnalité morale. L'honneur est pris là dans un sens indifférent, où il équivaut à santé. En un sens positif, l'honneur est cette pensée collective, correspondant à la vérité, qui abrite une conception exacte de la valeur, des droits et devoirs, de la vulnérabilité, etc., de la personnalité dans ses rapports avec le monde.

« La possession de l'honneur, écrivait récemment un auteur allemand, sans se manifester d'aucune manière positive, se manifeste seulement en ce qu'il peut être perdu ou endommagé. » Proposition défectueuse par la raison que l'honneur visé ici n'est pas l'honneur extérieur, qui pourrait la rendre correcte, mais l'honneur interne. Le double sens du mot honneur a conduit à appliquer même à l'honneur interne des façons de parler, qui ne se légitiment

qu'au regard de l'honneur extérieur. S'il peut, en effet, être question d'une véritable possession de l'honneur extérieur, il ne peut s'agir de la possession de l'honneur interne que dans le sens où l'on possède d'autres phénomènes psychiques. On comprend aisément la perte de l'honneur extérieur, alors que l'honneur interne ne peut être perdu que comme peuvent être perdues des pensées. L'honneur, dans le sens positif, peut faire défaut quand les pensées, qui signifient l'honneur, ne correspondent pas à la réalité, à la vérité. « Perdre l'honneur » doit s'entendre au figuré et pourrait vouloir dire « perdre » les notions exactes relativement à la signification et à la position de la propre personnalité morale, au cercle de ses droits et de ses devoirs.

Aussi faut-il dénier toute exactitude, en y voyant seulement un jeu de mot, à cette affirmation du même auteur « que chacun possède un honneur, aussitôt et aussi longtemps qu'il en a un à perdre, et que la question de savoir

qui possède un honneur peut être convertie en cette autre question de savoir qui est à même de le perdre ».

Dans le proverbe « l'honneur perdu, tout est perdu », l'honneur en cause est l'honneur extérieur. Il en est de même dans cette locution, plus allemande d'ailleurs que française : « Un petit point noircit tout l'honneur. » Quand je dis de mon honneur qu'il admet quelque chose, cela signifie que ma manière de voir sur ma personnalité, sur ses rapports extérieurs, etc., est en harmonie ou conciliable avec tel ou tel fait. En disant au contraire que mon honneur n'admet pas quelque chose, j'entends que tel ou tel acte ne cadre pas avec ma façon de voir sur moi, sur mes agissements antérieurs, déroge, si l'on veut, à mes traditions. L'homme qui met constamment d'accord ses actions avec ses pensées, et dont les pensées sur sa position dans le monde sont exactes, est un homme d'honneur, c'est-à-dire de caractère ; car toutes ses actions apparaissent comme déterminées

par ce seul complexe de pensées; il se comporte suivant l'impulsion d'un principe constant. En ce sens transporté on parle de « possession de l'honneur ».

Jurer « sur l'honneur » serait, s'il faut en croire Schopenhauer, un legs de la féodalité et constituerait une pratique absolument inconnue des Grecs et des Romains. Mais quelle que puisse être la provenance de cet usage, il n'en reste pas moins parfaitement plausible.

Par sa fonction, l'honneur devient une force considérable, dont Albert le Grand faisait la « vis conscientie ».

## CHAPITRE II

### SCRUPULES CONTRE LA RÉPRESSION

Notre travail se proposant une incursion parmi les délits contre l'honneur, ne sommes-nous pas arrêté au seuil même de notre exploration par une barrière qu'élèvent devant nous les conditions impérieusement exigées pour l'existence de tout délit? Nous faisons allusion à la doctrine qui ne souscrit à l'existence d'un délit qu'en présence d'une lésion intelligée à des biens véritables, à des biens juridiques (Rechtsgüter).

Mais que faut-il penser de l'honneur envisagé comme objet de droit? Ceux qui se rallient à notre décomposition de l'honneur en honneur extérieur et en honneur interne refu-

seront sans doute à ce dernier la qualité de bien juridique, qualité bien difficile à accorder, en effet, à de pures pensées. En revanche, il peut ne pas leur coûter de qualifier de la sorte l'honneur extérieur. Déjà les scolastiques rangeaient la « fama » parmi les « bona exteriorum rerum » qui, de concert avec les « bona animæ » et les « bona corporis », constituaient l'intégralité des biens. A eux aussi peut s'adresser le grave reproche d'avoir soutenu que la « fama » pouvait être enlevée par tout délit attentatoire à l'honneur. Il est vrai que Thomas d'Aquin (2.2. quæst. 62, verb. quanto) se demande : « utrum oporteat restitui, quod quis non abstulit ? » Mais il y a peu de scolastiques n'ayant pas professé que « honorem auferri et restitui posse ». Sous la plume d'Albert le Grand (tract. XVIII, quæst. 117, memb. II, art. 4), le rappel de l'honneur s'appelle « reparatio ».

L'honneur considéré comme bien juridique n'explique absolument rien. Cette théorie a dans son cortège des développements fasti-

dieux et stériles comme ceux que provoque la question de savoir si l'homme à une valeur appréciable ou inestimable, etc. Un des fruits d'une pareille erreur devait être de parler de « vindictio » (revendication) de l'honneur, du bon renom passé bien juridique. Cependant, il n'est pas douteux que le bon renom ne soit nullement menacé par un des délits en cause.

Rien n'est moins résistant que le système d'après lequel tout délit doit porter atteinte à un bien juridique. Exiger que tout délit remplisse la dite condition, comme si elle était constitutive de sa nature, élever une pareille condition à la hauteur d'un axiome, comme l'ont fait Krause et notamment son élève Ahrens, c'est dépasser la vérité, et le mérite revendiqué par cette école, d'avoir mis la notion du bien en œuvre et en valeur dans le droit, peut donc être considéré comme très contestable !

Ceux qui parlent d'une atteinte à l'honneur, tels que les Allemands qui se servent de la locution « Ehrverletzung », font usage d'un langage

manquant de correction. Car l'honneur interne est hors de l'atteinte de tous et l'honneur extérieur n'est pas touché par les délits qui nous occupent. Dans les délits que la langue allemande qualifie du mot unique de « Ehrendelict » il n'y a d'autre objet lésé que la personnalité morale ; celle-ci seule est sujette à lésion, à mésestime.

Assurément un sentiment par trop intense de notre personnalité, des préventions inadmissibles sur les rapports du moi au non-moi ne peuvent prétendre se faire admettre et protéger. Autrement on n'abriterait nullement la personnalité morale, qui est la seule bénéficiaire légitime de la protection, et ce qui serait déterminant pour cette protection, ce qui en deviendrait le véritable objet, ce serait l'idée qu'on a de sa personnalité. Quant à nous, avertis comme nous le sommes, nous ne pouvons plus hésiter sur la mesure de ce qui réclame et mérite protection : l'attaque est dirigée non contre l'honneur, mais contre la personnalité morale ; c'est

celle-ci qui est défendue et non pas l'honneur, envisagé par hasard comme bien de droit.

A s'en référer aux théories qui ont eu cours jusqu'à l'heure présente, l'honneur, le sentiment de l'honneur, voilà ce qui a été considéré comme couvert par l'égide du droit, précisément parce que l'honneur apparaissait comme un bien juridique. Dès lors, il n'y avait pas non plus à se formaliser d'une question comme celle-ci : « pourquoi donc la sollicitude du législateur ne s'étendrait-elle pas aussi au sentiment exagéré de l'honneur ? pourquoi donc l'honneur resterait-il, dans n'importe laquelle de ses manifestations, sans droit et sans appui ? » Il va sans dire que, pour nous, une pareille question n'existe pas.

En contradiction avec ces théories, l'auteur des quarante livres sur l'État se refusait, dans une plainte pour outrage à l'honneur, motivée par une offense verbale à l'honneur, à voir en celle-ci le fondement de la plainte qu'il apercevait au contraire dans le préjudice causé par l'in-

termédiaire de l'offense ou, avant qu'elle ne fût ébruitée, dans la menace d'un dommage matériel. Et c'est en tenant de pareilles opinions en réserve qu'on écarte, ainsi que nous le verrons plus loin, le duel comme non justifié. Suivant l'auteur mentionné, l'homme n'aurait, sous le rapport juridique, qu'un seul bien, né avec lui, à savoir son corps. L'objet de tout droit devrait être quelque chose de corporel. La liberté de la presse, par exemple, se résout pour lui dans le droit de l'homme de commander sur son corps et par lui sur d'autres corps. On voit par là si cette conception n'a pas encouru le juste reproche de n'être ni spirituelle ni spiritualiste ! Ceux-là d'ailleurs versent dans une erreur non moins grave que Zacharie, qui ne songent à apprécier les molestations à l'honneur qu'eu égard à l'opinion publique. Pour Schnabel, par exemple, des injures ne constituent pas comme telles une violation du droit (Unrecht), tant qu'elles n'ont pas altéré la confiance d'autrui. Ainsi se venge la confusion de l'honneur extérieur et interne !

C'est en fin de compte par une série d'inexactitudes que s'explique, d'une façon tout à fait évidente, l'usage qui fait emploi du mot honneur en un double sens. Les lésions, que nous avons en vue ici comme provenant du défaut, du refus de l'honneur extérieur réclamé par tout chacun et qui, par conséquent, violent un devoir de dispensation d'honneur extérieur, paraissent en même temps porter atteinte à cette pensée, dont le contenu, à savoir la personnalité morale, est seul susceptible d'éprouver un dommage. Le langage n'est souvent fait que de pareils enchaînements, de pareilles enjambées !

Il apparaît en même temps avec clarté, qu'un droit de l'honneur (non pas un droit moral à l'honneur extérieur) n'existe pas, et que c'est à tort seulement qu'on a pu dire qu'en l'absence d'un droit de l'honneur un délit contre l'honneur constituait un non-sens juridique. L'erreur git dans la locution « délit contre l'honneur » qui n'est rien moins qu'irréprochable. Dans les attentats dits contre ou à l'honneur, la personnalité

morale et la mésestime de la personnalité se trouvent placées immédiatement, directement en face l'une de l'autre.

Toutes les difficultés restées insurmontables à l'occasion des délits contre l'honneur tiraient leur principe d'une conception défectueuse de l'honneur et d'une immatriculation de celui-ci dans le groupe des biens juridiques comme étant le plus immatériel de tous. D'où les plaintes nombreuses retentissant contre la difficulté de saisir, au moyen d'une formule déterminée, dans les délits contre l'honneur, le médium ou objectif de la lésion. Aussi beaucoup d'écrivains, à l'instar de Rotteck (*Manuel du droit de la raison*), se contentaient-ils d'identifier le droit de l'honneur avec le droit originaire de la liberté et de l'égalité et avec la reconnaissance réciproque, dès lors nécessaire, de la personnalité.

La pensée collective, que nous appelons l'honneur, sert aussi de base au sentiment de l'honneur. Il arriva ainsi que d'anciens

psychologues confondirent l'honneur avec le sentiment auquel il donnait naissance, en enseignant que l'honneur était un sentiment. Or, assurément, ce sentiment se trouve uni par un lien étroit à l'honneur, sans être pour cela, comme dit Lazarus, « une suite, voire une simple partie ou une simple manifestation du sentiment du moi ou, dans son développement ultérieur, de la conscience du moi. » Nous croyons le concept de l'honneur beaucoup plus net que celui du sentiment ou de la conscience du moi, rien déjà que parce que le dualisme d'esprit et de matière pénètre dans ces dernières notions. Mais nous ne pouvons admettre avec Lazarus que la manière de voir habituelle et que l'usage établissent un contact intime entre le sentiment du moi et le sentiment de l'honneur. Il est possible qu'à propos d'une action quelconque on hésite à la rapporter au sentiment du moi ou au sentiment de l'honneur; ce qui toutefois ne peut s'expliquer que par l'ignorance où l'on est des précédents psycho-

logiques dans l'espèce particulière. Chacun se chargera de mettre la barrière convenable entre le sentiment du moi et de l'honneur. Le sentiment de l'honneur et l'estime de soi ne sont pas non plus identiques. Parfois même, l'estime exagérée du moi atteste l'absence du sentiment de l'honneur.

Quand Lazarus écrit que « dans la mesure où quelqu'un s'estime, dans cette mesure aussi il tient à être honoré », on surprend de rechef un saut du sentiment de l'honneur à l'ambition, et la vieille erreur remonte le bout de son oreille. Le sentiment de l'honneur n'a rien de commun avec le désir ou la volonté d'être honoré.

D'ailleurs, Lazarus ne se fait pas faute d'imaginer au service de ses fins ce qu'il appelle des « faits » qui sont néanmoins fort contestables. Ainsi il dit : « Quiconque est placé au-dessus de nous nous réjouira de son appréciation favorable ; il élève notre honneur objectif, notre moi dans une sphère où nous ne serions pas nous-mêmes en mesure de le transporter ; mais ce

jugement ne nous est pas nécessaire ; nous pouvons nous en passer, quand nous nous suffisons à nous et à nos semblables. Donc, le jugement d'un supérieur nous est sinon tout à fait, au moins passablement indifférent, en tant que, dans notre for intérieur, nous ne nous mettons pas au même rang que lui, ou que du moins nous ne partageons pas le même idéal et ne pouvons faire de son sujet le nôtre. En conséquence, il n'y a que celui qui est ou paraît notre égal, dont le jugement doit nous intéresser ». — Mais cette allégation s'impose-t-elle par sa véracité ?

On rencontre encore sous la plume de Lazarus l'observation que voici : « Un élève de lycée, amèrement reprimandé par son professeur, s'est donné la mort. » D'après notre écrivain, le jeune lycéen s'est déterminé au suicide par le raisonnement suivant : « Je ne veux pas vivre, je veux mettre un terme à mes jours, si dans l'âme de mon maître et de mes condisciples mon existence ne rencontre pas la même estime que



dans mon propre sentiment du moi. » Mais ceux qui s'entendent quelque peu à deviner les pensées d'autrui nous accorderont que telle n'a pas été, selon toute vraisemblance, la marche du raisonnement de notre élève.

Nous aurons encore l'occasion d'évoquer le sentiment intensif de douleur, provoqué par une molestation de la personnalité morale. Voilà le sentiment qui a armé la main de l'écolier et non pas une déduction logique ou une argumentation à la Lazarus.

Point n'est besoin, au surplus, de nous expliquer incidemment ici sur les diverses nuances de l'honneur, sur l'honneur des gens de lettres, sur l'honneur de race, l'honneur militaire, etc. La pensée à laquelle revient l'honneur interne élargit son contenu de façon à s'étendre aussi aux participants à une certaine condition, à une classe, pour autant que la collectivité fasse prendre au moi une position particulière. Un pareil moi englobe également cette position dans la pensée de soi-même. Le moi isolé se trouve

atteint par toute méconnaissance du devoir d'honneur à l'endroit de la condition. Rien n'est mieux connu que ces phénomènes expérimentés dans la vie de tous les jours.

C'est seulement en envisageant l'honneur, comme nous l'avons fait, qu'il est explicable que des actes blessant quelqu'un dans son honneur laissent tel autre froid et insensible; qu'un seul et même acte provoque une réaction énergique chez l'un, tandis qu'un autre se trouve à peine atteint par lui; que de plus chacun ait son côté faible, impossible à toucher, sans qu'il en résulte le sentiment douloureux de l'honneur lésé.

Carneri l'a dit dans son ouvrage sur « le sentiment, la conscience, la volonté » : « le degré de culture et la condition sociale font comprendre qu'un soufflet n'indispose que légèrement un tel, pendant qu'il allume une colère violente chez tel autre. Les choses ne sont précisément pour nous que ce que nous nous les représentons. Assurément, nos conceptions ou images sont dé-

terminées par notre organisme, comme l'est aussi leur réaction sur cet organisme. Mais ce qui caractérise les émotions (affekte) et les différencie d'autres sentiments ne doit tout de même pas pour cela être cherché dans l'organisation. »

### CHAPITRE III

#### AUTRES SCRUPULES

En écartant la condition d'une lésion infligée à des biens juridiques comme indifférente pour l'existence des délits, nous avons entrepris d'abattre devant ceux-ci une première barrière. Il nous faut maintenant entreprendre d'en abattre une autre ou plutôt de la déplacer. Que si, par hasard, dans cette voie l'on nous trouvait animé pour la répression d'un trop beau zèle, démenti d'ailleurs par certains de nos travaux antérieurs, il resterait toujours à voir si la réalisation des idées émises dans ce travail ne doit pas valoir aux hommes une plus grande somme de bonheur.

Dans un livre mémorable sur « les normes »

Bending, après avoir déclaré que le législateur engendre le crime, ajoute que si la norme crée l'action contraire au droit (*rechtswidrige Handlung*), la loi pénale crée l'action criminelle. Personne, évidemment, malgré l'aspérité de cette formule, ne se méprend sur ce qu'elle donne à entendre, à savoir que tandis que la norme classe un acte parmi ceux qui offensent le droit, la qualification criminelle de l'acte émane du législateur.

Or, il n'est pas douteux que les crimes soient des faits dont la répression nécessaire a été proclamée et réglée par le droit positif. C'est à celui-ci qu'il appartient, à chaque fois, de ranger un acte dans le casier de la criminalité, et l'on s'explique dès lors le bariolage auquel donne lieu une opération accomplie dans des contrées et à des époques différentes.

Cela posé, il se présente une première question, infiniment controversée, et qui le sera probablement longtemps encore, sur la fixation de la limite entre la négation ou violation

du droit (les Allemands ont la chance de pouvoir se servir du mot unique *Unrecht* que nous sommes tenté de leur emprunter et qui signifie littéralement ce qui est contraire au droit, ce qui n'est pas le droit) d'ordre civil et d'ordre criminel. Et cette première question est suivie d'une autre sur la limite entre l'*Unrecht* non plus civil ou criminel, mais social et moral. Souvent cette seconde question appelle à son aide pour son libellé le contraste entre l'injuste et le péché, sans qu'il soit avantageux d'employer ici cette dernière locution qui porte par trop l'estampille religieuse.

Nous prémunissons contre la disposition qui porterait à voir dans l'*Unrecht* le contre-pied, l'antithèse du droit, du droit positif. Ce qui est pris en défaut, ce qui est mis en péril dans l'*Unrecht* des Allemands, dans « l'injuria » des Romains, ce n'est pas le droit positif, puisque *summum jus* peut être souvent *summa injuria*, c'est la justice ; si bien que *Unrecht* équivaut en réalité à l'injuste.

De plus, il importe de reconnaître que si le crime présuppose la loi dans son apparition finale, il ne la présuppose pas pour ce qui est constitutif de son essence. Hobbes errait manifestement en soutenant, dans son *Léviathan*, qu'il ne pouvait, d'une manière générale, être question ni de justice ni d'injustice, tant que n'existait pas un pouvoir institué régulièrement. La loi et l'État ne sont pas en effet des autorités de dernière instance. La législation déduit son autorité propre des suites naturelles d'une action, ainsi que du sens de la justice et du sentiment du droit qui habitent en l'homme. L'éthique et la philosophie du droit ne pourraient donc renoncer à signaler les actions qui doivent être qualifiées de criminelles et traitées comme telles. Il échoit ensuite à l'État d'assumer volontairement la répression des faits, auxquels une philosophie du droit entendue inflige le stigmate de crimes. Ofner l'a dit avec juste raison : « Tandis qu'au moyen âge la science du droit traînait la savate à la remor-

que de la loi, la science moderne a pour tâche de marcher en tête de la loi et de lui montrer le chemin. »

Certes on ne saurait approuver les criminalistes qui, s'inspirant de la théorie hégélienne sur la nécessité dialectique de la peine, ne voudraient voir échapper à la répression aucune entorse coupable au droit. Il n'en est pas moins vrai que l'imperfection de notre condition, à laquelle se réfèrent aussi les interprètes d'Hégel, explique, si elle ne justifie, l'élimination, de la catégorie des crimes, de bien des écarts y rangés par une saine éthique. On a coutume de dire que des contrées d'une culture plus avancée se plaisent à abandonner le redressement de certains griefs aux mœurs et à l'opinion publique plutôt qu'au bras séculier. Peut-être, cependant, eût-il mieux valu que les prétendus progrès, dont on se prévaut, n'eussent pas été accomplis ! Car le vrai progrès aurait consisté, on peut le penser, à remonter le cours des âges, à revenir, dans cer-

tains cas, aux appréciations des ancêtres. C'est ce que nous essayerons plus loin d'établir.

Voici la règle proposée par Meyer pour la répression. Il n'y a à devoir encourir de peine que l'Unrecht au regard duquel la peine s'affirme précisément comme le moyen le plus propre à déterminer un effet contraire. Mais ceci n'est le cas que pour la faute qui, d'une part, serait assez relevante pour comporter une poursuite et un châtement, et dont, d'autre part, la répression ne serait pas déconseillée par des raisons plausibles fournies, par exemple, par une action insuffisamment caractérisée, par la difficulté de reconnaître l'imputabilité subjective, etc.

Assurément, ces considérations n'ont trait qu'à la question débattue que soulève la ligne de démarcation entre l'Unrecht civil et punissable, sans perdre d'ailleurs pour cela rien de leur autorité à être reportées aux frontières de l'Unrecht moral et social.

Mais, au risque d'interrompre un instant la

marche de notre argumentation, nous ne pouvons nous empêcher de repousser préalablement avec la dernière énergie certaines allégations auxquelles on se heurte fréquemment aujourd'hui.

N'entend-on pas en effet mentionner de tous côtés, comme la pierre de touche d'une répression justifiée d'un acte, la circonstance que cet acte se montrât nuisible à la chose commune et à son développement ultérieur?

Qu'y a-t-il, cependant, de plus insensé qu'une théorie où l'État se sert lui-même de but et que les conséquences énormes de cette théorie? N'est-ce pas de l'État comme de l'Église que Fichte a dit « qu'ils sont des institutions imposées par la nécessité (Notinstitute) et qui ont pour fin de se rendre inutiles avec le temps »? Généralement les faits répréhensibles sont dirigés contre le particulier, plus rarement il le sont contre la chose commune; et c'est uniquement parce que le particulier en souffre, — abstraction faite ici de toutes les théories sur

la fin dernière de la peine, — qu'il importe à l'Etat de sévir. Si le meurtre est puni, ce n'est pas qu'il mette à néant le capital le plus précieux de l'Etat, mais c'est seulement parce qu'il enlève la vie à un de nos semblables.

On part en guerre contre le droit ecclésiastique qui aperçoit le crime, non dans la lésion des hommes, mais dans le péché au regard de Dieu; on s'insurge contre une philosophie du droit qui requiert le châtement du crime, en ce qu'elle y trouve une méconnaissance de la volonté du souverain; on censure enfin l'opinion qui condamne la violation des lois pour la raison que l'autorité du monde ne rencontre pas la considération à laquelle elle a droit; et finalement on commet la faute qu'on incrimine, en substituant à Dieu, au Roi, à l'opinion publique l'Etat, avec l'espoir apparemment de faire ainsi plus facilement admettre son droit à punir.

Rien n'est plus faux. Le crime est réprimé *pour le dommage qu'il cause à l'homme*, et la doctrine qui élève l'Etat au-dessus des

citoyens ne mérite aucune créance. Cependant on trouve dans Wundt aussi le passage suivant : « Le criminel n'est pas puni en raison du préjudice qu'il a infligé au particulier. Il ne faut pas confondre le délit privé que l'Etat fait expier au particulier en sa qualité seulement d'administrateur de la justice générale qui, comme tel, se trouve être l'arbitre dans le conflit des volontés individuelles, avec le crime, qui se détache du délit privé comme une lésion publique de droit, ayant pour objet accidentel le particulier sur lequel elle s'est accomplie. » Erreur que tout cela ! Dans le tort fait à un particulier, il ne faut pas voir seulement l'occasion, mais la cause de la répression à laquelle l'Etat procède; lui seul, ce tort, met en mouvement l'action publique. Bentham, qui comprend les devoirs moraux dans le principe de la maximisation de la béatitude, ne fait aucun doute que le bien-être général soit constitué uniquement par le bien-être assemblé de tous les particuliers !

Et maintenant, revenons à notre argumenta-

tion! Personne n'admet plus volontiers que nous que la peine soit un moyen auquel il ne convienne de recourir qu'à la dernière extrémité. *Ce qui n'empêche qu'elle ne soit pas mise en œuvre dans bien des cas où elle apparaît comme nécessaire.* Ainsi, elle est tenue à l'écart des crimes qui sont dirigés contre *la personnalité*, et qui, à cause de leur nature immatérielle, n'auront pas été jugés propres à être appréhendés avec « les pinces grossières » de l'État.

Or, c'est ici précisément que s'accuse la lacune capitale de la législation moderne. Si l'on en croyait le socialisme, il faudrait chercher la dernière raison d'être de tous les crimes dans une répartition inégale des biens, dans un individualisme tendu à l'excès. Ses élucubrations ont fondé un empire chimérique, et leur réalisation devrait avoir, suivant lui, pour conséquence, une paix éternelle. Il augure assez bien de lui-même pour pouvoir transformer la terre en une île Utopie et nous amener un âge d'or. Mais si les idées du socialisme radical sont

irréalisables et équivalent à des rêves creux, n'en va pas de même du socialisme modifié, tempéré, qui tend à ce qui n'est pas hors de portée et qui entraîne la législation contemporaine dans son orbite, ce dont on ne peut pas autrement blâmer celle-ci, soit qu'elle le suive consciemment ou inconsciemment. En visant très haut, le socialisme n'est pas sans avoir atteint un résultat élevé. Puisse seulement un destin favorable faire que les postulats, qu'on est aussi fondé à adresser à la législation en vue de la prise en considération de *la personnalité morale* et de *l'honneur*, trouvent chez elle un accueil encourageant ! Serait-on même parvenu à une distribution uniforme de richesses et à une législation et administration correspondant à cet état de choses, qu'on n'aurait sans doute pas banni encore de ce monde les infirmités qui y pullulent ! Il faudra faire droit aux exigences formulées clairement par la personnalité et l'honneur, si l'on veut voir luire des jours meilleurs ! Quel dommage seulement que ces

exigences, si perceptibles qu'elles soient, ne veulent pas être entendues; que la société, qui adresse ses clameurs à la loi, n'y éveille aucun écho; que les balles de pistolet échangées dans les duels traversent tant de cœurs, sans que le législateur semble touché par aucune d'elles! Chaque coup revient à un reproche amer, à une accusation formidable, et personne ne sent de responsabilité peser sur ses épaules. Quoi! On pourrait adoucir la peine immense provenant de l'amertume qu'entretient au fond de l'âme un grief, pour lequel aucune satisfaction n'a été reçue, et on ne s'y emploierait pas! Ya-t-il cependant quelque chose de plus exaspérant qu'une injure, une injustice, dont il n'a pas été tiré vengeance, qui est restée sans réparation? Avant la sentence du juge, on est des ennemis; mais quand le juge a prononcé, c'est la réconciliation. Avant le duel, on est hanté par la pensée du meurtre qui, après la rencontre, s'évanouit dans une poignée de mains. Mais n'y a-t-il pas d'autre chemin conduisant à la récon-

ciliation que celui où les adversaires se rencontreront le pistolet au poing? N'y a-t-il pas de pont jeté sur l'abîme qui les sépare? Pardon, il y a la loi et il y a le châtement!

On ne paraît vraiment pas se douter de l'effet psychique et physique qu'entraînent certains méfaits contre la personnalité. Qui ne sait, cependant, par une expérience plus ou moins personnelle, de quelle façon désastreuse les excitations et la morosité agissent sur l'organisme humain?

Il est des crimes qui, se commettant journellement, révolutionnant certains milieux sociaux, coupant le nerf vital à bien des hommes, restent cependant impunis! Qu'on ne croie surtout pas qu'ils n'aient d'autre théâtre que des romans! L'injustice la plus révoltante se drape dans un costume irréprochable, se meut en dedans des limites juridiques et se tient hors de la portée de nos droits. Dans la soi-disant bonne société, ce n'est pas la hache et la cognée à la main qu'on assassine; on y connaît



d'autres moyens d'arriver à ses fins, sans courir d'ailleurs le moindre péril. A côté de cela se produisent d'autres faits assez grossiers et immoraux pour être saisis avec les pincettes épaisses de l'État et être estampillés comme de véritables infractions au droit. Entre temps cheminant à travers la vie les faux braves gens qui ont su éviter tous démêlés avec la loi, mais qui, sous le rapport de la valeur morale, n'ont rien à envier aux scélérats châtiés. Aussi Schopenhauer avait-il peut-être quelque raison de dire que les gens véritablement honnêtes ne forment guère qu'une grande loge maçonnique.

En droit, les pensées seules jouissent d'une immunité absolue; le sentiment relève pour ainsi dire tout entier de la morale, mais pour ce qui est des actes ayant acquis une réalité, le droit est fondé à les revendiquer.

Prenons ici l'exemple même dont s'est servi Zacharie. Impossible, dit-il, de mettre en accusation et de punir un homme comme

*meurtrier*, parce qu'un autre homme aurait été offensé par lui, en serait tombé malade et serait mort de cette maladie. Ce qui s'oppose, suivant notre jurisconsulte, à l'application de la peine, ce n'est pas l'incertitude de l'état de fait, mais cette circonstance, qu'il formule interrogativement: « Pourquoi l'offensé n'est-il pas maître de ses impulsions? »

A notre tour de demander quel peut être le motif plausible pour ne pas procéder contre l'offenseur, sinon en tant que meurtrier, au moins suivant un type de criminalité donné? Justement un motif d'hésiter pourrait être vu dans l'incertitude sur l'état de fait. Mais comment hésiter, quand les faits sont constants? Or, les cas ne manquent pas, dans lesquels aucun doute n'est possible.

Quand le publiciste Lasso écrit de son côté que « toute imputabilité juridique doit apparaître au grand jour dans des agissements extérieurs », l'imputabilité n'éclate-t-elle donc pas ici avec la même évidence que dans toute

offense à l'honneur? Le même Lasson reprend : « Ce qui s'agite dans les profondeurs de l'esprit ne regarde en aucune manière le droit et n'entre pour cela pas en considération dans l'appréciation juridique de la faute. Voilà un père de famille qui, n'écoutant que sa fantaisie et dominé par un égoïsme exclusif de toute tendresse, rend la vie aussi amère que possible aux siens; voilà un préposé qui, par pure méchanceté ou dans des vues personnelles, contrarie son subordonné maladif jusqu'à la mort; que ceux-ci se représentent devant le tribunal de Dieu comme des meurtriers ou des voleurs, comme des diables incarnés, et qu'ils paraissent coupables d'avoir péché contre le saint esprit, toujours est-il qu'ils n'ont rien entrepris contre le droit! »

Mais faut-il donc que le droit soit défectueux à ce point? Pourquoi donc le droit ne se mettrait-il pas en mouvement quand des faits de cette espèce sont bien établis? Que manque-t-il encore pour que le droit entre en

campagne? L'atteinte au droit n'est-elle pas assez relevante? L'action ne ressort-elle pas suffisamment? Les mots, les tracasseries ne constituent-ils pas des actions? Quel voile recouvre encore l'imputabilité subjective quand elle est démentrée?

Plus l'homme progresse, plus le mal affecte de formes compliquées, raffinées, et délaisse les pratiques grossières. Le crime en est-il moindre pour cela? Ce sont ces types de criminalité perfectionnés qu'on appelle moraux, parce que leur objet réside dans la personnalité morale et qu'on ne découvre pas... le bien juridique, qui devrait être lésé! Par malheur, on ne pourrait pas ici intercaler l'honneur!! Lasson n'a-t-il pas dit que les agissements extérieurs doivent être devenus visibles dans la lésion de biens extérieurs? Or, on sait que dans les délits contre l'honneur, jamais un bien juridique extérieur n'est mis en cause, n'est lésé! Mais ce sont là, précisément, de crasses et oméneuses erreurs! D'autres erreurs viennent

s'y ajouter qui, presque toutes, prennent leur source dans ce malencontreux divorce du droit avec la morale, dans ce produit anormal de la philosophie moderne, qu'on a voulu considérer comme un progrès au regard de la philosophie ancienne. C'est avec raison que Trendelenburg s'est élevé contre la revendication d'une fausse indépendance par le domaine juridique. « Non seulement, dit-il, elle a dans la théorie défiguré le droit, mais encore elle l'a dans la vie dépouillé de sa dignité, elle a favorisé les représentations d'un mécanisme du droit et enlevé l'âme aux notions juridiques. »

N'est-il pas étrange de voir ceux mêmes qui assignent à l'État les tâches les plus hautes vis-à-vis des peuples, comme d'y faire régner le droit, d'y répandre le bien-être, d'accroître indéfiniment leur culture, retirer sous ses pieds la large base de la morale? Nous voulons bien, avec Steinthal, que même ce qu'il y a de plus intime et de plus sacré, comme la religion, l'union

conjugale, etc., ne se présente au juriste que du côté extérieur, par lequel le contact s'établit avec la réalité. Mais enfin, une fois que ces choses ont fait leur apparition dans le monde extérieur, comment n'appartiendraient-elles pas aussi au droit?

Nombreuses sont les phases traversées déjà par le problème des rapports de la morale et du droit. Le célèbre Ihering, qui parlait de ce problème comme du « cap Horn de la science juridique », s'est expressément prononcé, dans son « Zweck im Recht », pour l'égalité fonctionnelle entre la morale et le droit. Tous deux, suivant lui, poursuivraient un but unique, à savoir la réalisation des conditions vitales de la société. Pour Ihering, la différence est purement secondaire et git dans les moyens auxquels ces deux branches ont respectivement recours. Sa doctrine a mis en branle bien des esprits et donné naissance à bien des opinions, parmi lesquelles des opinions fort hasardeuses, comme il peut arriver même aux plus sages

initiateurs. C'est ainsi que, dans une revue juridique paraissant à Prague, Spindler estime pouvoir opposer à la contrainte de l'État dans le droit la contrainte psychologique de l'opinion publique dans la morale. Or, il est inexact de croire qu'on n'agisse moralement que pour ce motif unique que, dans ses actes, on ne se laisse déterminer que par des considérations tirées du jugement d'autrui. Que de bien, en effet, ne se fait-il pas à l'insu de tous, dans le mystère le plus profond!

Ce n'est pas sans une complaisance particulière qu'on nous montre aujourd'hui le droit moderne fermant les yeux sur bien des immoralités, qui encouraient jadis les rigueurs de l'État. Peut-être, cependant, la satisfaction éprouvée à cet égard n'est-elle pas des mieux justifiées.

Seul, le sentiment intime appartient en grand et en bloc à la morale. S'agit-il d'actions extérieures, elles tombent toutes, pourvu qu'elles soient relevantes, sous le coup du droit,

qui même attire à lui, en tant que besoin, le for intérieur, pour scruter la bonne foi. Il n'y a à être un crime purement moral qu'un sentiment mauvais, la haine, l'envie, etc. Ce que ce sentiment engendre de perceptible aux sens, en le supposant toutefois en règle avec certaines conditions, comme celles d'une importance et d'une certitude suffisantes, ne saurait se soustraire au droit qui approuve ou réprime un acte, non sans remonter souvent, à cet effet, à la pensée intérieure.

Tout manque de piété était de par l'État châtié chez les Grecs. C'est ainsi par exemple qu'en Attique on admettait une action pour ingratitude envers des bienfaiteurs. Il en était de même chez les Perses, comme l'atteste ce passage de la *Cyropédie* de Xénophon : « καὶ ἐν ἡμῶν γινώσκει δυνάμενον μὲν χάριν ἀποδιδέσθαι μὴ ἀποδιδέσθαι δὲ κολάζουσι καὶ τοῦτον ἱστύρωδες. » Cependant l'idée de la personnalité faisait encore défaut aux uns et aux autres. Devons-nous hésiter à imiter leur exemple? Si nous l'imitons, aurous-

nous, comme le prétend Walter, l'auteur de « Droit naturel et Politique », fait une chose contre nature ou même insupportable ? Après tout, s'il ne s'agit que de se rendre insupportable à des criminels de la catégorie spécifiée, on peut peut-être s'y risquer !

Ici, aussi, les Romains, destinés à rester toujours nos maîtres en tout ce qui touche au droit, ont donné une nouvelle preuve du merveilleux tact juridique dont ils étaient doués. Ce qui n'était pas pris en considération dans le « jus civile » cherchait un refuge dans le « fas », dans ce lot de principes juridiques dont l'application reste encore enveloppée, il est vrai, de mystère, et ce n'est qu'au delà du « jus civile » et du « fas » que commençait pour les citoyens une entière latitude. Plus tard, la censure romaine compléta les lacunes du droit civil. Cette censure faisait bonne garde sur les frontières des prohibitions juridiques et morales, et voilà comment la plus belle harmonie prévalut entre les institutions sociales et le sentiment du

droit. La façon de punir adoptée par la censure était la vraie.

En remontant aux vieux droits populaires des tribus allemandes, on y trouverait aussi des dispositions pénales contre la transgression de prescriptions passant aujourd'hui pour n'être que d'ordre moral, et le code indien de Manus recèle entre autres cette défense, qu'il sanctionne par des peines sévères, de tenir en présence de femmes honnêtes des propos licencieux. Notre époque accomplirait assurément un progrès marqué, pouvant avoir des conséquences aujourd'hui incalculables, si elle voulait venir en aide à certaines revendications de la société dans le sens du droit, pour autant, bien entendu, que ces revendications seraient susceptibles d'une réalisation pratique. On les voit d'ailleurs se produire un peu partout, de nos jours, et elles s'élèvent naturellement surtout dans les milieux où les incartades et les débordements sévissent avec le plus d'intensité en multipliant le nombre des victimes.

« Si on veut, écrivait sagement, le 8 août 1889, M. Henry Fouquier, dans une chronique sur le règlement des querelles entre journalistes par les syndicats dont ils font partie, si on veut sauver contre quelque réaction possible la liberté de la presse et faire que notre belle profession de journaliste garde autant de dignité qu'elle a acquis d'importance, il faut tâcher de nous réformer nous-mêmes. Jadis, les injures amenaient presque toujours des duels; aujourd'hui, elles sont devenues si fréquentes, si disproportionnées avec les faits, qu'on leur oppose souvent, et sans pouvoir être taxé de lâcheté, le plus absolu dédain. Mais ni le duel ni le mépris philosophique ne suffisent à modifier les mœurs. Ce n'est même pas assez que les journalistes les plus experts donnent, en général, l'exemple de la modération, de la courtoisie, dans les polémiques. Il faut encore que, lorsqu'un de nous s'écarte trop, et trop souvent, des règles du bon ton, de la justice et de la bonne foi,

*il puisse y avoir une sanction contre lui. »*

En recherchant en dehors de chez nous ceux qui pourraient être enrôlés sous notre bannière, nous enregistrons avec orgueil la similitude de vues exprimée autrefois par un homme dont l'opinion, encore qu'elle ne se soit pas répercutée outre mesure autour de lui, pèse cependant d'un poids très lourd dans un débat de cette nature. Nous voulons parler de Schiller qui, à propos de la législation de Solon, déclare ce qui suit :

« Ce qui fait que les anciens législateurs l'emportent sur les nouveaux, c'est que ceux-là ne se désintéressent pas de la moralité, du caractère, des fréquentations sociales, et ne séparent jamais le citoyen de l'homme, comme nous le faisons nous-mêmes. Chez nous, les lois se montrent plus d'une fois en contradiction directe avec les mœurs. Chez les anciens, les lois et les mœurs accusaient entre elles une bien plus belle harmonie. Aussi, leur organisation politique est-elle pénétrée de cette chaleur

vitale qui fait si complètement défaut à la nôtre; c'est en traits indélébiles que l'État était gravé dans l'âme du citoyen. »

Il est vrai que le chaleureux poète et profond penseur observe un peu plus loin :

« ..... Là où nous restons trop en arrière, les anciens se montraient trop en avance. Si nos législateurs ont eu tort de négliger tout à fait les devoirs et usages moraux, les législateurs de la Grèce ont péché, de leur côté, en mettant la contrainte de la loi au service d'obligations morales. Une action n'est moralement belle qu'à cette condition fondamentale que la volonté soit libre, et cette liberté de la volonté s'évanouit du moment qu'on veut faire éclore les vertus morales sous l'empire coercitif de peines légales. La plus belle prérogative de la nature humaine consiste à se déterminer soi-même et à faire le bien pour l'amour du bien. »

Ailleurs, en discutant une loi de Solon, qui donnait mission à tout citoyen d'épouser la

cause du concitoyen offensé, l'illustre écrivain s'écrie : ... « Quelle surprise agréable n'y aurait-il pas pour nous, en arrivant dans un pays, d'y voir le premier passant venu nous prendre, sans mandat, sous sa protection contre nos offenseurs! Mais combien notre plaisir serait amoindri, si, du même coup, nous apprenions qu'il n'avait pu s'empêcher d'agir de façon aussi louable! »

Il ne nous coûte aucunement de concéder l'exagération où versait en plus d'un point le législateur grec. L'absorption trop grande, la confiscation des individus par l'État, sous prétexte peut-être de faire leur bonheur, nous inspire même d'invincibles méfiances et terreurs. Dès qu'on dégage insuffisamment l'autonomie et la responsabilité de l'être humain et qu'on exagère outre mesure le rôle de la société, destinée uniquement à servir, à seconder les fins individuelles, sans pouvoir y substituer des fins propres dont elle est dépourvue, et sans devoir accroître les points de contact

temporels l'unissant aux hommes pour la plus grande sécurité du développement personnel de chacun de ceux-ci, on voit apparaître, en économie publique comme en pédagogie, comme en philosophie, en matière religieuse et ailleurs, de la part de l'État, des prétentions se traduisant par les plus insupportables tyrannies et servitudes. Qu'il soit permis seulement de faire nos réserves contre l'importance excessive donnée à l'esthétique dans les dernières paroles empruntées tout à l'heure à l'un des deux plus grands publicistes de l'Allemagne.

En effet, une action utile déterminée par la contrainte ou par l'appréhension d'une peine est encore préférable à sa complète omission. Il n'est guère possible d'ailleurs de faire trop grand fond sur la nature humaine. Abstraction faite de cela, le champ, où peut se mouvoir la morale, reste encore bien vaste. Il faut bien concéder, avec Lasson, qu'au delà du droit et de ses procédures une place doit demeurer disponible pour la spontanéité purement morale. D'autant, qu'en

fait de choses morales *positives*, le droit ne voudra jamais élever de prétentions ou exercer de contrainte, son activité ne pouvant songer à se faire jour que de façon négative. Du reste, si l'homme de bien, l'homme moral, observe les lois, c'est moins à cause des peines qui les sanctionnent qu'à cause de la vérité et de la justice dont elles lui paraissent être l'expression; et il s'y conformerait tout aussi strictement, si elles n'avaient pas le caractère de lois.

Dès lors il se peut, sans doute, que le spectateur, l'observateur hésite sur le mobile qui a présidé à une action objectivement bonne, à une action objectivement utile. Mais ceci importe peu. Que peut-il en effet importer qu'en bien des cas l'observateur n'éprouve pas le sentiment esthétique que provoque en lui la constatation d'une bonne action? C'est un risque qu'on peut courir, quand il s'agit de faire à son profit le bonheur de la société!

Des scrupules analogues à ceux manifestés par Schiller reparaissent aussi chez d'autres



écrivains, tels que Wundt, affirmant par exemple qu'une délimitation aussi insuffisante de la morale et du droit entraîne à sa suite les conséquences les plus pernicieuses pour la liberté individuelle et, partant, pour le développement moral. Mais est-ce que nous voulons donc nous-même que toutes les recommandations faites à la volonté soient traitées comme des prescriptions légales? En aucune façon. Nous nous sommes assez expliqué précédemment pour faire comprendre la nature des cas que nous voudrions savoir soumis à une répression. Dans notre pensée, les attentats les plus graves contre la personne morale sont seuls en cause. Lasson a assurément raison de prétendre que sanctionner par des peines toutes les injonctions morales, ce serait réduire l'homme à l'état de machine. Mais à Lasson, disant que l'homme ne doit pas être contraint à la moralité, nous répondons : « l'homme ne *saurait* d'aucune manière être amené par contrainte à la moralité; car la moralité se déduit, non pas de l'action

extérieure, mais du sentiment qui y a présidé. Vouloir peser sur le sentiment, vouloir l'engendrer, serait une entreprise digne de Don Quichotte. »

Signalons ici un point de vue pratique, développé par Harscher von Almendingen dans une revue de philosophie du droit et de l'histoire. Si ce point de vue ne mérite pas d'être pris en considération comme un principe, il vaut tout de même comme une indication.

« Nul, dit cet auteur, ne nous prédispose davantage à nous tourner contre lui en ennemi, malgré les intentions les plus droites qui l'auraient animé, que celui qui a maculé notre bon renom par des propos fâcheux (qui aurait directement attaqué, dirions-nous, notre personnalité morale). Dans la société civile, les injures entraînent facilement par voie indirecte des lésions de droits. En conséquence, elles détruisent indirectement le repos des citoyens, et rien ne saurait tenir davantage à cœur à la législation que de les prévenir. Ici se présente donc un cas, où

les lois répressives doivent agir, à proprement parler, moins contre celui qui fait le mal qu'en faveur de celui qui pâtit de ce mal. Pour éviter que ce dernier ne cherche dans sa douleur à se donner personnellement satisfaction et à riposter par des représailles contraires au droit, il importe à la législation de prendre garde à cette douleur et d'en faire état. »

Encore qu'un peu bizarre, cet aperçu renferme un grain de vérité. Il ne saurait servir de fondement aux exigences de la société, mais il leur fournit un sérieux appui.

Joseph Eckstein, désireux d'émettre un avis personnel sur la façon de sanctionner pénalement ces nouvelles lois, propose de se rallier, comme les trouvant excellents, aux jugements de condamnation conditionnels, récemment introduits en Belgique.

## CHAPITRE IV

### LE DUEL

Le droit nous fait assister au résultat des efforts des hommes, à l'effet de projeter sur un État existant l'idéal de justice qui les hante. Or, c'est en matière qu'il se comporte vis-à-vis de la personnalité morale et de l'honneur et des exigences manifestées de leur part. Quelque fondée que paraisse la constatation d'une sollicitude insuffisante du droit dans cette direction, il s'est cependant trouvé quelqu'un pour émettre une appréciation dissidente. Ce satisfait, c'est l'auteur de *Droit naturel et Politique*, le même aux yeux duquel le traité théologico-politique de Spinoza, où l'illustre

philosophe hollandais avait rétabli cependant la liberté de la pensée, n'est qu'une œuvre intenable, erronée, condamnable et stérile. Par la façon dont l'État et le droit s'occupent de l'honneur, « il serait, si nous en croyons au moins Walter, donné satisfaction à l'idée du droit, et il serait fait par l'État, ce qu'il est profitable de faire dans l'ordre juridique extérieur. » Ainsi, pendant que bien des gens agitent les questions concernant l'honneur et son traitement dans le droit, Walter, plus recueilli ou plus sceptique, n'admet même pas l'existence d'un problème sous ce rapport.

Pour ce qui est de nos magistrats, ils ne peuvent pas s'inspirer du précédent laissé par Archytas, le célèbre philosophe pythagoricien et homme d'État avec lequel Platon entretint un commerce de lettres et dont Aristote parle dans sa *Réthorique* : τὰ πρῶτον εἶναι διατηρητὴν καὶ βωμὸν ἐπ' ἀμφοῖν γὰρ τὸ ἀδικούμενον καταφέγγει. Faire à la fois fonction de « diétètes » ou d'arbitres et d'autels ne paraît guère possible. Les prétoires de nos

juges ne sauraient être des lieux de refuge pour « l'honneur outragé ».

Quelle ressource reste-t-il à l'homme, à qui les compensations de la vie future ne suffisent pas et qui demande justice, même ici bas, en éprouvant ce sentiment très humain de vouloir obtenir réparation pour le mal injustifié qu'on lui a fait endurer ? N'est-ce pas Adam Smith qui, avant de publier les *Inquiries économiques* qui ont immortalisé son nom, énonçait, comme théoricien des sentiments moraux, cette proposition que « la loi de la rétorsion semble être la loi fondamentale, inculquée aux hommes par la nature elle-même » ? Quand le cri de douleur a retenti, quand la plainte a été articulée, si nul juge n'y prend garde, l'homme offensé devient lui-même juge, médecin de son honneur ; il ne se repose plus que sur lui du soin de sa vengeance, il organise la vendetta. Seulement, avec la marche ascendante de la civilisation, qui rend plus sensible la rudesse, la brutalité de la revanche privée, soutenue

aussi dans l'*Émile* de Jean-Jacques, *on s'en remet*, comme le veut le code saxon, *de la décision d'une affaire à une divinité*, dont le sort des armes fera connaître l'arrêt. (« Taliter pugnantes videntur tentare deum, quia hoc volunt, ut deus ostendat et faciat miraculum, ut iustam causam habens victor efficiatur, quod sæpe contra accidit. »)

Communément le duel, qui est spécialement visé dans le présent chapitre, passe pour de la justice qu'on se fait à soi-même (Selbsthilfe, diraient les Allemands), tant est grande la ténacité et prospérité des locutions convenues. Cependant, cette appréciation ou qualification est loin d'être irréprochable.

S'il est vrai, en effet, que de nos jours et dans la plupart des cas on n'invoque plus la divinité, pour s'abandonner plutôt au hasard aveugle, il n'en est pas moins vrai, — et ceci est du plus haut intérêt psychologique, — que le duelliste, de même qu'il croyait jadis à la justice de Dieu, croit aujourd'hui à celle du hasard.

Qu'il soit bien entendu, d'ailleurs, que nous ne songeons, à cet endroit, qu'aux rencontres *sérieuses* ! Se trouvent éliminées par conséquent de notre pensée les rencontres qui n'ont que le caractère de simples rixes ou qui, comme les duels entre étudiants de certains pays, ressemblent à des exercices corporels, pris à tort au tragique. Et se trouvent également éliminées de notre pensée les rencontres auxquelles on concourt pour se conformer à l'usage, et eu égard par conséquent à l'opinion publique, par souci d'amour-propre, en vue d'honneur extérieur. De telles rencontres ne sont que des contrefaçons, des caricatures du duel. Certes, la préoccupation de l'honneur extérieur peut ici, comme en toute action en général, former le point de départ, fournir le motif. Aussi est-ce même, sans doute, parce que l'honneur a été envisagé par rapport à l'opinion publique, qu'a été commise et que se commet encore la grosse faute de ne considérer les duels qu'à ce point de vue. Encore une fois, nous ne considérons que

les duels graves, ceux qui, en vérité, apparaissent comme pour ainsi dire inévitables.

On sait par quelles phases variées le duel a passé en France. Dans l'ancienne législation, il fut d'abord, jusqu'en 1260, ordonné par justice pour vider les procès, lorsque les juges n'en trouvaient pas la solution dans la loi. Après quoi, de 1260 à 1547, on se contenta de le permettre, à la seule condition qu'il fût autorisé par le Roi. Puis le revirement s'accrut, et voilà le duel frappé des peines les plus rigoureuses, non pas comme crime contre les personnes, mais comme crime de *lèse-majesté*, sans doute parce qu'il empiétait sur le droit de juridiction, de haute justice appartenant au pouvoir royal. Bornons-nous à rappeler à ce dernier égard les principaux monuments législatifs, à savoir l'ordonnance de Moulins, de 1566, sous Charles IX; l'ordonnance de Blois, de 1579, sous Henri III; l'arrêt de règlement du 26 juin 1599 et les édits de 1602 et de 1609, sous Henri IV; les déclarations des 1<sup>er</sup> juillet 1611 et 18 janvier 1613; les

lettres patentes du 14 juillet 1617 et les édits d'août 1623 et de mars 1626, sous Louis XIII, qui n'hésita pas à faire mettre à mort un Montmorency pour infraction à ses défenses; les édits de septembre 1651 et d'août 1679, sous Louis XIV, qui institua, sous le titre de *Tribunal du point d'honneur*, une cour composée des maréchaux de France et chargée de juger les questions d'honneur; et enfin les déclarations de février et d'avril 1723, sous Louis XV.

Mais cette législation spéciale au duel, qui formait le droit commun de la France pour les nobles comme pour les roturiers, a disparu après la Révolution de 1789, abrogée qu'elle a été par la loi du 19 juillet 1791 sur les délits correctionnels et les contraventions de simple police, et par le Code pénal du 6 octobre suivant sur les crimes, sans qu'on rencontre ni dans cette loi ni dans ce Code, pas plus que dans le Code du 3 brumaire an IV, aucune disposition attestant chez le législateur de l'époque inter-

✓ médiaire la volonté de transporter dans la classe des crimes ou délits contre les *particuliers* l'homicide commis en duel, qui avait incontestablement cessé d'être un crime de lèse-majesté et ne figurait pas dès lors davantage au nombre des crimes contre *la chose publique*.

✓ Le même silence a été d'ailleurs gardé par le Code pénal de 1810 sur le duel, dont il n'est non plus parlé ni dans les travaux préparatoires du Conseil d'État ni dans l'Exposé des motifs des dispositions sur les crimes et délits contre les personnes. Or, ce n'est pas un propos isolé comme celui du conseiller d'État Treilhard, expliquant à des interlocuteurs que le projet n'avait pas nominativement parlé du duel, pour ne pas lui faire l'honneur de le nommer, ce n'est pas, disons-nous, une pareille explication, ni non plus celle du rapporteur de la Commission du Corps législatif ou Corps des muets, estimant que l'attentat aux personnes, connu trop malheureusement sous le nom de duel, n'était pas désigné au projet, parce qu'il se trou-

vait compris dans ses dispositions générales, qui pourraient affaiblir la portée de ce silence. Elles le pourraient d'autant moins que, l'homicide commis en duel ne pouvant être assimilé à l'homicide par imprudence, maladresse ou inattention, ni à l'homicide involontaire résultant de blessures faites ou de coups portés sans intention de donner la mort, ni au meurtre, dont le différencie la préméditation, et devant être traité par conséquent comme assassinat, la peine encourue par l'assassinat était nécessairement la peine capitale sous l'empire du Code pénal de 1810, qui n'admettait pas encore les circonstances atténuantes en matière criminelle.

Mais d'ailleurs, pour arriver à placer le duelliste, qui tue loyalement son adversaire, sur la même ligne que le vulgaire assassin et à les envoyer tous deux à l'échafaud, le législateur de 1810 n'aurait-il pas dû demeurer étranger au sentiment universel et fermer volontairement les yeux sur l'abîme qui sépare

la criminalité de l'homicide commis en duel et celle de l'assassinat, tant au point de vue de l'élément intentionnel qu'au point de vue du danger social ? Car enfin, la victime de l'assassin est assaillie déloyalement, traîtreusement, sans s'y attendre et sans pouvoir aviser, par un misérable dont les instincts, qu'il vient de révéler, font peser d'ailleurs une menace semblable sur tous les autres membres de la société et appellent dès lors sur sa tête réprouvée le châtement suprême. Au contraire, dans le duel, point de surprise ; la rencontre est voulue, concertée par les parties ; ses conditions sont débattues par avance ; ses chances sont égalisées autant que possible ; il ne peut y être question d'agresseur et de personne attaquée ; s'il y a un péril couru, il est accepté volontairement, en même temps que couru par les deux combattants, chez lesquels il se trouve donc, en outre, atténué, grâce à la simultanéité et à la réciprocité de l'attaque et de la défense. Quant au péril social qui seul légitime la peine réservée à

l'assassin, aucun prétexte n'y est fourni par des adversaires, qui ne se rendent sur le terrain qu'accompagnés généralement de témoins et qu'après concert préalable.

Aussi s'explique-t-on que jusqu'en 1837 la Cour de cassation, non sans avoir à lutter cependant avec maintes Cours d'appel, ait consacré le système qui refuse de voir dans l'homicide commis en duel un crime susceptible d'être déferé aux tribunaux répressifs. Du moins en était-il ainsi, tant que la Chambre des mises en accusation n'aurait pas constaté souverainement, en fait, que le combat avait été entaché de déloyauté ou de perfidie, la Cour régulatrice elle-même apercevant un crime dans l'homicide commis au cours d'un duel qui ne se serait pas correctement déroulé.

Mais en 1837 la Cour de cassation, sur les conclusions de son procureur général, M. Dupin, rompit avec ses errements antérieurs pour se ranger à la thèse, qui prévaut aujourd'hui encore, de la criminalité du duel, sans nulle distinction

entre le duel loyal et le duel déloyal. Suivant cette nouvelle et dernière jurisprudence, l'abolition, après 1789, de la législation spéciale sur les duels a eu pour effet de faire régir l'homicide commis en duel par les dispositions du droit commun qui ont successivement réprimé dans le Code pénal de 1791, dans celui de l'an IV et dans celui de 1810, actuellement en vigueur, *tout homicide volontaire*. Vainement donc invoquerait-on la *convention* qui a précédé le duel, autrement que pour y puiser le bénéfice peut-être de circonstances atténuantes. Car cette convention ne saurait effacer la criminalité de ses résultats, « une telle convention, où ceux qui l'ont arrêtée prétendraient transformer de leur autorité privée un crime qualifié en une action indifférente et licite, se remettre d'avance les peines portées par la loi contre ce crime, s'attribuer mutuellement le droit de disposer de leur vie et usurper ainsi doublement les droits de la société, rentrant dans la classe des conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public

et devant, dès lors, être dépourvue de tout effet, aux regards de la loi pénale aussi bien que de la loi civile. »

Pour être complet, mentionnons le dépôt sur le bureau de la Chambre, dans la séance du 7 décembre 1889, d'une proposition de loi de M. Cluseret contre le duel, pour laquelle M. Freppel avait obtenu la prise en considération dans la dernière législature. Après avoir, dans son Exposé de motifs, observé que les duellistes militaires se font rares et que les duellistes civils appartiennent surtout au monde des politiciens et des journalistes, M. Cluseret ajoute :

« Le duel civil en France n'a qu'un but : décerner sans danger un brevet de bravoure. C'est donc l'hypocrisie de la bravoure ou la pire des lâchetés, l'abaissement du niveau moral national, la destruction des caractères. »

Afin de mettre un terme « au mépris des lois qui de tout temps et chez tous les peuples ont proscrit le duel », le projet édicte la peine de 2 mois à 6 mois d'emprisonnement contre la



provocation en duel et l'acceptation de la proposition, la peine de 2 à 3 ans d'emprisonnement, selon la gravité des blessures, contre celui qui aura blessé son adversaire, et la peine de la détention pour une durée de 6 à 12 ans contre celui qui aura tué son adversaire. Celui qui, usant de déloyauté et de perfidie, aurait tué ou blessé son adversaire en duel, serait passible des peines de droit commun portées contre le meurtre, les blessures et coups volontaires.

Quant aux journalistes, il leur est interdit de rendre compte d'un duel, sous peine de 6 jours à 3 mois d'emprisonnement.

On le voit, et c'est là où nous voulions en venir avec cette courte digression historique et jurisprudentielle, qu'on nous pardonnera sans doute, des prohibitions se sont dressées, se dressent encore chez nous on ailleurs devant le duel; — mais c'est en vain qu'on le punit, c'est en vain qu'on l'interdit. Toutes les flétrissures, tous les châtimens, même les plus ignominieux, qu'on y attacherait, n'empêcheraient pas le peuple

d'y voir « une affaire d'honneur ». Au lieu donc de perdre son temps en récriminations, qu'on saisisse plutôt le taureau par les cornes, qu'on prenne le mal à sa racine, qu'on octroie et mette en œuvre des sûretés contre les vexations et les mortifications, qu'on édicte des lois et concède des juges.....et le duel aura vécu! Mais, pour Dieu! qu'on ne s'amuse pas à découronner l'arbre; ce serait peine inutile, la racine se chargeant de faire repousser le feuillage. Tous les écrivains placés sur le terrain du droit naturel ont soutenu que, dans l'état de nature, le duel a paru licite et même louable, mais que dans un état constitué, organisé, il est un grand mal, par la raison que nous y possédons une autorité. Reste à savoir s'il existe une autorité, un abri contre tous les méfaits? N'est-ce pas déjà Kant, l'auteur de la *Métaphysique des mœurs*, qui disait: « Le caractère catégoriquement impératif de la justice répressive demeure; mais la législation même est responsable de ce que les ressorts de l'honneur dans le peuple ne veulent

pas coïncider avec les mesures, conformes à ses vues, de telle sorte que la justice officielle, dispensée par l'État, devient, au regard de celle qui émane du peuple, une injustice. »

Faut-il donc, en fin de compte, que notre honneur subisse des mortifications, comme nous avalons des pilules amères ? Ce serait nous imposer une épreuve au-dessus des forces humaines. Cicéron s'en rendait bien compte, lui dont les protestations éclatent assez dans cette phrase : « Habet quemdam aculeum contumelia, quam pati prudentes ac viri boni difficillime possunt. » Ajoutons que de tous les maux que des délinquants peuvent déchaîner contre nous, l'offense est peut-être, intellectuellement parlant, le plus lent, le plus difficile à se cicatriser.

Prenons garde, d'ailleurs, avec la condition juridique qui nous est faite dans le présent, de favoriser certaines dispositions morales, propres à étindre l'honneur dans l'homme. Une émotion, fût-elle répréhensible en elle-même, peut avoir du bon suivant le motif qui l'a fait

naître. Tel était aussi l'avis de l'épicurien grec Philodème, dont plusieurs fragments ont été retrouvés à Herculannum, et suivant lequel ce serait une lacune chez un homme qui a reçu des offenses de ne pas en ressentir de contrariété (*φουρικὴ ἀφρηγή*), attendu que cette espèce d'emportement aurait son fondement dans la nature humaine, sans donc que même le sage en fût affranchi.

On retrouve un autre avocat de la révolte intérieure dans Ihering quand, dans son *Combat pour le droit*, il déclare « qu'il est du devoir de chacun de faire prévaloir le droit » et quand il donne à sa pensée le développement suivant : « Dans les procès, il ne s'agit pas du mince objet en litige, mais d'un but moral, l'affirmation de la personne même et de son sentiment du droit. Le procès, pour débiter par une question d'intérêts, se transforme en une question de caractère. »

Mais s'il en est déjà ainsi dans des conflits engageant des parcelles de fortune, que faut-il décider quand la personne, comme telle, est l'ob-

jet direct de l'attaque, quand la question de caractère se trouve avancée au premier plan, quand l'affirmation du sentiment du droit reçoit le plus impétueux des aiguillons, quand les adversaires se regardent face à face sans rien qui s'interpose entre eux ? Serait-ce donc là l'hypothèse où l'homme devrait ronger son frein dans l'impuissance où il serait réduit d'obtenir droit ?

Dans Ihering on lit que « le droit est la condition de l'existence morale, dont la défense soutenue revient à la conservation morale de soi ». (Autrement dit : je ne suis pas, je n'existe pas si je ne suis vengé.) Quant au droit dit de l'honneur, il est le droit de la conservation éthico-sociale de soi. C'est avec raison que la démocratisation du duel, du duel sérieux que nous avons seul en vue, a été vantée, au delà même de nos frontières, comme un progrès égalitaire dans le sens des idées réformatrices de la France.

Il n'y a guère de questions, parmi les questions sociales figurant à l'ordre du jour, qui aient, autant que celle du duel, fait couler l'encre des savants

et des non-savants, et peu de jours se passent sans que le marché de la librairie fasse de ce chef quelque nouvelle acquisition. Au point de vue moral comme au point de vue social, au point de vue politique comme au point de vue religieux, le duel a été examiné et retourné si complètement que, dès 1837, Rosenkranz, pour citer les écrivains étrangers de préférence aux nôtres qui, tels que Savaron, Basnage, J.-J. Rousseau, Nongarède, Cauchy, etc., nous sont mieux connus, pouvait en ses « rencontres dans les universités allemandes » déclarer qu'il est permis de ranger ce sujet parmi les sujets entièrement épuisés. Il va sans dire que ces publications sont loin d'accuser toutes les mêmes tendances et que, tandis que les unes prennent la défense du duel, les autres le tiennent pour damnable. Encore paraît-il fort risqué d'en entreprendre une justification absolue, et doit-on se contenter peut-être d'en donner l'explication. Seulement, il peut arriver que l'exposition des faits en entraîne au moins la justification par-

tielle. Ce dont il faut se garder, toutefois, c'est de vouloir rendre compte du duel comme on rend compte de lois physiques. Il n'a pas manqué en effet de tentatives pour assimiler le duel aux phénomènes naturels en tant que moyen d'élimination à l'encontre d'éléments mauvais, en tant que moyen de triage disciplinaire des énergies vis-à-vis de faiblards dénués de tout ressort. C'est là le pendant ou la copie fantasmagorique de la théorie de la sélection.

Sachons reconnaître qu'au point de vue éthique le duel est une calamité. Pour en faire apparaître l'immoralité, il suffit d'en presser la formule qui est bien celle-ci : « Je t'autorise à me tuer, à la condition que, de mon côté, j'aie le droit de te donner la mort. » Dans sa *Charge against duels*, le chancelier Bacon fulmine contre le duel en ces termes sévères : « A kind of satanical illusion and apparition of honour against religion, against laws, against moral virtue » (« and against the precedents and examples of the best times and valiantest nations »).

Mais pour n'être pas à l'abri de tout reproche, le duel n'en est pas moins un mal nécessaire. Nécessaire au moins, tant qu'on ne sera pas parvenu à combler autrement la lacune qui subsiste dans notre constitution juridique. Faut-il donc croire à l'impossibilité d'arriver à ce résultat ? Il est certain qu'à se cramponner au vieux préjugé de l'impuissance de l'État en notre occurrence, on arrive à la conclusion décourageante, déjà formulée ainsi par Lasson : « La discipline juridique ne pourra, sous certaines réserves assurément, et en dedans de limites étroites, se faire faute de considérer le duel comme un moyen toléré de préserver la personnalité, de venir en aide, par voie de complément, à l'impuissance propre, et dès lors elle n'armera la prévention et la répression qu'avec infiniment de mesure, d'autant qu'un sentiment irritable de l'honneur doit passer pour une disposition digne du plus favorable accueil de la part du législateur. »

Nous estimons au contraire que le remède

qu'on attend du duel peut et doit venir de l'État. Le commerce, le travail ont été attirés par l'État dans la sphère de son action, tandis que l'honneur est encore abandonné à lui-même, tandis que la personnalité morale soupire encore après une protection. Qui donc nous expliquera pourquoi, en des affaires dont l'appréciation suppose des hommes raisonnables, dignes, impartiaux, il ne pourrait ni ne devrait être loisible de s'adresser aux magistrats installés par l'État ? Nous ne comprenons pas que certains méfaits soient désignés comme des méfaits « moraux par excellence », à moins qu'on admette donc que pour se sentir blessé dans sa personnalité morale, dans son honneur, il fallût préalablement avoir été souffleté ou vilipendé partout ! Encore se faut-il que des invectives, des insultes constituent les offenses les plus douloureuses à la personnalité morale !

Des tribunaux d'honneur ont été proposés, qu'il ne faudrait pas confondre avec les tribunaux du point d'honneur, imaginés par Louis XIV,

et jouissant d'une organisation fixe, d'une investiture publique. Parmi les promoteurs des tribunaux d'honneur, il en est même, autorisant au besoin et dans les cas extrêmes lesdits tribunaux, à laisser ou faire aller les adversaires sur le terrain, quand on ne pourrait sortir de la difficulté d'une autre façon. Or, sans nous arrêter à reprocher à cette dernière école de prêter à l'éclosion, pour ainsi dire, d'une plante qu'il s'agit précisément de déraciner, nous considérons d'une manière générale comme manqué l'établissement de tribunaux d'honneur, fonctionnant comme tribunaux particuliers et où ne siègent pas des juges de paix fournis par l'État. Qui donc confère de l'autorité à ces aréopages de génération spontanée ? Ce n'est pas la société, assurément, elle qui est demeurée étrangère à leur recrutement ! A notre humble avis, de tout point conforme à celui récemment développé dans la brochure de Joseph Eckstein (car il nous plaît de suivre en Allemagne surtout, chez les héritiers directs de

ces barbares du Nord, qui ont introduit l'usage du duel dans l'univers, la prépondérance de l'idée du droit sur l'idée de force), à notre humble avis, *c'est aux juges ordinaires que devrait revenir la décision*. Qu'il soit d'ailleurs bien entendu, comme point essentiel, que ces juges auraient à se prononcer, non pas suivant leur libre arbitre et à leur guise, *mais conformément à des lois*. Vainement croirait-on à l'impossibilité de faire rentrer sous des lois, pour les faire gouverner par elles, les attentats à la personnalité morale, auxquels nous avons déclaré la guerre. Le tout est de se mettre résolument à l'œuvre.

A l'époque de rénovation, sous des inspirations on ne peut plus élevées, assurément, il avait semblé que la puissance de l'État devait être ramenée à son minimum; la liberté avait été mal comprise. Dans son «*Système des droits acquis*», Lassalle dit quelque part : «*Les lois offrent un contenu intellectuel, les lois nouvelles offrent un contenu rationnel fraîchement*

acquis et même déclaré obligatoire pour la société». Eh bien! nous ne contredisons pas à ces paroles, car nous sommes de ceux qui ne plaçons pas l'âge d'or au début, mais plutôt au terme de l'humanité, en ce que la civilisation en marche doit renforcer incessamment les garanties que l'homme trouve pour lui parmi ses semblables. Or, dans notre cas, la société, mise en cause par le célèbre agitateur socialiste allemand, s'est prononcée depuis longtemps. Ce sont les lois correspondant à son verdict qui sont en retard.

Pour terminer, déblayons encore le terrain de quelques broussailles qui l'obstruent.

Ceux-la s'égarent, qui conçoivent le duel comme un procédé curatif ou comme un moyen de reconquérir l'honneur. On entend aussi souvent dire qu'un des duellistes veut donner de lui une meilleure opinion à l'autre ou au monde environnant. A supposer cette interprétation du duel exacte, on ne peut s'empêcher de penser que le courage ne prouve autre chose que du

courage. Mais l'interprétation est inexacte. Et il n'est pas non plus vrai de dire avec Gneist, l'auteur de « duel et honneur moral » : « Le duel moderne n'est qu'un droit imposé (Notrecht), porté par l'antique usage, et laissant debout la conscience, que ce n'est pas ici le triomphe du vrai droit, mais qu'il s'agit d'une pure démonstration destinée à convaincre le monde du besoin que nous éprouvons de faire valoir notre droit. »

La réhabilitation dans la société n'est pas non plus le but du duel. La meilleure preuve en est fournie par le mystère dont on cherche à envelopper le duel dans les cas les plus nombreux et précisément les plus graves.

Il faudrait donc savoir se résigner à n'attribuer au duel *d'autre destination que d'être une expiation, un jugement*. Cette expiation, ce jugement sont, dans le duel, demandés au destin, dont le verdict doit tenir lieu de celui à rendre par des hommes.

Parmi ceux qui prennent, autant que faire se

peut, la défense du duel, on trouve sous la plume de Lazarus l'observation suivante : « La provocation repose sur ce fondement psychologique que l'offensé ne veut pas être amoindri dans l'esprit de l'offenseur. Ce qu'il ne veut pas supporter, c'est que celui-ci le juge au-dessous de ce qu'il est ou de ce qu'il croit être. » Mais il faut avouer que, sous certaines conditions, l'état d'esprit signalé témoignerait d'une vanité extravagante. Et voilà cependant sur quelles bases on voudrait édifier la justification du duel!

On ne peut pas davantage considérer le duel comme réalisant le cas de légitime défense, puisque le danger couru et que le duelliste cherche à repousser fait partie de ses prévisions, comme rentrant dans le programme à la confection duquel il a librement concouru. Et encore bien moins le duel est-il l'acte de gens qui se font justice à eux mêmes, attendu qu'on n'arme pas ceux qu'on veut abattre ou dont on veut tirer vengeance, et attendu que la riposte

a autant de chances que l'acte du prétendu justicier d'être victorieuse.

Le sceptique Schopenhauer n'a pas manqué, dans ses *Parerga*, de traiter aussi de l'honneur. Ce qui lui importe par-dessus tout, c'est d'établir que le point d'honneur chevaleresque n'est pas initial et n'a pas de racine dans la nature humaine. Mais tout ce qui vient de l'homme prend sa source dans sa nature. Tout ce qui est, est sinon raisonnable, au moins naturel. Il n'y a rien qui soit contre nature ou ne soit historique. Mais en même temps Schopenhauer s'emploie beaucoup trop longuement à établir l'insignifiance d'un coup reçu. Comme si un coup portait par lui-même atteinte à l'honneur ! Tant qu'en général on verra dans un coup de la mésestime, un coup impliquera une offense à l'honneur. Aussi comprend-on très bien l'observation de Henri Heine, disant dans ses *Fragments anglais*, que les coups ne produisent pas dans la libre Angleterre des effets aussi désastreux sur l'honneur

personnel que dans la tyrannique Allemagne.

Un dernier mot, pour finir ce chapitre, à l'adresse de l'argument qu'on tire, avec une certaine insistance, contre notre duel moderne, de ce que les anciens ne l'ont pas connu. Car il est certain, en effet, que les combats singuliers des anciens, celui de David et de Goliath, d'Achille et d'Hector, de Turnus et d'Énée, des Horaces et des Curiaces, de Manlius et du géant gaulois, avaient pour but de décider la victoire entre deux peuples ou de soutenir l'honneur d'une nation, et non de vider une querelle entre particuliers. Mais en constatant cet état de choses différentiel, il nous reste à nous demander ce qui, de notre duel ou de la manière d'être, sous ce rapport, des anciens Grecs, par exemple, correspond à un plus haut degré de culture et de perfection.

Or, n'est-ce pas un des sept Sages de la Grèce, Chilon de Lacédémone, qui émettait cette proposition : « Si tu as été offensé, réconcilie-toi ; mais si tu as été offensé avec



(c'est-à-dire avec une hauteur méprisante, insolemment), venge-toi. » Le célèbre philosophe Thalès aurait conseillé d'endurer quelque petite chose de nos semblables. A la question de savoir ce qui est difficile, Chilon, déjà cité, aurait, suivant Diogène Laërce, répondu : « De supporter l'offense qu'on a reçue. » Pour Démocrite, c'est se montrer obtus que de ne pas tirer vengeance d'une injure qui vous a été infligée. Le grand Aristote estime qu'il n'y a qu'un esclave pour se laisser maltraiter, lui ou les siens, et que des représailles amortissent la douleur et mettent par là un terme à la colère, comme il est d'ailleurs dans la nature des hommes de rendre le mal pour le mal.

Que conclure de toutes ces citations, qu'il serait si facile de multiplier? C'est qu'en cas d'offense, une rétorsion spontanée, ne dépassant pas certaines limites, a dû paraître légitime aux yeux des Grecs. Cela étant, la question se pose de savoir quelle est la condition ou du duel ou de la justice qu'on est autorisé à se

faire à soi-même qui satisfait le plus la civilisation et la morale? Mais cette question est vite résolue en faveur du duel. Les Grecs n'avaient pas besoin d'y recourir, eux qui venaient eux-mêmes à leur aide : tandis que, chez nous, le duel ne peut être supplanté que par des lois.

Personne n'attend de nous que nous tracions ici ou poursuivions un historique complet du duel et que nous recherchions ses origines, qu'on trouverait sans doute dans les ordalies ou Jugements de Dieu du Moyen âge. Ce qui nous importait surtout, c'était de montrer que le duel est aujourd'hui encore un expédient dans les affaires d'honneur, et que s'il l'est, ce n'est pas seulement parce que, déjà jadis, il a fourni la porte de sortie, mais parce que, dans le présent même, ce vieux procédé, nous allions dire ce vieux jeu, apparaît encore, si antique soit-il, comme un complément de notre condition législative. Toutefois, encore que le duel puisse être d'origine germanique, n'y a-t-il pas lieu, peut-être, avec le lyrisme qui s'est emparé de

Stahl, dans le premier volume de sa « Philosophie du droit », de faire de l'honneur « le ressort primordialement germanique ». Souscrivons seulement à ce sentiment de l'honneur, si délicat et si chatouilleux, que Joseph Eckstein attribue galamment au peuple allemand comme une des causes efficientes de la pureté de ses mœurs et de son attachement au devoir! Montrons-nous même, à cet égard, des voisins d'autant plus convaincus, d'autant moins sceptiques, que, comme descendants de ces Francs, qui doivent avoir, avec les barbares du Nord, importé l'usage du duel, nous avons donc aussi, en dehors même de l'humeur guerrière, notée déjà par les historiens romains chez nos ancêtres gaulois, une susceptibilité attitrée, native, et quelques droits à la revendication, aux yeux même de nos détracteurs contemporains habituels, d'une loyauté, d'une délicatesse, d'une droiture de conduite, dont d'autres pourraient être tentés de se faire un apanage exclusif.

## CHAPITRE V

### LÉGISLATION

Quand, des considérations théoriques, on passe à l'examen des législations positives, on est surpris du nombre restreint des cas dans lesquels le droit moderne sévit pour atteinte portée à la personnalité morale. Outre que le nombre des incriminations est limité, on voit vite que celles qui ont cours se réfèrent à des hypothèses où l'agression, dont la personnalité morale a été l'objet, apparaît dans le jour le plus cru et de la façon la moins méconnaissable. Ne nous étant pas fait faute d'émettre précédemment nos vues réformatrices, nous pouvons, avec quelque sérénité maintenant, aborder le terrain pratique, à la grande satisfaction

sans doute des juristes fanatiquement positivistes, pour lesquels l'étude des textes rentre seule dans la philosophie du droit, par un vague ressouvenir, qui sait, de la thèse de Hegel sur l'identité du penser et de l'être.

A la manière dont a été circonscrit le domaine de l'offense à l'honneur, quoi d'étonnant que nul n'ait pu se fixer sur l'essence de ce que le droit doit appréhender sous l'étiquette « d'offense à l'honneur », et qu'un vocable aussi répandu, aussi populaire que ce dernier n'ait donné lieu de la part de personne à une définition généralement satisfaisante? Sans prendre cure de la sphère naturelle de la notion inhérente à l'attentat à l'honneur, la jurisprudence et la législation, comme absorbées par la vue des phénomènes extérieurs, superficiels, ont extrait de cette sphère nombre de cas avec lesquels elles ont exclusivement constitué la catégorie des affronts faits à l'honneur (Ehrenbeleidigung, Ehrenkränkung). Ce sont notamment, — nous citons à dessein la

nomenclature sommaire donnée par un auteur allemand, — les cas qu'on appelle tout bonnement des injures, des injures verbales, des outrages (Beschimpfungen) et des injures réelles (Realinjurien), autrement dit des voies de fait ou actions équivalant à un outrage.

Chez nous, on est ramené, comme à une loi fondamentale, à celle du 17 mai 1819, sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, dont le chapitre III réprime les offenses publiques envers la personne du Roi, dont le chapitre IV fait justice des offenses publiques envers les membres de la famille royale, les Chambres, les souverains et les chefs des gouvernements étrangers, et dont le chapitre V condamne d'une façon graduée la diffamation et l'injure publique, que son article 13 définit en ces termes très connus :

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une *diffamation*.

« Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une *injure*. »

D'ailleurs, la loi de 1819 n'amnistiait pas non plus l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui ne serait pas publique, mais se contentait, dans son article 20, de lui appliquer les peines de la simple police, en réservant pour ses prévisions antérieures des juridictions et des châtiments d'un ordre plus élevé.

En même temps, la loi de 1819, tout en abrogeant foule d'articles du Code pénal de 1810, en laissait subsister certains autres, qui nous intéressent ici, tels que l'art. 373, entre autres, aux termes duquel : « Quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 fr. à 3.000 francs. »

Mais cette loi a été emportée elle-même par

la loi plus récente du 29 juillet 1881, *sur la liberté de la presse*, dont l'art. 68 déclare abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements, déclarations généralement quelconques relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à l'affichage, à la vente sur la voie publique et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication, sans que puissent revivre les dispositions abrogées par les lois antérieures. Des remaniements à cette dernière loi ont d'ailleurs déjà été proposés en novembre 1889 par M. le député Reinach, dont le projet tend notamment à correctionnaliser les diffamations et injures visant des personnes publiques.

Toujours est-il que la loi de 1881, soucieuse de justifier sa rubrique, ne reconnaît qu'un petit nombre de délits. Restant en deçà de la nomenclature classique de 1819, elle n'a, parmi les crimes ou délits qui étaient prévus par toute la législation antérieure, assez touffue d'ailleurs

sur la presse, retenu que : 1<sup>o</sup> la provocation aux crimes ou délits suivie d'effet ; 2<sup>o</sup> la provocation, non suivie d'effet, aux crimes de meurtre, de pillage ou d'incendie, aux crimes contre la sûreté de l'État ; 3<sup>o</sup> les cris ou chants séditieux ; 4<sup>o</sup> la provocation aux militaires pour les détourner de leurs devoirs ; 5<sup>o</sup> l'offense au Président de la République ; 6<sup>o</sup> la publication de fausses nouvelles ayant troublé la paix publique ; 7<sup>o</sup> l'outrage aux bonnes mœurs ; 8<sup>o</sup> la diffamation et l'injure ; 9<sup>o</sup> l'offense et l'outrage envers les chefs d'États ou agents diplomatiques étrangers.

Notre attention est sollicitée tout naturellement par les délits contre les personnes, auxquels la loi de 1881 a ouvert aussi le § 3 tout entier de son chapitre IV, en reléguant même dans le § 2, afférent aux délits contre la chose publique, et pour des motifs faciles à comprendre, l'offense au Président de la République. Observons seulement en passant que cette dénomination d'*offense* comprend, comme l'outrage,

la diffamation et l'injure ; si on l'a conservée, c'est parce qu'elle était consacrée par la tradition législative et parce qu'elle a paru répondre mieux que toute autre à la situation exceptionnelle du chef de l'État. Et observons encore incidemment ici que les outrages aux Chambres et l'outrage au gouvernement de la République, qui figuraient dans le projet primitif, ont été supprimés dans la discussion, à cause de leur caractère politique. Ce qui n'empêche que les articles 31 et 33, placés dans le § 3 des délits contre les personnes, reprennent en sous-œuvre, d'une façon distincte, la diffamation ou l'injure dont on se serait rendu coupable envers un ou plusieurs membres du Ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre.

Les délits contre les personnes, qui défrayent les articles 29 à 33 de la loi du 29 juillet 1881, sont, à part l'offense publique envers les chefs d'État étrangers et l'outrage commis publiquement envers les agens diplomatiques accrédités

près le gouvernement de la République, dont s'occupent spécialement les articles 36 et 37, composant le §4 du 4<sup>e</sup> chapitre : la diffamation ou l'injure envers les corps constitués, les fonctionnaires, les citoyens chargés d'un service ou mandat public, les jurés et les témoins et les simples particuliers.

La définition donnée de la diffamation et de l'injure par la loi de 1819 a passé intégralement dans la loi nouvelle. Les modes de perpétration de la diffamation et de l'injure sont encore aujourd'hui, comme sous la loi de 1819, la parole, les écrits ou imprimés d'une part, et, d'autre part, les dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images présentant un caractère diffamatoire ou injurieux. Mais la diffamation impliquant une imputation de fait, le délit de diffamation ne saurait résulter, quand il est commis par la parole, ni de simples *menaces*, ni de *cris*, parce que ces modes de manifestation ne comportent pas d'imputation de fait. La menace ou le cri doivent donc

être rapportés exclusivement au délit d'injure qui peut, en effet, être commis au moyen d'expressions ou d'invectives quelconques. Quant aux *gestes*, ils n'ont jamais été considérés comme un mode de consommation même du délit d'injure. En cela, le délit d'injure diffère du délit d'outrage prévu par les articles 223 et suivants du Code pénal. L'injure par gestes ne serait punissable qu'à l'égard des agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement français, cette injure étant alors punie sous la qualification plus large d'outrage.

Tout en recueillant les définitions à lui léguées par la loi de 1819, le législateur de 1881 a apporté à cette loi deux modifications légères, en ce qui concerne l'injure. Désormais, il n'y aura plus à distinguer entre l'injure simple et celle qui renferme l'imputation d'un vice déterminé. Imputation dont l'absence motivait, sous l'empire de la loi de 1819, la compétence des tribunaux de simple police. Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, ren-

fermant ou non l'imputation d'un vice déterminé, constitue aujourd'hui le délit d'injure, à moins qu'il ne remplisse pas les conditions de publicité voulues, ce qui seul le fait déchoir au rang de contravention. Et à cette occasion il n'est peut-être pas indifférent non plus de faire remarquer qu'alors que l'injure contre les particuliers était, dans la loi de 1819, punie d'une amende de 16 à 500 francs, elle l'est présentement, par suite d'un certain renforcement dans la répression, d'un emprisonnement de cinq jours à deux mois et d'une amende de 16 à 300 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. En outre, et c'est là la seconde modification annoncée à la loi de 1819, la loi de 1881, qui constitue le dernier état de la législation en la matière, admet l'excuse de la provocation pour l'injure, même publique.

Déjà le Code pénal luxembourgeois de 1879, placé en face de la distinction basée sur la gravité intrinsèque de l'injure, l'avait remplacée par une distinction tirée de circonstances extrin-

sèques. L'injure, grave ou simple, y entraîne des peines correctionnelles, lorsqu'elle a eu lieu par *faits* ou par *écrits*, alors qu'elle n'entraîne que des peines de simple police, si elle est *verbale*. Mais comme l'injure verbale peut elle-même atteindre un haut degré de gravité, le législateur luxembourgeois avait cru devoir créer et inscrire dans ce Code un nouveau délit : l'injure qui a déterminé une provocation en duel, laquelle injure, alors même qu'elle ne serait que verbale, entraîne, aux termes de l'article 445, une peine bien plus sévère que celle édictée par l'article 448 contre l'injure par faits et écrits. Les critiques à l'adresse de la législation répressive du Grand-Duché ont trouvé à se satisfaire dans une proposition de loi soumise, en 1887, à la Chambre luxembourgeoise par deux de ses membres les plus distingués, MM. Paul de Scherff et Charles Simons, et dont la connaissance nous est parvenue, avec celle de l'exposé des motifs et des consultations auxquelles elle a donné lieu, par l'entremise de notre vieil ami,

M. P. Ruppert, secrétaire général du gouvernement grand-ducal, ce modèle des administrateurs laborieux, éclairés, obligeants et patriotes. Aux termes de l'article 6 de ce projet, dont nous ferons connaître les principales dispositions plus loin,

« Sont qualifiés *injure* les paroles, écrits, faits, gestes, images ou emblèmes qui, sans renfermer l'imputation d'un fait précis, expriment ou impliquent un outrage, le mépris ou une invective envers la personne à laquelle ils s'adressent.

« L'injure non précédée de provocation et commise dans les conditions de publicité prévues à l'article 1<sup>er</sup> sera punie d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, ou d'une de ces peines seulement. »

Le but poursuivi par cet article était, comme on le voit : 1<sup>o</sup> d'affranchir de toute peine l'injure provoquée, par imitation du 2<sup>o</sup> alinéa de l'article 33 de la dernière loi française; 2<sup>o</sup> de

mettre l'injure verbale sur le même plan que l'injure par faits ou par écrits, sauf au juge à graduer la peine selon la gravité intrinsèque de l'injure, et de refuser une situation à part à l'injure, sous le coup de laquelle l'offensé aurait provoqué l'offenseur en duel, attendu qu'il serait peu rationnel de faire dépendre la gravité d'un délit d'un fait placé dans le libre arbitre d'un tiers, de comminer des peines sévères contre l'injure même légère, parce que le hasard veut qu'elle s'adresse à un adversaire irascible, en traitant en simple contravention l'injure grave, qui tomberait, le cas échéant, sur un citoyen paisible et respectueux de la loi; 3<sup>o</sup> de prendre parti contre le troisième mode de distinction entre délits et contraventions d'injure, essayé par la loi du 29 juillet 1881 et défrayé par la publicité ou la non-publicité, par la raison qu'en ne concevrait pas la répression d'une injure qui se serait produite en l'absence de témoins.

Personnellement, nous inclinons aussi vers



la suppression de l'article 443 du Code pénal luxembourgeois, qui se montre particulièrement rigoureux pour l'injure quelle qu'elle soit, suivie d'une provocation en duel de la part de l'injurié. On a peine à comprendre, en effet, qu'une injure déterminée puisse changer de nature suivant le tempérament emporté ou placide de la personne à qui elle s'adresse. L'étonnement est d'autant plus légitime que, dans la législation luxembourgeoise, la provocation en duel constitue elle-même, aux termes de l'article 422 du Code pénal, un délit, si bien que l'injurié trouverait dans sa propre faute, dans son propre délit, l'élément d'une satisfaction, d'une réparation plus élevée. Vainement le Conseil d'État, si bien présidé par l'honorable M. Vanerus, vient-il à la rescousse de l'article 443 en observant que l'offense qui est dans le cas de déterminer une provocation en duel se produit, en général, dans des classes sociales au sein desquelles le trait injurieux sera bien autrement blessant que les gros-

sièretés vulgaires entre des personnes de moindre éducation et de mœurs plus rudes. Veut-on par hasard ressusciter la législation de classes, pour laquelle nous serions aussi curieux de connaître le mode de détermination des zones ? Est-ce que, d'ailleurs, grâce à la marge laissée entre le minimum et le maximum de la peine dont est frappée l'injure, le juge n'a pas le moyen de tenir compte de toutes les nuances, et de faire état, par exemple, tant du degré de culture de l'offensé que de celui peut-être fort différent de l'offenseur ? Mais est-ce que surtout le législateur, qui édicte des pénalités, peut faire autre chose que d'apprécier et d'évaluer les infractions en elles-mêmes ? On répond, il est vrai, que le législateur ne réprime pas un fait pour sa gravité intrinsèque, mais pour le trouble qu'il apporte à l'ordre social ; que la législation pénale est d'ailleurs loin de mesurer exclusivement la culpabilité des délinquants à l'élément moral, subjectif de l'infraction, et que les suites non vou-

lues des actions délictueuses entrent souvent en ligne de compte pour la gradation des peines. Mais une pareille réponse méconnaît les fondements rationnels du droit de punir, lesquels contraignent l'intérêt social à composer toujours avec la justice absolue. Et elle perd de vue, en outre, que la provocation en duel qui succède à l'injure reçue n'indique pas nécessairement que la blessure faite à l'injurié provocateur soit plus vive, plus saignante que celle que la même injure aurait infligée à toute autre personne; elle implique simplement une autre manière d'accueillir cette injure, d'y riposter, et cette manière peut être une affaire de mœurs, plus que la conséquence d'un ressentiment particulier, d'un accablement insupportable.

Par contre, nous croyons les auteurs du projet luxembourgeois moins bien inspirés dans l'éloignement qu'ils éprouvent pour la distinction française reposant sur la publicité ou la non-publicité, éloignement qui les conduit à répu-

dier, à supprimer toute contravention d'injure et qui a motivé, de la part d'un magistrat belge, M. Lamelette, consulté sur leur œuvre par le gouvernement grand ducal, les réflexions suivantes :

« Il est absolument dangereux à l'ordre social de ne punir que l'injure-délit réunissant les conditions de publicité de l'article 1<sup>er</sup> du projet. L'injure devient-elle donc anodine, sans danger, partant, parce qu'elle n'aura pas de publicité ou du moins n'aura rencontré qu'une publicité limitée, insuffisante pour caractériser l'infraction comme délit, au regard de l'article 1<sup>er</sup> ? Et parce qu'elle ne sera pas assez *publique* pour constituer un délit grave, passible de huit jours à deux mois d'emprisonnement et de 16 à 500 francs d'amende, elle sera innocente et ne sera même plus passible de peines de police ? Il suffira donc de calculer sa publicité, le nombre des témoins pour pouvoir impunément outrager ses voisins, ceux à qui l'on en veut ? Singulière prime donnée à la

méchanceté astucieuse et que le législateur ne peut permettre. Pareils faits ne sont-ils pas bien plus préjudiciables, plus dangereux, plus pénibles pour les victimes qu'un maraudage, un passage sur récoltes, la destruction d'un animal domestique ? »

Nous enregistrons ces réflexions et nous nous y rallions avec d'autant plus de plaisir qu'elles sont comme un jalon pour les vœux que nous aurons nous-même à formuler ailleurs.

En prévoyant la diffamation envers les cours et tribunaux, les corps constitués et les administrations publiques, la dernière loi française de 1881, à qui avait été d'ailleurs surtout confiée la mission de codifier, dans un esprit libéral, des dispositions fort dispersées, a reproduit dans son article 30 l'énumération de la loi du 23 mars 1822. Du moins s'est-elle bornée à y ajouter, en présence des hésitations de la jurisprudence, les armées de terre et de mer, en élarguant aussi le mot « autorités », qui faisait

double emploi avec les corps constitués et les administrations publiques.

Au cas de diffamation, la démonstration de la vérité des faits allégués est-elle admise et, quand elle l'est, quelles conséquences comporte-t-elle pour le diffamateur ? Un rapide coup d'œil rétrospectif ne saurait être inutile sur un point qui a, au premier chef, droit de cité dans nos développements.

Sous le Code pénal de 1810, les imputations de faits de nature à exposer la personne, contre laquelle elles étaient dirigées, soit à des poursuites criminelles ou correctionnelles, soit à la haine ou au mépris de ses concitoyens, ne prenaient un caractère délictueux qu'autant qu'elles étaient dénuées de fondement. C'est ce qui explique la qualification de délit de *calomnie*, sous laquelle était puni le délit résultant d'imputations controuvées. Il était donc loisible au prévenu, encore qu'il s'agit d'imputation dirigée contre un simple particulier, d'apporter la preuve de la réalité des faits contenus dans cette

imputation, afin d'en détruire la criminalité, afin de se laver du soupçon de calomnie. Seulement il était enchaîné à des modes de preuve, que la loi appelait *preuve légale*, laquelle, — pour montrer l'étroitesse des limites où le législateur d'alors entendait la maintenir, — ne pouvait être puisée que dans un *jugement* ou dans *tout autre acte authentique*. Encore la preuve légale ainsi autorisée ne pouvait-elle être invoquée contre les personnes qualifiées, que les articles 222, 224 et 262 du Code pénal protégeaient contre le délit d'outrage: cet outrage renfermât-il l'imputation publique d'un fait se rapportant à la fonction de la personne diffamée.

Mais avec la législation de 1819, nous assistons au renversement du système adopté en 1810 sur la preuve de la vérité des faits, dont l'imputation constituait le délit de calomnie ou le délit d'outrage. En effet, une fois le délit de diffamation créé par la loi du 17 mai 1819, une seconde loi, du 26 mai 1819, vient aussitôt creu-

ser un fossé, pour ainsi dire, entre de simples particuliers et des hommes publics. En faveur des premiers, qui vivent à l'écart sous la protection des lois, la preuve des faits diffamatoires fut absolument refusée, par application de ce principe déjà suivi dans l'ancienne jurisprudence française et sous le code du 3 brumaire an IV, « *que la vie privée doit être murée* », principe si facile à rattacher à la maxime romaine : « *Veritas convicii non excusat.* » Au contraire, la preuve des faits diffamatoires fut autorisée à l'encontre de toute personne, revêtue d'un caractère public, qui appelle par là même le contrôle sur ses actes et doit à sa responsabilité propre, aussi bien qu'à l'honneur de ses fonctions, de ne pouvoir faire expier des imputations, se référant à l'exercice de sa charge, qui ne seraient pas véritablement calomnieuses.

La distinction faite par la Restauration n'a pas été et ne pouvait guère être répudiée par la République. « La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions,

pourra, est-il dit à l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881, 1<sup>er</sup> alinéa, être établie par les voies ordinaires dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques, et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31 » (les membres du Ministère, les membres de l'une ou l'autre Chambre, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres de l'un des cultes salariés par l'État, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, les jurés ou encore les témoins, à raison de leur déposition).

L'article 33, qui innovait au moins par addition, en ce qui concerne les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques, les jurés et les témoins, contient dans la même direction une innovation importante. Grâce à son second alinéa, la vérité des faits pourra être établie aussi contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise indus-

trielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel au crédit. L'intérêt public a paru exiger que les personnes occupant ces fonctions ou remplissant un mandat de cette nature répondissent de la sincérité et de la fidélité de leur gestion devant le public auquel ils s'adressent. D'ailleurs, déjà en 1873, MM. Guillery et Orts, soucieux d'enrayer dans leur pays le développement désastreux de certains agissements financiers, avaient signalé aux représentants belges la nécessité de garantir le public honnête contre les « fraudes et les tripotages », et leur proposition tendant à admettre la preuve contre « les gérants, administrateurs et commissaires des sociétés en commandite par actions, des sociétés anonymes et des sociétés coopératives », est devenue l'article 133 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés. Mûs par un souci de même nature, MM. Paul de Scherff et Charles Simons ont cru devoir, depuis, réclamer pour le Code pénal luxembourgeois de 1879 un complément identique à celui que le

Code pénal belge de 1861 recevait dès 1873. A vrai dire, cependant, leur proposition de loi, déposée le 31 mars 1887 et relatée plus haut, a une portée beaucoup plus grande et plus générale ; car, inspirée peut-être originairement par une pensée de protection contre les seuls manieurs de l'argent des autres, elle ne tend à rien moins, en réalité, qu'à ouvrir les deux battants à la démonstration des allégations prétendues calomnieuses, sans distinction aucune entre les personnes quelconques contre lesquelles elles se seraient produites. C'est ce que nous aurons occasion de montrer dans un instant.

Quant aux modes de preuve de la réalité du fait diffamatoire, sur lesquels nous avons fait connaître la façon de les entendre du législateur de 1810, ils ont varié avec les lois postérieures au Code pénal, et c'est en face des incertitudes et des fluctuations de législation que la loi de 1881, en même temps qu'elle déterminait avec soin les catégories de personnes contre lesquelles la preuve de la vérité des faits

diffamatoires est restée admissible et la nature des faits comportant cette preuve, a déclaré valable la preuve faite par la voie ordinaire, se prononçant ainsi avec la loi du 26 mai 1849, mais contrairement à celle du 25 mars 1822 et au décret du 17 février 1852, pour la recevabilité simultanée de la preuve par écrit et de la preuve testimoniale.

La preuve contraire est naturellement réservée par l'article 33 à l'homme public contre l'honorabilité duquel une démonstration est sinon provoquée, au moins accueillie, démonstration qui, si elle est victorieuse, entraînera le renvoi pur et simple du prévenu des fins de la plainte.

Plus n'est besoin de dire, d'ailleurs, que le diffamateur d'un particulier, d'une personne non qualifiée, ne pourrait pas, au contraire, à moins de justifier, suivant les règles générales du droit criminel, de sa bonne foi, compter sur un pareil acquittement, la preuve de l'existence du fait imputé lui étant formellement interdite dans l'intérêt supérieur de la paix publique.

Tel n'est pas cependant le point de vue qui a triomphé dans la proposition de loi luxembourgeoise, d'initiative parlementaire, mentionnée précédemment, et dont nous allons, pour l'édification du lecteur français, affriandé peut-être par la primeur, reproduire les articles les plus saillants.

#### Article premier.

L'allégation publique d'un fait précis, qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne à laquelle on l'impute ou à exposer cette personne à la haine ou au mépris de ses concitoyens, est qualifiée *calomnie*, si l'auteur de l'allégation ne rapporte pas la preuve du fait. ¶ Elle est qualifiée *divulgation*, si l'existence du fait n'est pas contestée.

Dans les deux cas, l'allégation est considérée comme publique, si elle a été faite :

Soit dans des réunions ou lieux publics ;

Soit en présence de plusieurs individus dans un lieu non public, mais ouvert à un certain

nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter ;

Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins ;

Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ;

Soit par des écrits, des images ou des emblèmes, non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ;

Soit enfin dans des cartes ou lettres ouvertes remises à la poste.

#### Art. 2.

Le coupable de calomnie sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 26 fr. à 500 fr., ou d'une de ces peines seulement.

Il sera passible d'un emprisonnement de 15 jours à un an et d'une amende de 50 fr. à 1000

francs, s'il est convaincu d'avoir fait son allégation, la sachant fausse.

Art. 4.

La prévenu du délit de calomnie ou de dénonciation calomnieuse sera admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.

Il en sera de même si la réparation est poursuivie au civil. Dans ce cas, il sera procédé à une enquête, comme en matière sommaire.

La preuve des faits met l'auteur de l'allégation à l'abri de toutes peines et de tous dommages-intérêts.

Art. 5.

La divulgation de faits rentrant dans la vie privée des citoyens est passible d'un emprisonnement de 8 jours à deux mois et d'une amende de 26 fr. à 500 fr., ou d'une de ces peines seulement, s'il est démontré que l'auteur de la

divulgation a agi sans aucun motif d'intérêt public ou privé et dans l'unique but de nuire.

Celui qui aura formé une plainte du chef de calomnie ne sera plus admis à former plainte du chef de divulgation.

Art. 6.

Sont qualifiés *injure* les paroles, écrits, faits, gestes, images ou emblèmes qui, sans renfermer l'imputation d'un fait précis, expriment ou impliquent un outrage, le mépris ou une invective envers la personne à laquelle ils s'adressent.

L'injure non précédée de provocation et commise dans les conditions de publicité prévues à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus sera punie d'un emprisonnement de 8 jours à 2 mois et d'une amende de 26 fr. à 500 fr., ou d'une de ces peines seulement.

Art. 7.

La calomnie et l'injure contre tout corps constitué seront punies de la même manière



que la calomnie et l'injure contre les individus.

Les délits contre les corps constitués seront poursuivis d'office.

On aura remarqué que, dans ce projet de loi, qui vise à remplacer les art. 443 à 449 du Code pénal luxembourgeois, n'apparaît même pas le mot et le délit de diffamation, par le motif que pour la caractéristique de la diffamation on s'attache non pas à la véracité, mais uniquement à l'existence de l'imputation d'un fait blessant pour l'honneur. Les vocables *calomnie* et *divulgation* sont donc chargés de mettre les points sur les i, et de répondre à deux situations distinctes. Avec l'admission de la preuve en matière de calomnie, il n'y a plus de diffamation. Or, au nom de la constitution qui permet la libre manifestation des opinions, les auteurs du projet, sans réclamer d'ailleurs l'impunité pour les imputations même fondées, dictées par la méchanceté pure, revendiquent le droit de signaler et de discuter librement et publiquement tout acte, même ressortissant à la vie privée,

alors que la révélation de la vérité est motivée par un intérêt privé ou public. Mais ils nous semblent faire œuvre de moralistes plus que d'hommes d'État en demandant de la sorte à la loi de protéger l'*honneur* des citoyens et non pas le *vice*; car on ne voit pas trop ce que la société peut avoir à gagner à l'encouragement des détectifs et divulgateurs d'immoralités ne relevant même pas du Code pénal, tandis qu'on voit très bien ce qu'elle a à perdre à ne pas assurer à la généralité de ses membres, par des mesures législatives énergiques, la tranquillité et la sécurité dont la dispensation constitue même à leur égard le premier de ses devoirs, sinon son unique raison d'être. Aussi doutons-nous qu'ils soient fortement approuvés d'avoir écrit : « A côté des délits dont la recherche et la répression incombent à la magistrature, il se présente des faits en nombre qui, tout en ressortissant à la vie privée et tout en ne constituant peut-être pas des délits qualifiés, n'en sont pas moins une agression et une menace

contre l'ordre social. Dévoiler de pareils faits pour mettre ses concitoyens en garde contre leurs conséquences funestes, ce n'est pas une faute, c'est une action méritoire, c'est le plus beau côté du rôle que la presse est appelée à remplir dans la vie moderne. »

Un illustre procureur général à la Cour de cassation de Belgique, M. Charles Faider, a donc très bien pu dire avec la sérénité qu'explique aisément la splendeur morale de sa propre existence et carrière, que l'honnête homme ne craint pas la recherche de la vérité et qu'il voudra confier à sa vie le soin de venger son honneur. Mais nous ne croyons pas encore pour cela, contrairement au sentiment de l'honorable président à la Cour de Liège, M. Schuermans, auteur du Code sur la presse, que l'interdiction de la preuve soit « un refuge honteux », dont l'homme d'honneur n'ait que faire. Car en toisant si minutieusement l'homme attaqué et en lui imposant une si grande déférence vis-à-vis de l'agresion, on perd un

peu trop de vue, suivant nous, la personnalité parfois misérable de l'agresseur, qui fait peut-être métier de pamphlétaire, d'insulteur, et dont l'ardeur pernicieusement inventive ne ferait que croître par la difficulté que même un homme irréprochable pourrait éprouver à établir l'innocuité d'insinuations perfides ou par la crainte très justifiée pour cet homme irréprochable de sortir quand même diminué d'un débat où ne seraient remuées que des ordures. Peut-on vraiment contraindre des citoyens paisibles à se mesurer, dans un corps-à-corps judiciaire, avec les premiers ou derniers venus, qui se complairaient peut-être à ce jeu cruel, et cela sous peine de devoir se laisser vilipender à merci? M. Limelette, consulté, comme nous l'avons dit, par le gouvernement grand-ducal sur le projet en question, observe, non sans quelque justesse, « qu'il y a une différence essentielle entre celui qui est l'objet d'une imputation et celui qui la produit. Celui-ci commet toujours une faute, une atteinte à la morale. »

Aussi doit-il suffire à ce dernier, afin de s'exonérer de la peine encourue pour le mal qu'il a fait sans une nécessité d'ordre public, de pouvoir établir, non pas la vérité de ses imputations, mais l'absence de malveillance de sa part, l'absence de l'intention de nuire. Rien ne peut en effet empêcher le prévenu de prétendre que l'élément essentiel de toute culpabilité n'existe pas à sa charge, qu'il a agi de bonne foi, sans mauvais dessein, et qu'on peut tout au plus lui reprocher une certaine légèreté. Dans cette voie, le prévenu pourra sans doute être tenté, pour sa justification, d'invoquer et d'essayer de démontrer même par témoins la réalité de ses allégations. Mais il appartiendrait, si nous ne nous trompons, à un juge avisé de l'arrêter sur cette pente et de ne pas laisser se produire à sa barre une confusion entre un phénomène psychologique comme l'est celui de la volonté de l'agent, et un phénomène du monde sensible, qui ne doit pas être mis en cause. Seulement, cette limite ne paraît pas des mieux observées

chez nos voisins belges, sous l'empire de l'entraînement que fait subir l'intérêt de la défense ou une entente très large de la liberté; car, ainsi qu'on a pu le dire, « tout se discute librement en Belgique, — non seulement les fonctionnaires et les hommes publics, mais aussi ceux qui ont cessé de l'être et ceux qui aspirent à le devenir; non seulement les administrateurs de sociétés, mais tous ceux qui s'occupent d'affaires financières; et en général tous les citoyens quelconques: ministres du culte, médecins, avocats, professeurs, journalistes, artistes, inventeurs, — dès qu'il s'agit de l'une de ces mille circonstances où un citoyen, sortant du château-fort de la vie privée, livre une partie de son individualité ou une partie de ses actes à la libre discussion de tous. »

Peut-être même sont-ce ces franchises *effectives* de la parole et de la plume qui ont fait écarter par le Parlement belge, comme plus ou moins inutile, sans compter ses dangers, une innovation qui lui avait été soumise dans le genre

de celle dont MM. de Scherff et Simons se sont faits les promoteurs devant la Chambre luxembourgeoise. Le Congrès belge, dans son décret du 20 juillet 1831, sur la presse, avait pris pour base notre loi française de 1819, qui consacrait la distinction capitale que l'on sait. Il maintenait dès lors au moins, à bon droit selon nous, la disposition du Code pénal de 1810, qui frappe d'une présomption légale de calomnie l'imputation de faits relatifs à la vie privée des fonctionnaires et des citoyens, ou plutôt qui se refuse à laisser aborder l'examen de l'existence de faits de cet ordre. Des récriminations s'étaient fait entendre contre cette survivance partielle du Code pénal, et M. Destriveaux, notamment, avait écrit dans son « Essai sur le Code pénal » :

« C'est une chose curieuse que de voir la loi *estimer* assez chaque citoyen pour croire qu'il est impossible qu'il ait commis une action digne de mépris ou de haine, et *mépriser* assez chaque citoyen pour croire qu'il a menti, en imputant à un autre cette même action.

« D'un côté, c'est une *honnêteté* légale attribuée à chaque individu ; d'un autre côté, c'est une *calomnie* légale attribuée à chaque individu. Les faits imputés peuvent être de la plus incontestable évidence ; cent témoins respectables sont prêts à l'attester : c'est en vain. La loi se place entre les deux adversaires, couvre l'un de son égide et déclare à l'auteur de l'imputation qu'il a menti, car son imputation est réputée fautive. Les principes de la justice et de la morale, les exigences de l'intérêt public commandent au législateur d'admettre le prévenu à la preuve des faits imputés, pour constater s'il y a vérité ou mensonge, calomnie ou simple diffamation dans les allégations du prévenu. »

Nous ne nous attarderons pas à combattre ces observations, dont l'auteur ne se fût pas autant mis en frais d'antithèses, d'ailleurs habilement et harmonieusement maniées, s'il avait pris son sujet de plus haut et mieux pénétré la pensée véritable du législateur. La même cri-

tique peut s'adresser à ces lignes, que nous tirons de l'Exposé des motifs de la proposition de loi luxembourgeoise :

« Nous proposons d'effacer les derniers vestiges de la règle brutale du Code pénal de 1810 et d'appliquer indistinctement à tous les cas cette règle de bon sens et d'honnêteté : « Que celui auquel on reproche d'avoir fait une allégation *fausse* doit être admis à prouver que son allégation est *vraie*. »

« Constatons d'abord qu'il ne s'agit que d'un simple retour au droit commun de la libre défense et que la proposition laisse au plaignant toute la protection à laquelle il peut légitimement prétendre.

« Nous n'allons pas en effet jusqu'à invoquer la règle : « Actori incumbit probatio », pour en conclure que c'est au plaignant à prouver la *fausseté* de l'imputation. Nous admettons, au contraire, en faveur du plaignant, cette autre règle : « Quilibet præsumitur bonus donec probetur contrarium, » pour en conclure que

c'est à l'auteur de l'imputation à en prouver la *vérité*.

« Tout ce que nous demandons, c'est que la « présomption de probité » s'applique d'une manière égale aux deux parties en cause, au prévenu aussi bien qu'au plaignant, et qu'elle ne soit pas étendue en faveur de *l'une* de ces parties seulement : du plaignant, au delà des limites qu'elle-même s'est fixées.

« La règle n'a admis qu'une présomption de *fait*, puisqu'elle ajoute : « donec probetur contrarium. »

« C'est donc à tort que le Code pénal l'a érigée, en faveur du plaignant, en présomption légale, c'est-à-dire en une présomption contre laquelle, aux termes de l'article 1352 du Code civil, aucune preuve contraire n'est admise. »

On ne se met pas plus résolument en dehors, ou plutôt à côté de la question. Tout à l'heure on se montrait plus moraliste, maintenant on se montre plus juriste qu'homme d'État. Il ne s'agit pas de probité, ni de fausseté ou d'exac-

titule des allégations, il s'agit de l'intérêt général, de ce salut public, dont on a pu dire justement : « *Salus populi lex suprema esto.* » D'ailleurs, des jurisconsultes aussi sérieux que ceux que nous venons de citer en dernier lieu auraient pu s'apercevoir que les brocards de droit, utilisés par eux, n'ont cours qu'en matière délictueuse proprement dite, en cas de supposition d'infractions véritables à la loi pénale, et qu'il y a quelque imprudence à les étendre en dehors de leur champ naturel d'application.

Toujours est-il que la Belgique qui, comme la France actuelle, accorde au prévenu de calomnie la garantie du jury, se contente de sa jurisprudence très tolérante pour les incartades de la presse, et n'a pas consenti à la réforme expresse du système inauguré par son décret de 1831. Ce précédent échappe donc en réalité aux innovateurs luxembourgeois, auxquels la loi française de 1881 n'offre non plus que l'exemple du jury qui n'existe pas encore dans le grand-duché. Car, pour ce qui est du droit

de preuve, cette dernière loi l'a à peu près maintenu dans ses anciennes limites, et sous ce rapport les Luxembourgeois se trouvent, grâce à leur Code pénal de 1879, aussi avancés que nous, l'article 447, 1<sup>er</sup> alinéa, de ce Code portant en effet :

« Le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées à raison de faits relatifs à leurs fonctions, soit contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant un caractère public, soit contre tout corps constitué, sera admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies. »

On peut citer sans doute, bien que le jury y soit également inconnu, l'Allemagne comme admettant la preuve d'une manière absolue, ainsi qu'il résulte de l'article 186 du Code pénal allemand, avec lequel on peut comparer encore l'article 193 du même Code. Toutefois, ce modèle n'en sera peut-être pas un pour les pays qui ne se piquent pas, comme la vertueuse Allemagne,

d'une pureté de mœurs dont le maintien serait au prix d'un encouragement donné à toutes les indiscretions, à toutes les dénonciations. Que l'Allemagne ne redoute pas trop les conséquences de la règle adoptée dans sa législation répressive, nous le comprenons avec une presse asservie et dans la main des gouvernements; nous le comprenons avec des magistrats relevant tous du pouvoir; nous le comprenons là où, pour la conservation de la paix publique, on compte sur autre chose que sur la satisfaction des citoyens. Mais pour nous, comme pour cette noble terre luxembourgeoise, où nous avons vu le jour et où, de même qu'en France, la liberté de la parole et de la presse n'est pas un vain mot, nous ne rêvons pas un déchaînement non légalement entravé de violences personnelles, plus favorable à la grossièreté qu'à la pureté des mœurs et tout à fait indigne de contrées civilisées, qu'il ne tarderait pas à transformer en des fosses à lions s'entre-dévorant entre eux. En tout cas, quoi que fasse la

Chambre luxembourgeoise, dont nous attendons d'ailleurs les résolutions avec une confiance absolue, notre opinion personnelle est faite, et cette opinion a été on ne peut mieux exprimée par Charles Laurent, quand il écrivait :

« Admettre indéfiniment la preuve des allégations, c'est encourager la calomnie; il est certain qu'en laissant le champ libre aux investigations qui porteraient sur l'honneur d'un citoyen, on le livrerait, quoi qu'il arrive, à cette avidité de scandale qui dévore une partie du public, même le plus éclairé. Le législateur doit donc intervenir pour garantir au citoyen le droit à la tranquillité, en le protégeant contre des attaques souvent injustes et presque toujours malveillantes. Quelque incontestable que soit le droit qu'a tout homme de dire la vérité, il ne doit pas user de ce droit, quand l'exercice n'en peut être utile pour personne et peut devenir nuisible pour son semblable. — Eh quoi! dira-t-on, il ne sera pas permis de dévoiler l'imposteur, de démasquer le fourbe qui

accable l'honnête homme de son insolent orgueil? Nous répondrons sans hésiter : non : tant que cet individu ne porte pas atteinte à nos droits, il faut le laisser accablé sous le poids du dédain et du mépris qu'il mérite. Ne substituons pas la justice humaine à la justice divine qui seule a le droit de scruter nos consciences et de nous demander compte de toutes nos actions. Car, pour un misérable qu'on flétrit, combien de malheureux réduirait-on au désespoir avec le système contraire? Nous l'avons dit, et nous le répétons, si un homme a commis une faute qu'il a rachetée par une vie de charité et de sacrifice, il a le même droit au respect de ses concitoyens que celui qui n'a jamais failli. »

Nous ne quitterons pas la loi de 1881, sans signaler à l'attention son article 34, qui a résolu législativement la question controversée de la diffamation envers les morts. Avant la loi de 1881, la Cour de cassation avait décidé que la diffamation envers la mémoire des morts con-

stituait un délit aussi bien que celle commise envers les vivants, et que si elle pouvait être couverte, à l'égard des personnes publiques, par les immunités de l'histoire, c'était seulement pour l'écrivain de bonne foi, ce qui permettait toujours de reconnaître la distinction qu'il convient d'établir entre les franchises ou les nécessités de l'histoire et les malignités du pamphlet. D'après cette jurisprudence, la diffamation, l'injure ou l'outrage contre la mémoire des morts était donc punissable, si même elle n'était dirigée que contre le *défunt*, le délit en même temps commis contre les héritiers n'étant qu'un délit additionnel ou subsidiaire. Pour d'autres Cours, au contraire, telles que celle de Paris, il n'y avait de délit punissable que lorsque les héritiers plaignants avaient été *personnellement et directement* atteints par l'attaque dirigée contre leur auteur. A côté de ces deux courants avaient surgi encore d'autres arrêts qui, sans résoudre la difficulté de l'application à des morts de dispositions législa-



tives où il n'est question que de personnes, avaient déduit uniquement l'existence du délit de la circonstance qu'il y avait eu attaque personnelle et directe contre les héritiers.

L'article 34 de la loi de 1881, prenant parti contre la Cour suprême, qui assimilait d'une manière absolue la mémoire des morts aux personnes vivantes, se refuse à considérer comme un délit les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, hormis dans le cas où « les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants ». En réalité, la diffamation envers les morts disparaît, les droits de l'histoire sont restaurés et, sans les fluctuations de la jurisprudence, point n'eût été nécessaire même de faire au profit des héritiers une réserve qui ne consacre pas un droit nouveau, puisque l'action concédée dans notre cas n'est que l'action personnelle de l'héritier diffamé. Ce qui est plutôt une nouveauté, c'est la faculté

accordée par le même article 34 aux héritiers qui ne sont pas diffamés personnellement, lorsqu'il s'agit d'écrits périodiques ou de journaux, où ces héritiers n'ont été ni nommés, ni désignés, d'user du droit de réponse régié par l'article 13 de la même loi de 1881, pour repousser les imputations dirigées contre la mémoire de leur auteur.

Etant donné le but spécial que nous poursuivons dans ce travail, nous n'avons pas à faire de plus amples emprunts à la vaste loi de 1881, qui embrasse à la fois l'imprimerie et la librairie, la presse périodique et l'affichage, le colportage et la vente sur la voie publique, les crimes et délits, la compétence et la procédure. Il peut nous suffire de rappeler ici quelques-unes des réflexions qu'elle suggérait au garde des sceaux, dans une circulaire qu'il adressait, à la date du 9 novembre 1881, à ses procureurs généraux :

« L'opinion publique, disait dans ce document le Ministre de la justice, réclamait de-

puis longtemps, avec l'abrogation d'une législation surannée, une loi nouvelle et complète sur la matière. Il était réservé à notre dernier législateur d'entreprendre et mener à fin cette œuvre considérable. La loi qui est sortie des délibérations a été définie d'un mot : c'est une loi de liberté telle que la presse n'en a jamais eue en aucun temps. Elle a supprimé toutes les mesures préventives ; elle s'est conformée, dans la détermination des infractions en petit nombre qu'elle a retenues, aux règles du droit commun pour les incriminations pénales ; elle a rétabli dans son intégrité la juridiction du jury. Loïn d'imposer à la presse un régime pénal exceptionnel, on peut dire qu'elle lui a fait, sous plusieurs rapports, une condition privilégiée. Elle déroge, en sa faveur, au droit commun en ce qui concerne la juridiction, la responsabilité pénale, la procédure, la saisie, la détention préventive, la récidive, les circonstances atténuantes, le cumul. L'expérience dira si cet ensemble de dispositions ne fait qu'apporter un

tempérament utile aux rigueurs de la loi commune, sans préjudicier à l'exercice ferme et régulier de l'action publique. »

L'allusion, faite dans ces lignes, à la restitution du jury doit nous rappeler que si le tribunal de simple police connaît des injures non publiques et que si dans les infractions à déférer aux tribunaux correctionnels rentrent les injures envers les particuliers, les diffamations envers les particuliers, les comptes rendus de procès en diffamation où la preuve n'est pas autorisée, c'est la Cour d'assises qui est investie du droit de statuer sur la diffamation, l'injure ou l'outrage commis envers les personnes qualifiées que nous avons passées déjà en revue. Si nous ne nous sommes pas autrement préoccupé jusqu'ici, avec les juridictions, de la question de compétence, c'est parce que la question des incriminations ou mieux des actes incriminables nous importait avant tout, sans qu'on dût cependant méconnaître, même à ce dernier point de vue, l'intérêt attaché à la

juridiction compétente à propos de débats qui mettent en cause l'honneur, l'honneur, inséparable pour sa conception, de l'appréciation des rapports d'une personnalité avec celle de ses semblables.

Mais ce qui aura peut-être frappé davantage, c'est la phrase quelque peu énigmatique ou quelque peu mélancolique ou inquiète qui termine le passage de la circulaire ministérielle reproduit tout à l'heure. La vague alarme qui y perce s'applique sans doute à l'œuvre toute entière qui venait d'être accomplie par le Parlement et à laquelle on ne peut refuser cependant des éloges bien mérités, quand ce ne serait que pour avoir concouru à l'émancipation de la pensée, pour avoir travaillé au triomphe de la vérité qui se dégage toujours de discussions contradictoires non entravées, et pour avoir de la sorte mis ce puissant levier de la presse au service de la civilisation, en montrant aux publicistes une confiance qui les honore, qui les grandit et les prémunit contre des écarts que

condamne plus sévèrement encore que la loi chez des hommes libres, et partant tout à fait responsables, le mépris public. Seulement, si les appréhensions exprimées à mots couverts par le garde des sceaux se justifient quelque part, c'est peut-être dans la sphère des recherches que nous avons entreprises. Car si l'accroissement de la liberté individuelle en tout sens est une chose assurément des plus désirables, intéressant directement la marche plus prospère de l'humanité, il faut prendre garde cependant à ce qui le constitue et veiller à ce qu'il ne se traduise par un excédent de servitude. L'homme ne vit véritablement que quand il est « *integri status* ». Sa liberté ne profite à lui et aux autres, elle n'est féconde que quand ses manifestations sont portées par l'opinion, par la sympathie publique. Il n'y a d'activité sérieuse que chez l'homme qui est en communion de sentiments avec ses concitoyens et jouit de leur estime. L'entreprise la plus meurtrière, la plus stérilisante de toutes est celle qui s'attaque à la répu-

tation d'un individu, qui occasionne l'effondrement de son honneur. Cet individu peut survivre encore physiquement à son discrédit, il n'existe plus pour la société, car cette société, n'accepte plus rien de lui, pas plus qu'elle ne détermine désormais chez lui le moindre effort productif. Tout ce qui peut donc, en dehors, bien entendu, des mesures préventives, qu'il faut écarter, préserver les citoyens d'une déconsidération illégitime qui les décourage, les anéantit et équivaut à leur paralysie totale, à leur anéantissement, doit par conséquent, sous forme par exemple de dispositions répressives, agissant d'ailleurs comme dispositions préventives, être mis en œuvre par le législateur sous peine pour lui de se rendre coupable de déni de justice envers les particuliers et d'assumer la responsabilité de la déperdition des forces vives de la nation. Aussi serait-ce peut-être, de la part de ce législateur, plutôt travailler pour la liberté que contre elle, que de prendre en mains, par des moyens légaux réfléchis, la défense de la personnalité morale

contre toutes les atteintes qui, en la ternissant, détruisent aussi sa sève, sa spontanéité agissante et créatrice. Quoi qu'il en soit et en conviant les écrivains étrangers, qui aborderaient encore le même sujet que nous, à lui offrir chaque fois en tribut l'analyse de leur législation respective, ce qu'il nous faut retenir ici comme caractéristique des législations à nous connues, c'est le triage arbitraire, dénué de fondement, auquel se sont livrés leurs auteurs. Le bon plaisir ayant été leur guide, il ne faut pas s'étonner de ce qu'il y a d'indécis et de flottant dans la ligne de démarcation qui sépare le lot attribué au droit du lot relégué dans la morale, car précisément pour une pareille sélection on chercherait en vain des principes fixes. N'avons-nous pas fait comprendre, en effet, que sous la qualification d'attentat à l'honneur, d'offense à l'honneur, ou sous toute autre qualification équivalente, le nom ne faisant rien à la chose, se range toute attaque dirigée contre la personnalité morale, quelle

que soit, d'ailleurs, la forme qu'elle affecte ?

Ce n'est pas à dire, assurément, qu'il n'y ait pas lieu d'élever des barrières au service même du domaine juridique, en tant qu'il convient d'exclure par exemple de ce domaine des attaques qui seraient trop insignifiantes, pour que le prêteur, comme on aurait dit à Rome, s'en émût, ou dans lesquelles l'action, le corps du délit manquerait d'un relief suffisant, ou qui ne pourraient pas prêter à une démonstration péremptoire, ou au sujet desquelles « l'animus injuriandi » ne sauterait pas tellement aux yeux qu'il n'y ait pas encore possibilité de concevoir à son égard quelque doute. Mais ce sont là des barrières qui n'ont rien d'arbitraire, rien d'artificiel, des barrières qui surgissent et s'imposent d'elles-mêmes et comme on en trouve également dans d'autres régions du droit. Les barrières non défendables sont au contraire celles que nous dénonçons tout à l'heure et dont l'existence chancelante trouble parfois et égare les yeux les plus clairvoyants.

Voici, entre autres, l'auteur estimé d'un ouvrage allemand sur le droit pénal, M. Hälschner, pour qui, — et on ne saurait l'en blâmer, — « l'offense à l'honneur (Ehrverletzung) est l'action contraire au droit (rechtswidrige Handlung) qui porte atteinte à la valeur morale de la personne par la manifestation de sa non-reconnaissance ». Or comment, après de pareilles prémisses, ne pas s'attendre à voir maintenant cet auteur procéder, sous le couvert et pour le développement de sa définition, à l'examen circonstancié de tous les cas dont nous nous sommes plus au moins entretenus jusqu'ici et qui se réalisent indéfiniment dans la vie courante, mais sans avoir été pour cela pris en considération dans le droit contemporain ? Et cependant Hälschner, pas plus que tant d'autres écrivains, dont les définitions se confondent avec la sienne, ne paraissent se douter que leur terminologie ne précise, ne définit en aucune manière *ce que* la législation moderne réprime comme attentat à l'honneur. Les dé-

finitions dont ils se servent ont une amplitude dépassant leurs vues, leurs intentions. Les explications qui succèdent à ces définitions y contredisent et les démentent de la façon la moins ambiguë. Aussi bien, il n'est pas possible, quant aux offenses punies par les législations usuelles, de les condenser sous une notion générale qui, dans son étendue, se limitât à elles seules. L'offense à l'honneur, dans le sens de notre droit actuel, ne forme pas un tout; elle ne forme qu'un fragment; elle ne vise qu'un certain mode de molestations, que celles qui, par essence, contiennent toutes en elles quelque chose de vulgaire et de grossier. Pour ce qui est des outrages qui, grâce à un aiguillon mieux aiguisé, pénètrent plus avant et atteignent plus sûrement leur but, le droit les laisse de côté, comme s'il ne soupçonnait même pas leur existence et les ravages qu'ils occasionnent. On peut cependant se montrer d'autant plus surpris d'un pareil oubli que, dégagé de l'engouement de l'antiquité classique,

ou ne considère plus comme la suprême vocation de l'homme d'être citoyen d'un État, et qu'on se rend compte, malgré certains accès passagers de socialisme, du véritable rôle de l'État qui est uniquement de favoriser l'essor de l'individu, de la liberté la plus complète duquel sa patrie attend aujourd'hui elle-même sa force et son éclat, comme jadis elle les attendait de son asservissement et de sa subordination.

L'exposé, même sommaire, de l'activité du législateur français nous ayant entraîné un peu loin dans ce chapitre, force nous est de remettre au suivant des considérations annoncées, relevant plus particulièrement de la théorie ou doctrine ou philosophie du droit, en ce qu'elles envisagent d'une façon abstraite et absolue les questions tranchées par le Pouvoir législatif.

## CHAPITRE VI

### DISCUSSION

En reprenant ici, à un point de vue doctrinal, les questions réglées par les législations modernes en ce qui concerne spécialement les atteintes à l'honneur, qu'on peut englober sous le nom d'outrages et que les Allemands désignent plus imparfaitement que nous sous le nom collectif de « Injurien », nous ne pouvons mieux faire, pour la caractéristique et la réprobation de ce genre de méfait, que de rappeler ces paroles de Schopenhauer, dont l'expérience de chaque jour se charge de confirmer la justesse : « L'offense est un moyen à l'aide duquel on peut se hisser au niveau de tout chacun et effacer à l'instant même les inégalités intellec-

tuelles les plus considérables. Aussi, la basse nature s'y sent-elle portée par une provocation même instinctive, dès qu'elle commence à avoir conscience d'une supériorité. »

Ce n'est pas à dire, et nous en tombons d'accord avec Herbart, qu'initialement nous puissions exiger des démonstrations d'honneur. Seulement, si personne n'a un droit à l'estime, pas plus que personne n'a un droit contre la mésestime dont il pourrait être l'objet, chacun a au moins un droit contre l'*expression* du mépris qu'il inspire. En principe et moralement parlant, quiconque vit et fait partie du corps social peut prétendre à ce qu'on fasse état de lui. L'existence des sociétés humaines ne se comprendrait même guère sans la prise en considération, nous allions dire la prise en charge de tous et chacun, considérés comme des êtres de même nature, qui paraissent dès lors respectivement respectables à leurs propres yeux, et aptes à poursuivre côte à côte des destinées analogues à la faveur de la solidarité

commune. Il n'y a, il est vrai, pour personne de droit proprement dit à la manifestation de la considération qu'il peut revendiquer, à une affirmation positive de la reconnaissance de son état, de son essence, de sa dignité ; mais on comprend que le législateur n'ait pas songé à donner aux hommes de garanties plus fortes que celles que leur procure, dans ce qu'elle a de plus intime et de plus indestructible, la nature humaine pour l'obtention de témoignages entendus, implicites, dont la déclaration réciproque, dénuée de tout prix, finirait même par être joliment importune. C'est la non-estime déclarée seulement qui vient démentir la présomption justement admise, rompre l'harmonie préexistante, troubler un membre de la communauté dans la jouissance paisible de la position qu'il y occupe, et l'attestation directe de cette mésestime par paroles ou par action constitue ce qu'on peut appeler le corps du délit en notre matière. L'état de fait constitutif de l'outrage ne doit tomber d'ailleurs sous l'appli-



cation de la loi pénale qu'autant que la personne visée se trouve offensée par cet outrage, que celui-ci consiste en paroles ou découle d'un agissement. Encore que les contradicteurs ne manquent pas à cette proposition, attaquée notamment par Röder dans son *Traité de droit naturel*, elle se justifie cependant par tout ce qui a été précédemment exposé ou sous-entendu. Quelques mots complémentaires peuvent même n'être pas ici tout à fait superflus, au moins en ce qui concerne l'honneur extérieur sur lequel nous avons beaucoup plus rapidement glissé que sur l'honneur interne, alors que ces deux variétés se donnent rendez-vous dans le mot honneur tout court, pour la plus grande confusion, comme on sait, de la notion d'honneur.

Il est généralement enseigné, suivant ce que nous avons vu aussi, que les actions, tant criminellement que civilement repréhensibles ou, si l'on veut, l'Unrecht tant criminel que civil s'en prend à des biens de droit, que ces biens ren-

trent dans le patrimoine des particuliers ou dans celui de la collectivité. Nous nous sommes élevé, on se le rappelle peut-être, contre cette manière de voir pour ce qu'elle a de trop général à notre sens, et nous avons essayé de faire vivre nos incriminations pour attentats à l'honneur, bien qu'elles ne reposent pas sur la lésion de biens matériels. Ce qui reste au moins exact, c'est que tout bien de droit peut devenir l'objet d'un délit.

A qui ou à quoi le délit porte-t-il préjudice ? Ce n'est pas assurément au bien juridique pris en lui-même. Pour avoir mis en miette, pour avoir anéanti un objet appartenant à autrui, ce n'est pas, à vrai dire, à cet objet que nous aurons causé un dommage ; la matière continue à subsister et elle est insensible ; la matière est sans droit.

Dans tous les cas le lésé, c'est l'homme, sa personnalité, ou mieux sa personnalité morale. Que l'homme soit atteint dans la sphère de ses intérêts matériels, ou dans sa santé, ou dans

sa liberté, ou autrement, toujours c'est lui, comme personne, qui reçoit l'atteinte. En fin de compte, chaque délit va ricocher donc contre sa personnalité morale. Sans doute, de la part du plus grand nombre des délits, ce ricochet n'est pas direct, en ce qu'ils ne touchent en effet la personnalité morale qu'au moyen de la mainmise sur des biens juridiques, sur lesquels ils compromettent le pouvoir de leur propriétaire; sans compter qu'ils ne s'appliquent pas non plus à infliger précisément à la personnalité morale une lésion, qui se trouve seulement liée inévitablement à chaque infraction accomplie par rapacité, par vengeance ou sous l'empire de quelque autre impulsion. Par contre, il y a aussi des délits *qui projettent directement et emportent directement cette lésion de la personnalité morale.*

Au demeurant et en dernière analyse, tout crime a sa source dans la non-prise en considération voulue ou inconsciente de la personnalité, dans des égards insuffisants pour la

dignité humaine, en un mot, dans la privation de l'honneur extérieur auquel chacun est fondé à prétendre. Si dans la généralité des délits la méconnaissance de la personnalité est documentée par quelque action dont le but n'est pas de manifester ou proclamer cette méconnaissance, il se commet aussi des délits qui n'ont d'autre raison d'être que ladite méconnaissance, qui consistent uniquement dans ladite méconnaissance, et ces délits sont précisément les mêmes qui, sans en vouloir à aucun bien juridique spécial, s'en prennent à la personnalité morale comme à leur objet direct. Nous rencontrons là les délits, réunis sous l'appellation commune de délits contre l'honneur. Comment dire de ces derniers que, par eux, l'homme subirait une lésion dans un de ses biens juridiques? L'homme n'est pas par lui-même un bien juridique. Dans tous les cas dont s'agit, nous n'apercevons entre l'objet du délit, à savoir : la personnalité morale, et le sujet ou auteur du délit, *aucun bien de droit*; et quant

à ce qu'on a voulu intercaler comme bien juridique, quant à l'honneur, il n'est pas un bien juridique. Faut-il le démontrer encore, au moins pour ce qui regarde l'honneur extérieur ?

Eh bien ! mais l'honneur extérieur n'est pas effleuré par un pareil bien juridique. La vérité est plutôt que l'auteur du délit s'abstient purement et simplement d'accorder, de témoigner cet honneur extérieur, sans pouvoir d'ailleurs non plus entraver les témoignages de considération de la part d'autrui. Si quelqu'un nous offense, nous ne sommes cependant pas lésé *en raison de ce* qu'un tiers pourrait se laisser influencer par l'offenseur dans le jugement qu'il porte sur notre compte. Pour voir à quel résultat final nous aboutirions, en considérant l'honneur extérieur comme l'objet des délits dits contre l'honneur, écoutons, par exemple, Ulrici dans ses *Traits fondamentaux de la philosophie pratique* : « Si l'honneur, auquel chacun a des titres, consiste seulement dans la reconnaissance de sa personnalité de

droit (rechtliche Persönlichkeit), il s'ensuit qu'il n'y peut prétendre que dans la limite à laquelle s'étend la correction de ses actes et abstentions. Partant, on ne saurait voir une atteinte à l'honneur dans le qualificatif de voleur que j'aurais attribué à un individu qui s'est rendu coupable de soustraction frauduleuse. C'est étendre outre mesure la notion juridique de l'honneur, ainsi que l'ont fait la plupart des législations modernes, que d'admettre une atteinte à l'honneur et en déduire un acte illicite, là où la manifestation blessante repose sur la vérité. Il importe de ne pas concéder au malfaiteur même mesure d'honneur, parce qu'autrement non seulement c'en serait fait de l'impuision morale qui réside pour chaque individu dans la réalité de son honneur et concourt si efficacement à la préservation du droit et de la moralité, mais encore le droit à l'honneur devrait lui-même prendre fin, comme ayant perdu toute valeur et toute signification. »

Voilà donc où conduisent de pareilles théo-

ries ! Car on ne peut reprocher du moins à Ulrici un défaut de logique. Il a tiré rigoureusement de ses prémisses fausses ce qu'elles contenaient. Mais où l'a mené son inflexible raisonnement ? A des conclusions, à des vues, indignes de figurer dans une Éthique.

L'honneur extérieur n'est donc pas l'objet lésé dans les délits contre l'honneur. Mais si, d'une part, l'honneur extérieur est hors de l'atteinte de ces délits, nous avons, d'autre part, établi déjà, et notamment au commencement de notre 2<sup>e</sup> chapitre, sans avoir besoin d'y revenir, qu'il ne paraît pas davantage possible aux mêmes délits d'entamer l'honneur interne, dans lequel il convient de voir un pur phénomène psychique. Autrement dit, les expressions de « délits contre l'honneur », « lésion de l'honneur » sont des expressions impropres par le motif que l'honneur mis ainsi en avant n'a, sans distinction entre l'honneur externe et interne, à redouter, du chef de ces délits, aucune injure. Dans les délits mal dénommés contre l'honneur,

le péril effectif n'est pas couru par l'honneur interne, c'est-à-dire par cet agrégat de pensées relatives aux relations diverses du moi, de la personnalité morale avec le milieu ambiant ; le péril est couru par la personnalité morale elle-même, laquelle, comme une projection de cette pensée qui l'enveloppe, a quelque chose d'objectif et de vulnérable. C'est cette personnalité, mais elle seule, à qui on peut parvenir à faire subir des affronts, à faire endurer des souffrances, et encore le peut-on dans la mesure uniquement où, par cela qu'elle n'est que le reflet, que le pendant exact d'un jugement individuel, elle se considère elle-même, dans les perceptions qui la constituent, comme contrariée ou mise à la torture.

Et voilà pourquoi précisément on peut soutenir, en revenant au point de départ, dont nous sépare cette large parenthèse, que l'admission de l'existence d'un délit contre l'honneur réclame avant tout l'assentiment de l'offensé. S'il en était autrement, si l'action publique pouvait

se mettre spontanément en mouvement en cas de perpétration d'un délit de la nature de ceux dont nous nous occupons, qui ne voit que la sollicitude apparente de la justice pourrait se retourner contre la victime même, que celle-ci semble vouloir protéger? Car, en dehors des hypothèses où le prétendu offensé ne se sentirait pas personnellement atteint, ou croirait devoir pardonner à l'offenseur, il peut se présenter tel cas où l'offensé a le plus grand intérêt à faire le silence sur l'outrage, à le laisser tomber dans l'oubli. Lui forcer alors la main, passer outre malgré lui ou sans son agrément, serait peut-être lui causer un plus cruel préjudice que celui auquel l'action publique a pour but de remédier. Qu'on n'objecte pas, d'ailleurs, que si dans les délits contre l'honneur, on s'en remet, avant de poursuivre, au bon plaisir, à l'appréciation du prétendu offensé, il n'y a pas de raison pour qu'on ne procède pas de même à propos des autres délits, tous ceux-ci pouvant être interprétés aussi d'une façon qui désarme la jus-

tice! Tous ces autres délits, en effet, sont empreints pour ainsi dire de matérialité; ils n'affligent une personne morale, qu'en s'exerçant sur un bien interposé, qui peut être la personne physique même de la victime livrée par exemple à de mauvais traitements ou quelque autre bien corporel se rattachant à elle par un lien de droit et soustrait, par exemple, à son empire. Dans de pareilles circonstances, qui frappent tous les yeux de la même façon, il n'y a pas place pour la controverse: et le Parquet, sûr de ne pas se tromper en appelant avec tout le monde un chat un chat, et Rollin un fripon, a pu être dispensé de consulter l'intéressé direct, ou battu, ou volé, et vraisemblablement peu content. L'initiative du Parquet est même ici d'autant plus admissible que, s'agissant de faits délictueux particulièrement palpables, ils sèment une alarme d'autant plus grande dans le public et que l'intérêt général vient donc se joindre à l'intérêt privé pour rendre une réparation ou du moins une poursuite des plus urgentes. Que

si, au contraire, c'est une offense qui est en question, l'intervention jugée nécessaire du prétendu offensé explique aussi que l'admission du délit se règle sur la condition sociale, la façon de vivre et de sentir de ce dernier, sur les rapports respectifs existant entre les deux parties, non moins que sur les circonstances qui ont donné lieu aux sorties et sur tant d'autres circonstances encore.

On a parlé cependant d'un honneur bourgeois commun en ce sens qu'il constituerait en quelque sorte « une moyenne de la valeur morale » qui serait attribuable au citoyen comme tel et pourrait seule, à l'exclusion de toutes distinctions inhérentes aux individus, se réclamer de la protection de la loi. Telle est du moins la thèse émise dans le « droit pénal » de l'éminent criminaliste Feuerbach; mais elle pèche d'abord par la confusion qu'elle commet de l'honneur extérieur avec l'honneur interne. Et elle est encore sujette à critique en ce qu'elle se méprend sur ce qui sert d'objet à la lésion de

l'honneur. C'est là une méprise à laquelle Feuerbach eût pu échapper en se tenant en garde, comme y convie notre 2<sup>e</sup> chapitre, contre une connexité supposée entre le sentiment du moi (Selbstgefühl) et l'offense à l'honneur (Ehrbeleidigung).

Une autre thèse, très particulière, est soutenue par Almendingen, à qui nous allons donner la parole pour nous la présenter lui-même : « Quiconque, dit ce publiciste, conteste à son concitoyen la qualité que celui-ci doit avoir suivant un jugement sanctionné par l'État, se rend coupable d'une offense à l'honneur. D'après l'avis sanctionné de l'État, le courage doit être la qualité acquise du guerrier, comme l'intégrité et la connaissance du droit doivent être les attributs que s'est appropriés le magistrat, comme le titre et le rang doivent être les marques prééminentes de la noblesse, et comme la pureté exceptionnelle des mœurs et des doctrines doit caractériser avant tout l'homme voué au sacerdoce. En contestant le

courage du soldat et de l'officier, en incriminant l'incorruptibilité et la science juridique du magistrat, en refusant de parti pris au noble son titre et son rang, en exprimant des doutes sur la chasteté et l'orthodoxie des ministres du culte, on encourt le grief d'attentat à l'honneur. Par contre, ce n'est pas offenser le prêtre que de suspecter sa bravoure dans un duel, ni offenser l'officier que de n'avoir pas exalté sa pudicité ni sa foi inébranlable dans l'infailibilité d'Athanase. Car l'État n'a pas sanctionné de jugement public sur la vaillance personnelle du maître ou sur la rectitude d'esprit (*Rechtsinnigkeit*) du défenseur armé de la patrie. »

Nous ne nous attarderons pas, bien entendu, à faire ressortir longuement l'étroitesse de ces vues bizarres, comme si, pour ne parler que de chez nous, un journaliste, encore qu'il ne fût ni de l'armée active, ni même de l'armée territoriale, s'accommodât du reproche de couardise, ou un père de famille de celui de mener une

vie dissipée et licencieuse. Mais on ne serait pas exposé, sans doute, à verser dans des écarts semblables à ceux que nous venons d'étaler, si on savait s'affranchir d'une conception comme celle de la lésion du bien juridique de l'honneur.

Un délit contre l'honneur ne peut être qu'un délit privé, c'est-à-dire un délit dont les tribunaux ne sauraient connaître avant une manifestation de volonté conforme de l'intéressé, car il tombe sous le sens qu'il ne doit y avoir lieu d'instrumenter pour cause d'offense, tant qu'une offense n'est pas ressentie par celui qui en aurait été l'objet.

Il va de soi aussi que de simples impolités, des faits de discourtoisie ne constituent pas, mais en raison seulement de leur insignifiance, des offenses qui puissent être évoquées par le droit. Que si, cependant, dans un cas déterminé, l'insignifiance du mauvais procédé s'évanouissait en ce que l'inconvenance s'affirmerait comme impliquant, d'après les cir-

constances, un endommagement de la personnalité morale, il faudrait, encore une fois, concéder le droit à une plainte, sur laquelle les tribunaux seraient fondés à suivre. De toute manière, la plainte reste le préliminaire indispensable. Notre législateur ne s'est pas d'ailleurs mis non plus en contradiction avec cette dernière donnée.

Pour s'en convaincre, on n'a à ouvrir la loi du 29 juillet 1881 qu'à l'article 47, gouverné par l'entête : « Cour d'assises », et on y lira :

« La poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, aura lieu d'office et à la requête du ministère public, sous les modifications suivantes :

« 1° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale, et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée gé-

nérale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève ;

« 2° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées ;

« 3° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'État, et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office, sur la plainte du ministre dont ils relèvent ;

« 4° Dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin, délit prévu par l'article 31, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétendra diffamé ;

« 5° Dans le cas d'offense envers les chefs d'État ou d'outrage envers les agents diploma-



tiques étrangers, la poursuite aura lieu soit à leur requête, soit d'office, sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la justice ;

« 6° Dans les cas prévus par les paragraphes 3 et 4 du présent article, le droit de citation directe devant la Cour d'assises appartiendra à la partie lésée. »

Sans vouloir commenter cet article, afin de ne pas trop altérer le caractère purement dogmatique de notre présent chapitre, sans vouloir reprendre un à un, à la lumière des précédents législatifs ou jurisprudentiels, tous ces cas, actuellement de la compétence du jury, où l'action publique est subordonnée pour sa recevabilité à la plainte soit des parties lésées, soit, au moins, du ministre dont celles-ci relèveraient et qui a été considéré comme étant en quelque sorte aussi en cause par le département auquel appartient le fonctionnaire offensé, sans vouloir examiner la question de savoir si le ministère public est tenu de déférer à la plainte

régulièrement faite par qui de droit, ou du moins si, s'agissant de diffamation ou d'injure envers les corps ou les personnes que la loi protège d'une manière spéciale contre la diffamation ou l'injure qui leur seraient attirées par leurs fonctions ou leur qualité, le ministère public, pour ne pas porter par un refus de poursuite une nouvelle atteinte à la dignité de ces corps ou de ces personnes, n'a pas le devoir d'exercer cette poursuite, alors que, suivant l'opinion générale, il garde certainement toute sa liberté d'action quand la plainte porte sur une diffamation ou une injure envers un particulier, sans vouloir non plus épiloguer sur le sens de l'article 47, en signalant sa dérogation au droit commun sur le droit de citation directe, en montrant le droit de citation directe devant la Cour d'assises, qu'il concède exceptionnellement à la partie lésée, limité aux délits de diffamation et d'injure commis envers les personnes qualifiées de l'article 31, et en justifiant le sens de ce que les délits de diffamation au

moins, étant de ceux dont la partie lésée ne peut poursuivre la réparation que devant la Cour d'assises, elle devait être investie du droit de saisir de son action civile, en dehors de l'exercice peut-être décliné de toute action publique, une juridiction que lui impose la nature spéciale du délit, sans vouloir, disons-nous, entrer dans tous ces détails et considérations, il peut nous suffire, pour le but que nous nous proposons ici, de rapprocher de l'article 47 de la loi de 1881, transcrit tout à l'heure, son article 60, relatif, comme celui-ci, à la procédure et aux termes duquel :

« La poursuite devant les tribunaux correctionnels et de simple police aura lieu conformément aux dispositions du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre II du Code d'instruction criminelle, sauf les modifications suivantes : — 1<sup>o</sup> dans le cas de diffamation envers les particuliers, prévu par l'article 32, et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou

injurée ; — 2<sup>o</sup> en cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction élective, le délai de la citation sera réduit à vingt-quatre heures, outre le délai de distance ; — 3<sup>o</sup> la citation précisera et qualifiera le fait incriminé ; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de ladite poursuite. — Sont applicables au cas de poursuite et de condamnation les dispositions de l'article 48 de la présente loi. — Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée. »

On voit par là qu'en France, quelle que soit la juridiction compétente, fût-ce même un tribunal de simple police, d'après un arrêt de cassation du 22 avril 1864, la victime d'une offense peut toujours, tout comme la victime, par exemple, d'un adultère sinon déchaîner l'action publique, au moins l'enchaîner par le silence ou le dédain qu'elle croirait devoir y opposer.

Il est aussi généralement admis que l'offense

n'est un délit qu'à la condition d'être dolosive, d'être voulue. Là donc où « l'animus injuriandi » est absent, il ne saurait être question d'attentat contre l'honneur. Encore qu'un outrage par laisser-aller ou inattention (eine fahrlässige Beleidigung) ait paru concevable à des écrivains comme de Buri et Meyer, leur opinion est restée à peu près isolée et vient échouer contre cette considération, à notre sens décisive, que c'est précisément l'intention de l'offenseur qui froisse, qui ulcère l'offensé. Quant à cette intention de nuire, nécessaire d'ailleurs à l'existence de tous les délits, elle consiste, s'il s'agit d'une diffamation, dans le dessein, chez l'auteur de l'imputation du fait diffamatoire, de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne contre laquelle cette imputation a été dirigée, et s'il s'agit d'une injure, dans la volonté, chez l'auteur de l'expression outrageante, du terme de mépris ou de l'invective qui constituent l'injure, de blesser la délicatesse de la personne à laquelle s'applique la manifestation

injurieuse. Or, si nuisible qu'on supposât une imputation diffamatoire, l'intention malveillante peut cependant ne pas s'y rencontrer, lorsque son auteur n'en a pas compris et n'a pu en comprendre le caractère préjudiciable, ou comme lorsqu'il se trouvait dans des circonstances particulières qui ne lui permettaient pas d'en saisir la portée, ou encore comme lorsque, tout en se rendant compte du mal qu'elle devait produire, il n'a fait qu'obéir à un intérêt pressant, sérieux et légitime qui bannissait de son esprit toute autre pensée. Ainsi le sourd qui, tout en proférant une imputation diffamatoire dans un lieu public, croyait parler à son voisin sur un ton confidentiel, doit pouvoir être relaxé des fins d'une plainte en diffamation, tout aussi bien que le journaliste, préoccupé d'appeler la sympathie sur un négociant et racontant à cet effet le sinistre commercial qui a frappé ce commerçant, en ajoutant que celui-ci s'est vu dans la douloureuse nécessité de refuser le paiement de plusieurs effets.

L'intention nuisible fait partie intégrante à un si haut degré de l'offense répréhensible que sans cette intention il n'existerait même pas de simple contravention d'injure, alors cependant qu'en principe les contraventions sont punissables, abstraction faite de tout élément intentionnel.

Aussi, dans une cause à ce point entendue, n'est-il pas besoin, fût-ce pour clore définitivement le débat, de rappeler ces paroles judicieuses de Thomas d'Aquin, disant : « Verba, in quantum sunt soni quidam, non sunt in nocumentum aliorum, sed in quantum significant aliquid, quæ quidem significatio ex interiori affectu procedit. Et ideo in peccatis verborum maxime considerandum videtur, ex quo affectu aliquis verbo proferat. »

Une question plus embarrassante est celle qui s'élève sur la possibilité d'outrager une personne civile appelée aussi indistinctement personne morale ou juridique. On sait que ces appellations s'appliquent à des créations de la loi, qui confère de par sa toute-puissance une

existence juridique à qui est dépourvu de l'existence physique. Une personne civile, avec les droits et obligations, les facultés de posséder, d'acquérir, d'ester en justice etc., dont elle est investie, est ce qui ressemble le plus à une personne vivante et s'en rapproche le plus, sans en être une. Est-elle donc susceptible d'être offensée, d'être attaquée dans son honneur ? Eckstein, qui nous a souvent servi de guide, se prononce pour la négative. Nous éprouvons, en l'occurrence, quelque hésitation à nous rallier à son sentiment. Ce sentiment, il l'appuie sur ce motif, qu'une personne juridique n'a pas d'honneur interne. Mais ne serait-ce pas le cas de faire prévaloir ici la réalité sur les apparences et de ne juger le pavillon que par les marchandises qu'il recouvre ? Au fond, ce que les fictions de la loi abritent généralement, ce sont des individualités, des existences humaines, et c'est uniquement pour obtenir leur cohésion à un point de vue déterminé, que le législateur est intervenu. Mais la concentration et l'unité

que ce législateur a voulu obtenir ne sont nullement exclusives de la diversité, ou plutôt de l'individualité des êtres qu'il a groupés, et en invectivant ou diffamant la collectivité, on atteint aussi sûrement et aussi facilement les divers éléments vivants qui la composent que si l'on s'adressait à chacun deux en particulier. Pourquoi, dès lors, la collectivité, qui tient de la loi ou de ses statuts approuvés les organes chargés de ses intérêts, ne ressentirait-elle pas pour tous ses membres l'outrage qu'elle a reçu à leur intention et n'aurait-elle pas qualité pour poursuivre par ses organes la réparation d'une blessure d'honneur réagissant, par hypothèse, sur les intérêts qui leur sont confiés? Pourquoi, par exemple, une commune, qui est personne morale, et qui a incontestablement une mission politique, devrait-elle rester impassible, comme si elle pouvait y être insensible, devant l'offense de ceux qui la traiteraient de commune vénale, se livrant au plus offrant et dernier enchérisseur politique?

Au surplus, si nous nous transportons sur le terrain pratique de la législation ou de la jurisprudence française, nous rencontrons chez elles la confirmation certaine de notre manière de voir.

Ainsi, la loi du 29 juillet 1881 ne s'est pas fait faute d'édicter des peines en cas de diffamation ou d'injure envers *des personnes collectives* et de régler elle-même, dans son article 47, le point de savoir par qui la plainte doit être déposée, quant à celles de ces personnes qui ont un *caractère public*, c'est-à-dire quant aux corps, tels que cours, tribunaux, armées de terre ou de mer, énumérés dans l'article 30.

Pour ce qui est des réunions de personnes ne formant pas l'un des corps constitués compris dans l'article 30, il y aura lieu de se conformer aux règles générales sur les actions à intenter au nom des êtres collectifs.

Si la réunion forme un être moral reconnu par la loi, la plainte peut être portée en son nom par ceux qui ont le droit de la représenter

en justice. Elle le sera, notamment, en cas de diffamation ou d'injure envers *un établissement public*, tel qu'un collège ou un hospice, par ses administrateurs ; et en cas de diffamation ou d'injure envers une *société commerciale*, par son gérant ou ses administrateurs, selon qu'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, ou d'une société anonyme. Seulement, comme, à la différence de la société commerciale, la société civile ne constitue pas un être moral, la plainte pour diffamation ou injure envers cette dernière société, et par exemple envers une société d'assurances mutuelles, ne peut émaner que de ses membres agissant en leur nom personnel.

Aussitôt, au contraire, qu'on se trouve en face d'une agglomération unifiée, organisée avec l'assentiment des pouvoirs publics, ce qui doit faire taire toutes les hésitations quand il s'agit de ne pas la détacher, en tant que corps constitué ou moral, de questions aussi vitales que les questions d'honneur, c'est qu'alors que les

personnes qui le composent sont cependant individuellement reconnues habiles à relever les faits qui leur font grief, elles ne se sont encore rapprochées les unes des autres et n'ont pactisé précisément que pour accroître leurs moyens d'action, délégués à leurs représentants légitimes.

En poursuivant l'ordre actuel de nos investigations, nous arrivons à une question plus débattue encore que la précédente et qui est relative à l'outrage hypothétique envers les morts. Mais auparavant réglons un point qui ne peut faire difficulté. Lorsqu'un individu, diffamé ou injurié de son vivant, est décédé ensuite, sans avoir lui-même, comme il le pouvait, porté plainte, ce droit de porter plainte n'est pas transmissible à ses héritiers, parce qu'il est de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne de celui au profit duquel il s'est ouvert au cours de son existence. Il en serait autrement en cas de plainte portée de son vivant par l'individu diffamé ou injurié, les effets de cette plainte passant alors à ses ayants cause.

Et la plainte profiterait alors même aux enfants qui n'étaient pas encore nés à l'époque où elle a eu lieu, ainsi que l'a décidé justement un arrêt de la Cour de Montpellier, en date du 22 décembre 1825. Ce que nous avons dans le présent à nous demander, c'est si l'on peut imaginer et si l'on doit admettre l'outrage adressé non plus à un vivant qui vient à quitter la vie, mais à quelqu'un qui n'est plus de ce monde depuis un temps plus ou moins long. Ici notre réponse, que le précédent chapitre a déjà fait pressentir, ne saurait être affirmative. Qu'il soit seulement permis de l'entourer des observations suivantes.

Il est certains liens, parmi lesquels se distinguent les liens de famille, qui rapprochent à un si haut degré ceux entre lesquels ils sont établis, qu'il en résulte chez chacun d'eux comme une extension de la représentation du moi. Cette extension se produit comme une conséquence de l'habitude qu'on prend de ne pas se séparer en pensée du cercle auquel on appartient, de se voir

avec ses yeux intérieurs dans le milieu de ses proches. Le droit lui-même ne peut pas méconnaître, et il ne méconnaît pas non plus ce phénomène de solidarité, ce phénomène d'optique morale, consistant dans l'agrandissement de l'image individuelle. En attaquant par exemple la personnalité d'une épouse, vous lésez du même coup celle de son mari. Celui-ci pourra partir en guerre, c'est-à-dire poursuivre une réparation, non pas comme représentant de sa femme, mais en son nom propre, et encore, par conséquent, que sa femme n'ait pas eu connaissance du fait offensant. Le père se trouvera atteint par l'outrage adressé à ses enfants, l'invective lancée à des élèves sera ressentie par leur maître, et ainsi de suite. Il appartient à un sens juridique sûr de trouver et de tracer les vraies limites; car le chaînon qui relie les membres de certains milieux ne présente pas toujours la même solidité, et il peut être plus avantageux de passer outre au prix d'un certain déchirement que de tableur sur un ci-

ment fait d'une sensibilité peut-être hypocrite.

L'offense envers des défunts comporte des réflexions analogues à celles qui viennent d'être faites. D'offenser un mort, comment en serait-il sérieusement question, puisque ce mort a disparu et que ses ossements blanchissent dans son cercueil. Quant aux personnes unies à lui de son vivant par des nœuds aussi étroits que ceux de la famille, qui ne paraissent pas pour elles se relâcher par le décès et semblent au contraire y survivre, elles éprouvent le contre-coup de toute action de nature à devoir avoir mis à l'épreuve le sentiment d'honneur du vivant.

Ce n'est pas qu'il soit déplacé de parler, ainsi que l'a fait Steinthal dans son *Éthique*, des droits que l'image rappelée des morts garde auprès des survivants. Ce n'est pas que tout cœur généreux n'éprouve comme une révolte à voir bafouer et salir des morts et ne partage cet avis exprimé même par le satirique Archiloque : « Οὐ γὰρ ἐπὶ θλάκα καθιόνουσι καρτομέειν ἐπ'

ἀνδράσιν. » Ce n'est pas, enfin, qu'il dût être interdit à la législation de sévir expressément contre quiconque déverserait le mépris sur un mort. Et dans cette dernière voie on aurait même un précédent fourni par la législation solonienne, ainsi qu'il appert de ce passage tiré du discours de Démosthène contre Leptinés : « καὶ μὴν κακείνος τῶν κακῶς δοκούντων ἔχειν νόμων Σόλωνος ἔστιν, μὴ λέγειν κακῶς τὸν τεθνεῶτα, μὴ δ' ἂν ὑπὸ τῶν ἐκείνου τις ἀκούη παίδων αὐτοῦ. »

Ce qu'il faut seulement maintenir, c'est qu'aucun débordement d'injures ne peut se traduire en offense véritable pour le décédé lui-même. Une pareille impiété ne rentre pas dans la catégorie des atteintes à l'honneur, encore qu'elle pût très bien mériter un châtement au point de vue éthique et ne pas demeurer impunie ; ce qui n'est nullement contradictoire.

Mais suivant le degré de parenté entre le décédé et tels des survivants, soit ascendants, soit descendants, soit collatéraux, il n'est pas impossible, en raison de cette solidarité ou réper-



cussion, que chacun admet pour soi comme chez les autres, que les diatribes contre le mort aient visé par-dessus son cadavre, depuis longtemps refroidi peut-être, une entaille à l'honneur de l'un ou l'autre de ces survivants. Pour que ces derniers puissent alors triompher dans une action qui ne pourra jamais en tous cas être fondée que sur un outrage à eux personnel, fût-ce par ricochet, il leur faudra du moins se livrer à une démonstration sur la destination qu'ils attribuent aux traits blessants de leur contradicteur, autorisé de son côté, si le sujet peut s'élever à cette hauteur, de se retrancher derrière les immunités à accorder pour la censure ou l'approbation à tout historien impartial et désintéressé, ne poursuivant pas sur ses contemporains la satisfaction de ses propres rancunes.

Le rapprochement qu'on voudrait faire des solutions par nous données dans les hypothèses que nous avons examinées en dernier lieu, en souscrivant successivement à la possi-

bilité de l'outrage envers des personnes civiles, mais en la contestant au regard de personnes trépassées, pourra provoquer, qui sait, de l'étonnement, des résistances ! On pourra juger notre traitement injustement inégal, suivant que nous statuons sur un être qui n'a jamais été doué que de la vie factice que lui a insufflée la loi, ou sur un être qui, pendant un temps au moins, a joui de tous les attributs de la vie réelle ! On pourra trouver que, tout en faisant des concessions morales, en flétrissant avec tous les siècles la lâcheté qui se déchaîne sur des squelettes, nous avons mauvaise grâce, dans cette distribution arbitraire des personnalités, d'en marchander une à qui en a été cependant déjà investie par sa propre nature ! Ces critiques ou ces objurgations ne sauraient beaucoup nous émouvoir. Les concessions par nous faites l'étaient à un sentiment des plus respectables, mais la vérité n'en réclame pas de plus grandes. Qu'on punisse donc l'attaque haineuse contre des morts comme une vilénie, pourvu que ce ne soit pas comme une offense !

Nous avons montré que sous cette création, en apparence artificielle, de personnalités à laquelle procède la loi, se cache, comme le feu sous la cendre, la vie dans toute sa réalité, dans toute sa particularité, et avec une intensité qui peut s'élever même à la centième ou à la millième puissance, suivant le nombre d'adhérents que le lien légal est parvenu à enlacer. Et s'il se peut que le droit, dans certaines de ses parties, telles que celle des successions et pour le besoin de certains résultats recoure à des fictions, ressuscite un mort, continue ou fasse soutenir sa personnalité (le mort saisit le vif, etc.), il importe que ces fictions, ces subtilités, ces artifices ne soient pas étendus au delà du domaine où ils sont indispensables, et que la vérité, surtout la vérité criminelle, que des peines sanctionnent, reprenne son empire le plus tôt possible !

Nous ne croyons pas non plus, contrairement à l'opinion de Meyer, que des irresponsables, tels que des enfants ou des malades d'esprit,

puissent être offensés, et en cela nous restons conséquents avec la doctrine émise par nous au sujet des morts. Dès lors, nous ne trouverions rien à reprendre à ce qu'ici aussi prévalût le point de vue qui autoriserait les personnes touchant de près à ces irresponsables, les parents, les tuteurs, à se considérer comme personnellement lésés en eux.

Tel n'est pas, cependant, précisément le point de vue qui l'emporte dans notre jurisprudence. « Lorsque, dit le Code pénal annoté de Dalloz, la personne diffamée ou injuriée n'est pas *maîtresse de ses droits*, il est hors de doute que la plainte indispensable à la mise en mouvement de l'action publique peut émaner de son représentant..., et que notamment le tuteur d'un mineur ou d'un *interdit* a qualité pour porter plainte *en leur nom*. Mais l'intervention de ce représentant légal n'est pas indispensable. Jugé, en effet... que si au cas de diffamation ou d'injure il est nécessaire que la partie plaignante soit maîtresse de ses droits

lorsqu'elle se porte partie civile, il n'en est pas de même quand elle se borne à dénoncer le fait diffamatoire ou injurieux dont elle a été l'objet et à demander qu'il soit poursuivi et réprimé... Et que spécialement l'action publique est suffisamment mise en mouvement par l'effet de la seule plainte d'un mineur. » Or, il est clair que ces raisonnements et cette pratique s'inspirent de l'idée non concordante avec la nôtre que le « minus habens », par exemple, ressent directement l'outrage à lui adressé, et que si son représentant légal a certainement qualité pour faire valoir ses droits, ce ne peut être cependant qu'au nom du représenté lui-même, envisagé si bien comme l'objet immédiat et atteint de l'offense, qu'une plainte émanée de lui seul pourrait suffire à donner l'impulsion au ministère public.

Il ne nous reste guère plus maintenant dans ce chapitre qu'à nous expliquer sur l'offense déterminée par une provocation. De quel œil faut-il la regarder, et jusqu'où doit être

poussée l'indulgence dont elle n'est certainement pas indigne ? Avant d'aller plus loin, qu'on nous permette, de rechef, une courte excursion ou digression dans notre droit positif. La provocation, qui ne s'y trouve nulle part définie, peut s'entendre de tout acte, de toute parole de nature à blesser une personne dans ses intérêts, dans son honneur ou même dans son amour-propre, et que celui à qui on l'impute n'avait pas le droit de faire ou de prononcer. C'est d'ailleurs au juge, en l'absence de toute détermination des caractères légaux de la provocation en notre matière, qu'il appartient d'en déclarer discrétionnairement et souverainement l'existence. Quoi qu'il en soit, en nous plaçant avant 1881, nous ne voyons l'offense disparaître complètement devant la provocation qu'au cas de *contravention* d'injure simple. En effet, d'après l'article 474-41° du Code pénal, qui n'a cessé au surplus d'être en vigueur et qui punit des peines de simple police les injures simples proférées par ceux qui n'au-

ront pas été provoqués, la provocation ne joue pas seulement le rôle d'une excuse légale, entraînant de plein droit, en vertu de son existence constatée, une diminution de peine; elle efface complètement l'infraction. Mais relativement au *délit d'injure*, la provocation ne pouvait, jusqu'en 1881, être considérée que comme une circonstance atténuante, laissée à l'appréciation du juge de répression. Vint la loi du 29 juillet 1881, dont l'article 33, § 2, statuant uniquement, il est vrai, sur l'injure publique envers de simples particuliers, ne déclare ce délit punissable que lorsque l'injure a eu lieu sans provocation. C'était, par « a contrario », innocenter l'injure publique provoquée, c'était, de la part de la loi nouvelle, rendre commune au délit d'injure envers les particuliers l'exception, tirée de la provocation, qui, auparavant, était limitée à la contravention d'injure. En d'autres termes, à l'exemple de l'article 471-11° du Code pénal, relatif à la contravention, la dernière loi de 1881 ne fait pas de la provo-

cation une simple excuse légale, n'entraînant qu'une diminution de peine, comme lorsqu'il s'agit de crimes ou délits de meurtre, coups et blessures : la provocation ou réciprocité de torts, appliquée au délit d'injure, en détruit complètement le caractère délictueux, et est exclusive aujourd'hui de toute peine. Seulement, comme l'exception fournie par la provocation n'est attachée par l'article 33, § 2, qu'à l'injure publique envers des particuliers, cette exception demeure inapplicable au délit d'injure envers les corps ou les personnes visés dans les articles 30 et 31 de la loi de 1881. Nous ne faisons pas d'ailleurs à nos lecteurs *l'injure* de leur décliner le motif pour lequel, à la suite du législateur, nous gardons le silence sur la diffamation quand il s'agit de l'influence légale exercée par la provocation.

Quoi qu'il en soit, avec notre législation, il y en a d'autres et bon nombre de jurisconsultes qui entendent relever de toute peine l'offense se produisant comme une riposte. Cette ri-

poste est considérée par quelques-uns comme éteignant seulement le droit de plainte dévolu à la personne qui a été injuriée en premier lieu ; d'autres, parmi lesquels nous citerons Rotteck (*Droit de la raison*), accordent même à celle-ci le droit de rendre lésion pour lésion. Ce serait la loi du talion, mais elle n'est pas plus admissible en notre matière qu'à propos d'autres délits, à moins qu'on ne fasse table rase des sociétés existantes pour retourner à ce qu'on a appelé l'état de nature. Et même, d'une manière absolue, il n'y a peut-être pas, sauf le cas de légitime défense, de droit à faire du mal, encore qu'un autre en eût fait.

Cependant, il faut reconnaître que l'offense en retour devra fréquemment bénéficier de l'impunité, si l'on veut bien faire état du point de vue que voici et qui supporte la comparaison avec toutes les justifications imaginées jusqu'ici.

Il se peut que la réplique offensante soit puisée dans une manière d'être que l'offenseur

originnaire a ouvertement attestée dans et par son agression. Auquel cas la réplique, qui se borne à dire son fait à l'insulteur, à caractériser sa conduite, à le mettre en rapport avec sa manière d'être apparue au grand jour, ne saurait avoir de conséquence pénale pour celui de qui elle provient. L'allégation, contenue dans la réplique, est en effet d'une exactitude tellement évidente, et la lésion, qui en résulte, si méritée, qu'un châtement encouru pour cette lésion semblerait une sanction infligée à l'expression de la plus manifeste vérité. Si Pierre se comporte vis-à-vis de Paul d'une façon malséante, Paul, pris brutalement à parti, doit avoir le droit de traiter l'assaillant de grossier personnage, et de lui représenter ainsi ce que ses procédés ont d'inconvenant. En se maintenant dans cette limite, Paul ne commet aucune faute, n'encourt aucun reproche. Ce qu'il faut, c'est que Paul se garde de riposter par une action ou une manifestation qui serve incontestablement la vengeance et par exemple d'appliquer à son offen-

seur un soufflet. Telle serait peut-être la solution rationnelle à donner à la question proposée. Nous retrouvons comme un écho de notre raisonnement ou de notre distinction dans un arrêt rendu par la Cour de cassation de Vienne, sous le n° 1210. Cet arrêt, qui ne se place pas sans doute tout à fait dans les conditions de fait voulues, aboutit, en effet, avec juste raison, à l'acquiescement de Primus incriminé pour avoir, ayant délivré Secundus des mains de Tertius, adressé à ce dernier le reproche de s'être comporté vis-à-vis de Secundus comme un bandit (Raüber).

Il est assez piquant de prendre connaissance, sur le point en litige, de l'opinion de cet original d'Allmendingen, laquelle se rattache naturellement à ses vues sur l'offense à l'honneur. Si Allmendingen veut la répression de l'injure, c'est que l'injure, qui demeure impunie, porte l'injurié à se faire justice à lui-même et crée de la sorte des périls à l'établissement social. Et maintenant, sur le compte de la rétorsion, voici

comment il s'exprime : « Celui qui, après avoir essuyé une offense, refoule en lui la douleur qu'il en ressent, s'affirme comme un membre peu dangereux de la société. Et il en est de même de celui qui ouvre une issue à son amertume en rendant mépris pour mépris. Car ce dernier a fait disparaître lui-même la cause qui pouvait le rendre redoutable à l'État. S'il demande une satisfaction, son adversaire peut en demander une autre. Si l'État a à craindre pour l'un, il a à craindre aussi pour l'autre. Mais comme cette appréhension des deux parts se supprime par réciprocité, la nécessité d'une intervention de la police d'État s'évanouit devant l'injure rétorquée. »

Nous avouons humblement ne pas bien comprendre comment une crainte s'ajoutant à une autre crainte peut la neutraliser, l'annuler, comme si  $1 + 1$  faisait 0. Force est donc de chercher la raison de décider ailleurs. Or, s'il y a convenance pour l'autorité publique à se croiser les bras à la suite d'une offense ren-

due, à refuser toute intervention et toute réparation, n'est-ce pas parce que le premier offensé, moins endurant que le Christ, qui tendait la seconde joue non frappée encore, n'a même pas songé à se réclamer des pouvoirs établis, en prenant lui-même l'offensive, en réglant personnellement le compte de son offenseur, et parce que le second offensé serait mal venu à se plaindre d'un outrage semblable à celui dont, le premier, il s'est rendu coupable? Mais on voit que nous sommes ramené ainsi à notre distinction précédente, puisque cette argumentation ne serait plus tout à fait applicable au cas où le premier offensé, dépassant la mesure, aurait réagi par une attitude qui ne serait plus en correspondance exacte avec celle dont il a été la victime.

Toutefois, en inclinant vers la distinction faite, qui laisse donc la porte ouverte à une action contre le second offenseur, abusant, si nous pouvons nous exprimer ainsi, de son droit de réponse, nous nous sentons une grande indul-

gence pour les législations qui, comme la nôtre, ont amnistié sans réserve l'offense en retour. Elles auront reculé sans doute devant la difficulté de la limite à poser en fait entre la rétorsion tolérable et indue, limite que rendent si mobile, si incertaine, et partant fort suspecte d'arbitraire, les conditions respectives des parties, leur sexe, leur tempérament et mille autres circonstances de temps, de lieu, de caractère, d'éducation, etc. La gifle même, dont nous parlions tantôt, échappée à l'indignation du premier offensé, pourrait bien alors, si elle n'a pas, dans sa pensée, la signification d'un coup proprement dit, mais seulement celle d'un soulagement presque instinctif pour une injure, acceptée sans résignation, trouver grâce devant ces législations plus hostiles, non sans quelque semblant de justice, à la violation originaire qu'à la violation consécutive du droit individuel. Que si, au contraire, la gifle constituait un véritable coup, un coup porté au visage comme il aurait pu l'être sur toute autre partie du

corps, et que si la législation positive dont elle relèverait avait sanctionné la distinction hasardee tout à l'heure, en même temps que nos propres règles législatives sur les coups et blessures, cette gifle exposerait celui qui l'a envoyée aux rigueurs de la loi, mitigées seulement, mais mitigées au moins par le bénéfice d'une excuse légale..., à moins que, même dans ce cas, le juge n'admît que la victime du premier outrage a perdu tout sang-froid, a perdu la possession d'elle-même, et qu'aveuglée par sa colère et son humiliation, elle n'a pas gardé la saine notion de ce qu'elle faisait, agissant dès lors en véritable inconscient et irresponsable.

## CHAPITRE VII

### LES ATTEINTES PÉNALES A L'HONNEUR

Au cours de ce travail, nous avons eu plus d'une occasion de faire toucher du doigt les insanités auxquelles expose la confusion de l'honneur extérieur et interne, et le présent chapitre est certainement bien propre, par son objet même, à nous en fournir des occasions nouvelles. Tel est, au surplus, le bienfait de la théorie qu'avec elle on possède la clef pour la solution des questions pratiques, que la vie pose en si grand nombre; car enfin, étant donné une fois le principe, il n'y a pas plus efficace contrôle de la justesse d'un théorème que celui consistant à rapprocher les conséquences rigou-



reusement déduites des phénomènes vitaux, des données de l'expérience, et à constater leur congruence.

Voici par exemple qu'au seuil même de notre chapitre destiné, à cause des condamnations et pénalités dont il traite, à servir d'inévitable aboutissement à notre étude, surgissent deux questions, démontrant à leur tour la désorientation des esprits en ce qui concerne la notion de l'honneur.

Pourquoi, est-il dit dans l'une d'elles, l'État ne serait-il pas à même, et ne lui appartiendrait-il pas d'écorner les droits honorifiques, qu'il a lui-même conférés, autrement dit de retirer ou de restreindre, si besoin est, sous certaines conditions, l'honneur civil, qui a en lui son point de départ ?

Mais à peine la première question est-elle énoncée à peu près de la sorte, qu'une seconde lui emboîte le pas, dans laquelle on se demande, avec une réponse négative sous-entendue, si vraiment « il est possible à l'État de dépouiller

quelqu'un de son honneur », et qui fait vaguement penser au vers fameux :

*Le crime fait la honte et non pas l'échafaud.*

Or, pour lequel de nos lecteurs n'est-il pas évident que ces deux questions, dictées par une vue un peu courte, ne peuvent se rencontrer, pour le motif qu'avec la position de la première on vise, sans s'en rendre bien compte, l'honneur extérieur civil dispensé et reconnu par l'État, ou certains signes d'une considération témoignée par le chef de l'État, tandis que le mot d'honneur, placé dans la seconde question, a trait à l'honneur intérieur, au sentiment de l'honneur ?

C'est cependant d'un air austère qu'on a vu jongler ainsi avec notre notion des écrivains, même fort pénétrants, qui, impuissants à éviter l'écueil, retombaient sans cesse dans la vieille erreur, sauf, quand par-ci par-là la défectuosité des conclusions leur donnait l'éveil, à tenter de faire l'accord entre les propositions contras-

tantes, forcément dépourvues de netteté. Combien de fois n'a-t-on pas entendu dire de l'honneur qu'il était ou civil ou moral, et que, tandis que l'honneur civil était à la merci de l'État, qui pouvait s'en emparer, il n'en était pas de même de l'honneur moral. Or, par honneur moral on n'entendait pas celui qui nous est fait par la société ou par divers de ses membres, mais bien déjà l'honneur interne. Il arriva, sans doute, qu'en se livrant à de pareils exercices, en exécutant des sauts aussi périlleux, on se blessa plus ou moins grièvement; mais dans la chaleur de l'action on n'y prit point garde, et on marcha crânement en avant.

N'insistons pas d'ailleurs plus longtemps sur une méprise qu'il était sans doute d'un intérêt capital de signaler, mais qu'il suffit d'avoir mise à découvert pour que, désormais, quand se débattront les questions touchant à l'honneur, il ne puisse plus subsister d'ambiguïté.

Il n'entre pas non plus dans notre plan de retracer, même à grandes lignes, la succession,

à travers les siècles, des peines infligées à l'honneur. Le tableau ne manquerait certes pas de variété et il fournirait une ample moisson de réflexions à ceux qui observent la marche de la culture dans l'humanité, comme aussi il les impressionnerait bien péniblement à plus d'un endroit et divulguerait nombre d'erreurs lourdes et de faux pas, commis par les âges précédents. Mais en raison du caractère plus philosophique qu'historique, moins régressif que suggestif et propulsif que nous tenons à laisser à ces pages, nous voulons nous borner à l'examen de deux questions d'actualité. La première se réfère à ce que l'État *peut* enlever à l'honneur civil, la seconde à ce que l'État *doit* lui enlever et aux circonstances dans lesquelles l'emprise devra se produire.

La première question, qui porte sur l'amplitude des droits de l'État, ne présente pas de difficulté sérieuse. L'État ne saurait retirer plus qu'il n'a donné; mais tant il a donné, tant il peut reprendre. A faire le départ entre

ce qui vient ou non de l'État, on peut éprouver quelque embarras, et cet embarras se répercute jusque dans certaines controverses, comme celle relative à la légalité de la peine capitale. Mais le principe posé n'en est pas moins certain et, en bien des cas, surtout de ceux qui ressortissent à notre domaine, son application non plus ne comporte pas d'hésitation. Ainsi il a été loisible à l'État de confisquer l'honneur civil, c'est-à-dire d'exclure catégoriquement quelqu'un de la communauté des citoyens, de le priver de sa protection, et de même qu'on arrache ou lacère la tunique qui était l'insigne de la fonction du militaire qu'on dégrade, de le démunir, de l'exproprier, pour ainsi dire, de tous les droits qu'il lui avait jusque-là garantis. Rien n'empêche l'État de ressaisir les prérogatives d'honneur qu'il a concédées. De ce nombre seraient les droits politiques, spécialement le droit électoral actif et passif, l'aptitude aux emplois publics, le droit à l'exercice de fonctions ou professions, impliquant un degré supé-

rieur de confiance (profession d'avocat, fonction de notaire, de tuteur, de juré), le droit de porter des armes, de déposer en justice, de se parer de titres et de dignités universitaires. L'État pourrait aussi interdire le droit d'écrire dans les journaux politiques, de porter la cocarde nationale, etc.

Pour montrer le champ ouvert à cet égard par le législateur français moderne à la société, représentée par ses tribunaux, il suffira de citer les articles 34 et 42 de notre Code pénal. L'article 34, concernant la peine, selon les cas, accessoire des condamnations les plus graves, ou principale mais toujours perpétuelle, qui s'appelle la dégradation civique, et qui est rangée par elle-même parmi les peines criminelles infamantes, s'exprime en ces termes :

« La dégradation civique consiste :

1<sup>o</sup> dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ;

2<sup>o</sup> dans la privation du droit de vote, d'é-

lection, d'éligibilité et, en général, de tous les droits civiques et politiques et du droit de porter aucune décoration ;

3° dans l'incapacité d'être juré expert, d'être employé comme témoin dans des actes et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;

4° dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ;

5° dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. »

Quant à l'article 42, placé sous la rubrique « des peines en matière correctionnelle », sa teneur le rapproche, à certains égards, de la rédaction de l'article précité. « Les tribunaux, ju-

geant correctionnellement, y est-il dit, pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :

1° de vote et d'élection ;

2° d'éligibilité ;

3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ;

4° du port d'armes ;

5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;

6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille ;

7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes ;

8° de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Il est vrai que suivant l'article 43 du même Code pénal, les tribunaux correctionnels ne prononceront l'interdiction mentionnée dans

l'article précédent que lorsque elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. Mais si on a alors la curiosité très légitime de savoir ce que la loi a autorisé ou ordonné en matière d'atteintes à l'honneur, et si, à cet effet, on se reporte notamment à la loi du 29 juillet 1881, on ne rencontre l'addition d'aucun appoint, de la nature de ceux énumérés dans l'article 42, sur tout le parcours des prévisions pénales, retenues par cette loi. Sans doute, en remontant à la loi du 17 mai 1819, on y voit figurer au moins un article 9, relatif d'ailleurs uniquement aux offenses publiques envers la personne du souverain, et aux termes duquel : « Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi, se sera rendu coupable d'offense envers la personne du Roi, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre de 6 mois ni excéder 5 années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 500 fr. ni excéder 10.000 francs.

« Le coupable pourra, en outre, être interdit

de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné; ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

Or, ce second alinéa ne se retrouve pas dans la loi de 1881, même à propos de l'offense envers le Président de la République, chef de l'État, et à plus forte raison la peine accessoire de l'interdiction totale ou partielle des droits réunis dans l'article 42 du Code pénal a-t-elle été écartée de la répression à laquelle donne lieu la diffamation ou l'injure, qui se produiraient dans d'autres directions. Reste à savoir si on a de la sorte réalisé un progrès véritable sur le passé et si on s'est suffisamment pénétré des exigences et de la nature de notre matière ?

Bien avant que le législateur français n'édictât les articles 36 et 42 du Code pénal, on a vu chez d'autres peuples pratiquer des dépossessions plus ou moins analogues à celles dont il a pu

s'arroger le droit. Casimir Delavigne ne nous a-t-il pas décrit de la façon la plus touchante la triste condition des parias ou chandalas, de ces individus qui se sont fait chasser chez les Hindous de leur caste pour avoir violé les lois religieuses ou civiles, qui forment comme une classe à part, universellement méprisée, qui ne peuvent habiter l'intérieur des villes, se baigner dans les eaux de Gange ni exercer aucune profession un peu relevée, et dont le contact est regardé comme une souillure ?

A Rome, où la « civitas » conférait des droits tant publics que privés, celui qu'atteignait la « capitis deminutio media » perdait les uns et les autres, parce qu'il cessait d'être citoyen, et ne savait que sa liberté personnelle. Seulement, il se pouvait que la « civitas » fût préservée en général et qu'il n'y eût à sombrer qu'une partie considérable des droits publics, de façon que ce changement d'état entraînait une « capitis deminutio », véritable, encore qu'il n'ait peut-être jamais été considéré comme une pareille

« deminutio » au sens juridique de ce mot. Quelles étaient les personnes qu'on privait de leurs droits publics ? C'étaient celles qui, par suite de certaines actions, voyaient disparaître leur honneur, leur considération, « infamia notabantur. » Au nombre des droits perdus se rangeaient dubitativement le droit « suffragii » et d'une façon certaine le « jus honorum », c'est-à-dire l'aptitude non seulement à exercer une magistrature et à siéger au Sénat, mais encore, d'une manière générale, à occuper tout poste politique supérieur. « Turpi judicio damnati, dit Cicéron (p. Cluent. 42), in perpetuum omni honore ac dignitate privantur. » En même temps s'évanouissaient les distinctions extérieures, comme celle du « clavus » ou bordure de pourpre, et même le « jus imaginum » ou le droit d'étaler les images des ancêtres qui s'étaient illustrés dans les fonctions publiques.

Toutefois, il ne faudrait pas confondre avec les restrictions qui précèdent celles auxquelles, sans autrement préciser, nous avons fait al-

lusion déjà ailleurs et inhérentes à l'« *ignominia ex notatione censoria* ». L'ignominie attachée à la notation du censeur pouvait avoir en apparence les mêmes effets que l'infamie sans lui être pour cela assimilable sous aucun rapport par son caractère propre. Car l'infamie est la conséquence immédiate et inéluctable d'une action ou bien méprisable en vertu des idées morales courantes et accréditées, ou bien flétrie par une loi positive. Est donc infame (*infamis*) quiconque est condamné par un « *judicium turpe* », quiconque se livre au trafic du « *leno* », se produit publiquement comme acteur ou est convaincu de bigamie. S'il est infame, ce n'est pas par suite d'une punition déshonorante ou d'une déclaration spéciale, mais par le fait de l'action même, par le fait de la conception qui prévaut chez le peuple dans l'état de ses mœurs, et il n'y a pas de puissance censoriale capable de détourner de sa tête le retrait de ces droits ni de le réintégrer dans son honneur civil. Quand, par conséquent, les censeurs rayent les infames propre-

ment dits de la liste des tribus, il ne peut être rigoureusement question là de « *notatio censoria* » ; l'offense subie par le dégradé n'a pas sa source dans la dégradation même ; c'est l'infamie existante qui impose aux censeurs le devoir de procéder à la dégradation. Mais les censeurs peuvent aussi, de leur initiative, faire une exécution ; ainsi, ils peuvent « *senatu movere, equum vendere jubere, tribu movere, aerarios facere* », sans avoir besoin de fonder ces déchéances sur des actes infamants ou sur des décisions judiciaires. Des rumeurs, une appréciation personnelle, la haine de parti même pouvaient servir de point de départ, quand il s'agissait de vouer un citoyen à l'*ignominie*. D'ailleurs, là était aussi la raison qui enlevait à cette sorte de stigmatisme censorial l'efficacité durable dont était pourvue l'infamie.

Au surplus, si l'ignominie nous offre, à vrai dire, au lieu et place d'une « *capitis deminutio* », une « *minutio existimationis* » ou « *dignitatis* », et si l'hypothèse examinée auparavant

d'une perte plus ou moins complète des seuls « jura » publica ne réalise pas non plus exactement la « capitis deminutio » dite « media », cette « capitis deminutio » moyenne, qui, sans supprimer la liberté, supprime la « civitas », en ne laissant rien subsister de ce que nous pourrions appeler les droits civils et civiques ou politiques, est loin d'être cependant un mythe et de demeurer sans application. Ainsi, en dehors du cas où elle est volontaire par l'acquisition d'une nationalité nouvelle, elle est forcée, dans plusieurs cas, à savoir :

1° au cas d' « interdictio aqua et igni », peine prononcée surtout pour des crimes politiques ou autres crimes graves, à la suite de laquelle le citoyen condamné, s'il veut avoir la vie sauve, est obligé de s'exiler ;

2° au cas où un citoyen accusé se rend en exil volontaire avant la condamnation, le peuple décrétant ensuite : « Id ei justum exilium esse », ou même le condamnant, absent, à l'interdiction de l'eau et du feu ;

3° au cas de « deportatio in insulam », peine qui date de l'Empire et qui, ainsi que l'interdiction, est habituellement accompagnée de la confiscation de la fortune de l'exilé. De l'interdiction et de la déportation il faut d'ailleurs distinguer la peine de la relégation, qui fut déjà exceptionnellement appliquée sous la République par le Sénat ou par les magistrats à l'égard de pérégrins et de citoyens, et qui devint sous l'Empire une forme adoucie du bannissement, prononcé pour des crimes moins graves. La relégation, dont Ovide a connu les tristesses et signalé les caractères propres, n'entraînait la perte ni du droit de cité, ni de la fortune, et ne constituait par conséquent point de « capitis deminutio ».

Si nous avons voulu explorer les antiquités les plus reculées du droit romain, nous y aurions découvert même la « saceritas » qui, comme la Fried et Rechtlosigkeit germanique ou l'Outlaw de la Grande-Bretagne, déposent de leur côté et d'une façon bien expressive en faveur



de la marge en dedans de laquelle se meut la puissance publique. La mort civile est comme l'enfant légitime de tous ces modèles. « Par la mort civile, portait l'article 25 du Code civil, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait : sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. Il ne peut ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. — Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice. — Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le

tribunal où l'action est portée. — Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. — Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous, quant à tous ses effets civils. — Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. »

La mort civile résultait, comme on sait, de la condamnation à la mort naturelle et à des peines perpétuelles. Bien qu'elle ait disparu complètement de nos Codes depuis la loi du 31 mai 1854, qui l'a remplacée par la dégradation civique, l'interdiction légale et l'incapacité de disposer ou recevoir par donation entre vifs ou par testament, on ne peut pas dire qu'aujourd'hui même elle soit devenue, législativement parlant, impossible, au moins aux yeux de certains écrivains. Seulement, pour ceux-ci, l'essor pris par la culture générale et le développement du droit l'auraient fait écarter comme inopportune, et c'est ainsi qu'elle appartient

maintenant au passé. Depuis qu'on se montrerait universellement porté à démêler encore l'homme dans le malfaiteur et à admettre que nul homme n'est tellement pervers que toute moralité soit complètement éteinte en lui, l'État tiendrait compte de ces considérations et honorerait en chaque homme l'éternel humain.

Nous ne voyons pas d'ailleurs, quant à nous, comment et pourquoi l'État se soustrairait aux suggestions de ce que ces écrivains reconnaissent être le droit en formation, et nous nous plaisons à rappeler ces paroles, qu'une indignation généreuse arrachait naguère à un de nos meilleurs maîtres, M. Ortolan : « On ne peut pas concevoir un homme à côté d'un autre homme sans qu'à l'instant naissent de l'un à l'autre des nécessités morales d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits ; on ne peut pas concevoir un homme dans une société sans que de l'un à l'autre naissent à l'instant de semblables nécessités d'actions ou

d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits : or, tant qu'un homme reste vivant, par cela seul qu'il est vivant, toujours faut-il qu'il soit au milieu d'autres hommes et, dans une société, en une position quelconque ; toujours faut-il, par conséquent, qu'il y ait de lui aux autres, à sa charge ou à son profit, des droits nécessaires. Qu'est-ce donc que cette peine nommée *mort civile*, pour laquelle il serait supposé qu'un homme vivant est mort pour le droit, comme si cela était possible ? Qu'est-ce que cette autre sorte de peine par laquelle un homme serait mis *hors la loi*, avec permission à chacun de l'injurier, de le dépouiller, de le molester, de le mettre à mort ? Y a-t-il la moindre idée de ce que c'est que le droit, en des aberrations pareilles ? »

Nous craignons toutefois que l'âme élevée d'Ortolan, impressionnée outre mesure par ce qu'il pouvait y avoir d'égarant dans un mot tel que celui au moins de *mort civile*, l'ait fait planer peut-être un peu trop, avec sa nature de

poète, au-dessus d'une analyse attentive et minutieuse. En tout cas le regretté professeur nous a paru serrer de plus près le problème et se montrer en possession parfaite des éléments de contrôle au regard des licences ou des facultés de l'État, quand, à un autre endroit de ses *Éléments de Droit pénal*, il écrivait qu'à propos de chaque droit il y avait à considérer avant tout : « si le droit mis en question est un de ces droits nécessaires, inséparablement liés aux conditions de la nature humaine, que la loi pénale ne peut enlever au condamné ; ou un de ceux dont elle ne peut lui enlever que l'exercice, à charge de lui en laisser toujours la jouissance ; ou enfin un de ces droits occasionnels ou artificiels, dont elle peut le priver totalement. » « Il se trouvera, ajoutait-il, des uns et des autres de ces droits, soit en ce qui concerne l'individu, la famille ou l'État, soit dans les rapports d'homme à homme ou dans les rapports d'homme à société, c'est-à-dire dans le droit privé ou dans le droit public. »

Nous pensons en avoir assez dit sur la limite supérieure tracée à ce que doit l'État dans la distribution des peines d'honneur, limite que lui assignent, s'il nous est permis de mettre maintenant un peu plus de rigueur dans la formule bien large dont nous nous sommes servi précédemment, les droits qui appartiennent à l'homme en tant qu'homme et les droits rudimentaires lui appartenant en tant que membre d'une société, qui, si elle ne le rejette pas matériellement de son sein, ne peut pas non plus les lui dénier.

Mais cette limite n'est pas isolée ; il y en a d'autres encore.

Toute législation avisée doit s'évertuer à se mettre le plus possible d'accord avec les concepts moraux de l'opinion publique et l'esprit général qui anime la nation. Or, il peut certainement arriver que l'opinion publique fasse d'autant plus d'honneur à quelqu'un que l'État lui en refuse d'avantage ou que, sans se laisser entamer par l'appréciation du monde officiel et

gouvernemental, elle maintienne du moins, en face de cette appréciation, la sienne propre qui lui est contraire. Que si un tel cas se produit, c'est qu'il y a quelque chose de pourri dans l'État. De toutes manières, les organes de la société ont le devoir d'examiner attentivement si un fait, qu'ils retiennent comme un délit, est susceptible de justifier en outre un retrait de l'honneur, fonctionnant comme peine accessoire. Le maniement du droit d'enlever l'honneur exige des précautions infinies, impose une réserve extrême, une vigilance qui semblerait devoir être pleine d'angoisses. Car toute infraction à la loi pénale ne déshonore pas, à proprement parler, le délinquant devant l'opinion publique. Pour avoir, dans la fougue inconsidérée du jeune âge, pris part à un complot contre l'État, pour avoir, nouveau Coriolan ou nouveau connétable de Bourbon, marché, sous l'empire de quelque ressentiment violent, contre votre propre patrie, pour vous être, dans un accès de juste colère, porté à des voies de fait

sur quelqu'un et lui avoir fait des blessures, on ne verra pas les masses se détourner de vous avec horreur et vous couvrir d'opprobre. Celles-ci admettront bien, comme tout à fait motivé, un châtement de vos torts; mais elles ne voudront pas vous voir exclu de la communauté des citoyens, ayant pleine capacité. La collectivité réclamera impérieusement la réintégration du membre évincé, si même il est vrai, suivant ce que soutient Schopenhauer dans les *Problèmes fondamentaux de l'Éthique*, que l'opinion publique s'inspire du principe « operari sequitur esse », et que partant elle soit persuadée de l'immutabilité du caractère en telle manière, que ce que quelqu'un a fait une fois il ne se fera pas faute de le recommencer au milieu de conditions exactement identiques.

Dans cet ordre d'idées, on a entrepris de répartir les méfaits en deux catégories : la catégorie des méfaits qui portent sur eux l'estampille de l'opprobre, du renoncement à l'hon-

neur (les Allemands disent ici encore avec un avantage marqué : Ehrlosigkeit), et la catégorie des méfaits qui ne sauraient être rangés parmi les actes déshonorants. Rentre raient dans le premier groupe les variétés d'actes répréhensibles, dans l'accomplissement desquels on obéit à une rapacité particulière, ou on veut satisfaire un besoin soit de méchanceté, soit de haine, ou on cède à l'entraînement d'une passion sexuelle dégénérée.

Il n'y aurait rien à reprendre à cela, si la répartition, au lieu de porter sur des variétés de délits, portait sur les cas délictueux pris isolément. En dehors de ce dernier procédé, on s'expose aux erreurs les plus graves. Est-ce qu'en effet tout meurtrier agit sous l'empire d'une méchanceté haineuse? Est-ce que tout voleur, même celui qui dérobe une livre de pain pour apaiser la faim de ses enfants, fait preuve d'une cupidité dégradante? Est-ce qu'il n'y a pas des raptés, où un amour violent et partagé joue un rôle important? Il n'y a pas

de variété criminelle, dont les espèces particulières puissent, d'une manière absolue et « a priori », être considérées comme entachées de déshonneur, attendu que tel crime peut se rattacher à des mobiles tout à fait distincts de ceux qui ont amené la perpétration de tel autre crime qualifié cependant pénalement de la même façon que le premier. C'est ce qu'a très bien aperçu un jeune publiciste français de grand mérite, M. Émile Gautier, qui, placé, il est vrai, à un autre point de vue que le nôtre, au point de vue d'ailleurs voisin du régime pénitentiaire, de l'application des peines aux condamnés, s'interrogeait et se donnait la réplique comme suit dans son attachante brochure, intitulée : « *Le monde des prisons* » :

« Se basera-t-on, non plus sur la *quantité*, mais sur la *qualité* des condamnations, rangeant par exemple les voleurs avec les voleurs, les assassins avec les assassins ?

« M'est avis que cette méthode ne vaudrait guère mieux que la première. En outre, en

effet, de la complication et du chevauchement des crimes et des délits et de l'infinie variété de leurs nuances, dans l'espace et dans le temps, nous devons comprendre enfin que la qualification des crimes et délits, telle qu'elle résulte des Codes et de la jurisprudence traditionnelle des tribunaux, est de l'empirisme pur et simple. Il est des prévarications correctionnelles, insignifiantes en apparence, qui recèlent plus d'infamie et constituent un pire symptôme qu'une grande et sanglante tragédie de Cour d'assises. En tous cas, l'accumulation, l'habitude du délit, devenu la profession du « sujet », peut être, socialement et psychologiquement parlant, plus effrayante que le plus horrible des crimes, fût-il prémédité. C'est pour cela qu'on a dit que le condamné à mort ou le forçat à perpétuité, qui peuvent être des exaltés, des « passionnels », et avoir épuisé, en un seul méfait, toute leur puissance perverse, sont moins antipathiques que le récidiviste banal n'ayant jamais encouru de condamnation à plus de six mois de

prison à la fois, mais décidément incorrigible et incurable.

« ... La vérité est que, de même qu'il y a non pas des maladies, des entités morbides, mais des malades réclamant chacun un traitement spécial, de même il y a, non pas des crimes, des entités abstraites de pathologie morale, mais des individus criminels, pour lesquels il faut *individualiser* le châtiment. »

Mais comme, avant d'organiser la peine, avant de l'adapter aux divers condamnés, il y a à la prononcer et à prendre également parti à cet égard en connaissance de cause, nous estimons, par identité de motifs, qu'il ne reste peut-être pas d'autre issue, — quelque inconvénient qu'elle présente à son tour, en faisant la part toujours trop belle à l'arbitraire, — que de s'en remettre au juge du soin de décider, en sa conscience éclairée, s'il y a lieu ou non à des condamnations supplémentaires, dont l'honneur fait les frais. Si cette opinion triomphait, le système des peines accessoires, découlant de

plein droit de certaines condamnations principales, aurait vécu pour faire place sans doute, sur une plus large échelle, à ce qui se pratique déjà chez nous à propos de la surveillance de la haute police depuis la loi du 23 janvier 1874, laquelle a donné entre autres à l'article 46 ancien du Code pénal la rédaction modifiée que voici :

« En aucun cas, la durée de la surveillance ne pourra excéder vingt années.

« Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion seront, de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine et pendant vingt ans, sous la surveillance de la haute police.

« Néanmoins, l'arrêt ou le jugement de condamnation pourra réduire la durée de la surveillance ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis.

« Tout condamné à des peines perpétuelles, qui obtiendra commutation ou remise de la peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par

la décision gracieuse, de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt ans. »

Outre les recommandations qui viennent d'être faites à l'État dans l'exercice de ses droits sur l'honneur, la *durée* de la flétrissure est à considérer aussi comme une barrière s'imposant à son respect. La confiscation de l'honneur ne saurait donc se prolonger indéfiniment. Sous aucune condition, elle ne devrait être viagère, si tant est, comme on le suppose, que le criminel doive être rendu à la société. Autrement, la législation se mettrait en contradiction avec le système pénitentiaire. Car le droit sanctionnateur ne vise pas seulement à punir, il ne vise pas seulement en outre à détourner du mal par l'exemplarité de la peine et plaçant plus haut son idéal dans l'intérêt même des sociétés qu'il régit, il tend encore à corriger, à améliorer, à relever ceux qu'il n'a pu préserver de la chute. C'est là assurément une fin plus éloignée, mais nullement négligeable de la législation répressive qui, s'humanisant

de plus en plus et écoutant tous les jours davantage les suggestions de la solidarité, incline à imiter la condition du père de famille, lequel, quoique mis parfois à de rudes épreuves par les siens et réduit à sévir contre eux, n'en désespère cependant jamais.

Mais si l'amendement du condamné constitue une perspective sur laquelle le législateur a les yeux constamment ouverts, il ne faut pas qu'on traite ce condamné comme un lépreux incurable et qu'on ulcère, qu'on atrophia irrémédiablement chez lui le sentiment de l'honneur. Il ne faut pas qu'on en fasse un paria, à qui l'on refuse toute confiance, dont on fuit la fréquentation et auquel il devient dès lors impossible de se tirer d'affaire. Plutôt que d'être le fauteur de cet isolement, de cet abandon, qui consomme la ruine du ci-devant délinquant, à moins de préluder même à de nouveaux désastres, il appartient à l'État de préparer les voies et moyens à la réintégration de celui-ci dans la société. L'État doit s'employer à la

réconciliation de l'opinion publique où s'entretient et vibre si longtemps le souvenir d'un crime, avec le malfaiteur qui a réparé ses torts ; il doit travailler à l'affaiblissement graduel et à l'extinction finale de cet irritant et inquiétant souvenir. Or, le plus sûr moyen pour l'État d'atteindre son but, d'écarter les difficultés s'opposant à la reprise des anciens rapports, c'est de rétablir le condamné libéré, sauf peut-être une période de transition, dans les droits dont il a eu jadis l'exercice. Sans doute, la glace ne sera pas tout de suite rompue, et l'accueil manquera tout d'abord d'empressement, mais la réhabilitation sociale, pour cheminer avec lenteur, n'en sera pas moins, au bout d'un certain temps plus ou moins long, un fait accompli. Si, au contraire, le dépouillement de nombre de droits civils et politiques se prolonge pendant toute l'existence de l'ex-condamné, quelle possibilité y a-t-il pour lui d'amorcer sa réconciliation avec la société, à laquelle il a manqué ? Même après l'expiation, il sera



un malfaiteur; il avait volé une fois, il restera un voleur jusqu'à la fin de ses jours.

On ne connaît que trop les effets d'un pareil traitement sur sa conduite ultérieure. Le malheureux qui, bien qu'ayant éprouvé un repentir sincère d'une faute expiée et réparée, se voit repoussé impitoyablement par l'État et la société, descend d'échelon en échelon. Ce sentiment de l'honneur, dont on n'a pas voulu tenir compte et sur lequel on a piétiné, finit par mourir en lui. Bientôt ne subsistera plus, à ses yeux effarouchés, qu'un seul rapport possible entre lui et ses semblables : le crime. Est-ce là le résultat que la société demande à ses lois dites protectrices? Et l'humanité du législateur ne peut-elle se montrer bonne conseillère et préservatrice comme la bienfaisance avisée du riche?

Nous ne voulons pas cependant encourir le reproche de sacrifier à un sentimentalisme exagéré, avide de garantir tout délinquant contre la moindre atteinte, contre la bise même la plus

légère. Aussi, n'entendons-nous pas nous élever contre l'opportunité et le bien-fondé des peines d'honneur. Celles-ci devront donc pour le moins pouvoir opérer pendant toute la durée de la condamnation, par la double raison qu'en fait déjà la privation de la liberté exclue la possibilité de faire usage des droits honorifiques et qu'en outre il y a de par la nature de cette privation une incompatibilité morale entre elle et l'usage en question.

N'est-ce pas tomber quelque peu dans le travers dont nous voulons personnellement rester exempt que de dire comme Dankwardt, l'auteur de *Psychologie et Droit criminel* : « Parmi les peines de l'âme qui agissent spécialement sur l'esprit (das Gemüt), figure la lésion du sentiment du moi (des Selbstgefühls). Cette peine, infligée par l'État, prend le nom d'infamie. Par son essence, elle n'est autre chose qu'une injure. Elle ne se distingue pas autrement de l'injure qu'en ce qu'elle émane de l'État et blesse le sentiment du moi au plus

haut degré à cause de l'impossibilité où est le patient de réagir contre elle. » Nous en sommes fâché pour Dankwardt, mais il ne nous semble pas que l'État, dans la gestion des affaires sociales, puisse se passer de l'emploi des peines d'honneur, appliquées même, au besoin, mais pour un temps seulement qui serait comme une période transitoire et de réacclimatation, à partir de l'expiration de la peine principale. Après tout, le châtement n'a pas été conçu en vue de procurer des satisfactions aux malfaiteurs ; il est et reste destiné à leur apporter une souffrance.

Notons toutefois ici cette boutade de Ihering écrivant dans son *Zweck im Recht* : « L'État a beau ravir à l'homme sa liberté et son honneur, l'Église et les associations ont beau le repousser de leur sein, le commerce, le monde où on se livre aux échanges (*der Verkehr*) ne l'exclura pas. Encore qu'il ne soit bon à rien et qu'il soit jugé indigne de toute communauté et de tout contact, on le trouvera toujours assez bon pour

faire avec lui des affaires : le mandat qu'au moyen de l'argent on semble tirer sur la société, c'est-à-dire sur l'appui d'autrui, ne revient jamais protesté. Cette indifférence achevée du commerce à l'encontre de la personne équivaut à l'égalité complète des personnes entre elles dans la sphère des transactions. »

Quelque judicieuse que paraisse à première vue cette réflexion, émise apparemment au service du nivellement, en tout état de cause, des situations ou capacités juridiques, Ihering oublie cependant une chose. C'est que les relations du jour reposent principalement sur le crédit qui, en présence surtout du désarmement de la législation commerciale et même civile vis-à-vis des débiteurs, compte de plus en plus avec la valeur morale de ces derniers, de telle sorte que la prétendue indifférence au regard des individualités n'est vraie que dans les circonstances et les régions de plus en plus rares, où prévaut le règlement au comptant.

Quoi qu'il en soit, et après avoir successive-

ment mis en garde le législateur, dans l'exercice de sa haute main sur l'honneur des citoyens, contre des entraînements qui le porteraient soit à empiéter sur des droits fondamentaux inhérents à l'être humain et sociable, soit à recourir à des déchéances réprouvées par l'opinion générale dans leur application à certaines hypothèses, ou qui ne se déduiraient pas rationnellement de la faute commise, soit à faire de ces déchéances des peines accessoires perpétuelles, des tunique de Nessus, accompagnant l'incapable jusqu'au tombeau, sans lui laisser le moyen de renouer avec ses concitoyens des rapports irréprochables et peut-être fructueux pour les uns comme pour les autres, il ne nous reste plus qu'à assujettir notre législateur à une dernière entrave, que lui crée le mode même des atteintes légales à l'honneur. Pour des motifs en partie semblables à ceux militant contre les peines accessoires qui dureraient indéfiniment, il convient que celles-ci, par leur nature même, ne révoltent

pas le sentiment moral et ne portent pas un coup irremédiable à la personnalité du délinquant. A mesure que la civilisation grandit, les atteintes accessoires à l'honneur doivent déposer leur caractère grossier, qui les fait tomber sous nos sens, pour s'élever à des hauteurs où elles ne sont plus ressenties que par l'esprit. Le passé nous montre une collection assortie de procédés matériels secondaires, destinés à affliger par humiliation, parmi lesquels nous relevons entre autres les signes ou vêtements ignominieux, tels que le san-benito de l'Inquisition; la marque qui consistait en une empreinte ineffaçable appliquée sur l'épaule du condamné à l'aide d'un fer chaud par la main du bourreau, et qui, abolie en 1791, mais rétablie en 1806, n'a disparu qu'en 1832; le carcan ou cercle de fer, au moyen duquel on a, jusqu'en 1832, attaché à un poteau les criminels condamnés à la peine de l'exposition; le pilori ou appareil servant jadis, tantôt en la forme de pilori simple, tantôt en la forme de pilori à échelle, à

exposer certains condamnés, et qui a été remplacé, en 1789, par l'exposition publique. Quant à cette exposition publique, on a peine à croire, dans l'état actuel de nos mœurs, que son abolition ne date que de 1848, où elle a été, à la date du 12 avril, décrétée par le Gouvernement provisoire, avec des considérants intéressants à rappeler ici :

« Le Gouvernement provisoire, — Considérant que la peine de l'exposition publique dégrade la dignité humaine, flétrit à jamais le condamné, lui ôte, par le sentiment de son infamie, la possibilité de la réhabilitation ; — Considérant que cette peine est empreinte d'une odieuse inégalité, en ce qu'elle touche à peine le criminel endurci, tandis qu'elle frappe d'une atteinte irréparable le condamné repentant ; — Considérant enfin que le spectacle des expositions publiques éteint le sentiment de la pitié et familiarise avec la vue du crime ; — Décrète : la peine de l'exposition publique est abolie. »

Toutes ces conceptions rudimentaires, mises au service de l'abaissement de justiciables jugés, il est vrai, indignes, se sont donc évanouies devant la réprobation et le dégoût du public qui a compris, avec cet instinct de conservation propre aux collectivités comme aux individus, qu'en procédant contre le moral des délinquants on faisait fausse route, que la société n'avait pas d'intérêt à se donner des ennemis irrécyclables et à restreindre ses forces vives, et qu'il y avait mieux à faire par charité humaine autant qu'au point de vue de l'avantage général. Le public trouve d'ailleurs parfois, pour ses vagues aspirations et revendications, d'éloquents interprètes, habiles à les exprimer en formules rigoureuses et à les rattacher à une doctrine rationnelle.

« La science conduit en somme, écrivait en 1855, dans son style si coloré, le criminaliste Ortolan, à cette pensée régulatrice que ce n'est pas contre le moral que doit être dirigé l'effet afflicatif de la peine. Pour le moral : malade,

l'apaiser, abattu, le relever, obscurci, l'éclairer, corrompu, le purifier ; — s'il s'agit de crimes ou de délits de droit commun, qui prennent leur source dans la perversité, entreprendre la régénération de l'âme, de l'esprit, des habitudes et faire entrevoir la récompense au bout ; préparer et conduire par l'instruction et l'éducation à une vie honnête et à une réhabilitation possible ; — s'il s'agit de délits d'opinion ou d'emportement, rectifier les idées, enseigner à amortir ou à diminuer les passions ; — s'il s'agit de délits non intentionnels, inspirer plus de prudence dans les actes de nature à offrir quelque danger pour autrui, plus de sollicitude dans l'accomplissement des devoirs et dans l'observation de la loi : telle doit être l'action de la peine, c'est-à-dire toujours une action bienfaisante. Qu'il s'agisse de délits graves ou de délits légers, toutes les nuances de la correction sont comprises. Voilà donc la belle maxime du système répressif rationnel : le mal de la peine pour le physique, le bienfait pour le me-

ral. C'est ainsi que la peine, en même temps qu'elle doit satisfaire aux exigences de la sécurité sociale, devient digne de la morale la plus charitable. C'est ainsi que se trouve transformé en bien, même quant à la personne du condamné, l'emploi du mal dans les mains de la société qui punit, car c'est le mal physique pour arriver au bien moral. »

Nous n'avons rien à effacer dans ces lignes, et bien que leur auteur y distribue ses conseils d'une façon un peu générale, en procédant tout au plus par grandes catégories, il serait aisé de les mettre en communication, et en une communication que nous considérons comme parfaitement autorisée et justifiée, avec les infractions à la loi pénale, quelles que soient leurs nuances, qui seules nous ont fait prendre la plume dans le présent travail. Oui, en tous les cas, le moral doit rester à l'abri des rigueurs du législateur, ou plutôt le moral doit fixer au contraire son attention, non pas pour qu'il le torture plus qu'il n'est peut-être torturé

déjà, mais pour qu'il s'intéresse dans la mesure du possible, par sa réserve législative d'abord, puis par sa tolérance et ses encouragements pour certaines mesures administratives ou dispositions et organisations privées idoines, à sa cure et à sa guérison, au point d'arriver, qui sait? un jour, à en faire son complice, disposé à brûler ce qu'il a adoré, à adorer ce qu'il a brûlé. Le champ des sévérités du législateur restera toujours assez vaste; l'homme est vulnérable par tant de points! Le législateur trouvera toujours moyen de faire bonne justice, sans cesser d'être de son temps, sans paraître ignorer la marche ascendante de la civilisation, sans méconnaître la plus grande délicatesse et impressionnabilité des esprits, et en y puisant au contraire ses meilleures armes, ses traits les plus redoutables!

Tous les droits dont jouit un citoyen, en laissant de côté ceux relatifs à la garantie du moral, ne sont-ils pas là, en effet, pour répondre de sa conduite? Et n'y a-t-il pas, parmi ces

droits, ceux qui se réfèrent soit aux biens, soit, comme nous attirant davantage en ce moment, à l'état et à la capacité légale des personnes dans les actes de la vie privée ou de la vie publique? Avec ces derniers droits, notamment, la société trouvera l'occasion d'apaiser pour partie ses plus justes ressentiments, disons plutôt ses indignations les plus légitimes, pour ne blesser aucun des théoriciens qui se refusent, avec raison d'ailleurs, à admettre la colère ou la vengeance comme fondement du droit de punir. Dès lors, si l'infraction à réprimer rentre, comme nous voulons exclusivement le supposer, dans le cadre de notre Étude, l'action instigatrice (si l'on veut nous passer ce néologisme) de la société est loin vraiment d'être paralysée avec la ressource offerte à celle-ci de retirer au citoyen qui s'est mis en hostilité avec les lois ses avantages honorifiques ou de faire subir des amputations à son honneur civil, — le tout, bien entendu, avec les réserves que nous avons développées.

Mais à côté des droits mentionnés à l'instant, ou plutôt au-dessus d'eux, ne voyons-nous pas pour la garantie aussi complète que possible de l'État le droit de sécurité, de liberté individuelle? Nous frémissons même à la pensée de l'abus auquel ce droit peut donner lieu de la part de la société qui, grâce au faisceau de forces dont elle dispose, tient à sa merci chacun de ses membres et peut si facilement, rien qu'en mettant correctement en mouvement l'appareil judiciaire, leur administrer des jours, des mois, des années d'incarcération. Point n'est nécessaire d'insister sur la gravité exceptionnelle de la peine de l'emprisonnement, qui équivaut à une véritable suppression de l'individu dans le temps. Que reste-t-il en effet de l'homme retranché du milieu de ses semblables et renfermé, solitaire, entre quatre murs? Il ne peut plus compter moralement, puisqu'il n'est pas libre de se déterminer dans un sens ou dans un autre, il n'a plus non plus de valeur économique ou sociale et, quant à la faculté de

penser, qu'on ne peut pas sans doute lui enlever avec celle de prendre une décision et d'agir, à quoi sert-elle, puisqu'aucune suite, au moins immédiate, ne peut être donnée aux produits de son activité cérébrale? Être d'intelligence, de conscience et de volonté qu'est l'homme avant d'entrer en prison, il perd, en y séjournant, presque toutes les prérogatives qui constituent son essence. Le coup dont le frappe une condamnation à la claustration devient même plus terrible, sa retraite forcée et consciente de la scène du monde, plus douloureuse, à mesure que les conditions matérielles et morales des sociétés s'améliorent, que de nouveaux progrès s'y accomplissent, que les jouissances de l'esprit, de l'âme, du corps même s'y multiplient et que plus d'occasions s'offriront à lui, au milieu des enchantements et satisfactions de toute sorte, de tenir, sur l'ancien théâtre de son activité, un emploi ou brillant ou utile, et toujours profitable!

En nous attardant à la peinture de ce ta-

bleau, dont nous ne forcerons jamais trop les couleurs, ce n'est pas précisément ni uniquement pour qu'il serve d'épouvantail au législateur, quand celui-ci se livre au travail des incriminations et des peines, afin qu'on soustraie à toute répression ce qui, mieux examiné ou mieux compris, n'en comporte aucune ou qu'on remplace, chaque fois que faire se pourra, la peine corporelle de l'emprisonnement par d'autres peines telles que les peines pécuniaires, à l'exclusion toutefois de la confiscation. Ce n'est pas non plus précisément et uniquement pour que ce tableau serve d'avertissement au magistrat et puisse prévenir des jugements ou trop précipités ou trop peu mesurés, desquels découlent pour le justiciable en cause comme pour tous ceux qui se rattachent à lui des conséquences incalculables. C'est aussi et surtout pour qu'on se rende bien compte, dans l'intérêt même de nos déductions, de la qualité du châtement dont s'agit. Ceux qui, en vers ou en prose, nous représentent la liberté, que ce châtement en-

lève, comme le seul bien de la vie, sont dans la vérité absolue. Du moins si elle n'est pas le seul bien, elle les implique tous. L'homme est fait de liberté et de propriété. Mais la propriété acquise est le résultat ou la mise en œuvre de la liberté dans le passé, comme la propriété future sera la conséquence de l'usage ultérieur de cette même liberté ! On a souvent dit aussi de l'homme que ce qui le caractérise au milieu de la création, c'est qu'il est un être sociable. Sa séquestration, en supprimant chez lui les fonctions de relation, détruit donc sa nature propre. Le condamner à la prison, c'est le vouer à l'anéantissement, c'est le réduire à ne plus penser, à ne plus vouloir, à ne plus pouvoir, c'est le déclarer indigne de vivre, au moins pendant le temps qu'embrasse la condamnation, c'est dénoncer sa présence parmi ses concitoyens comme une souillure ou un péril pour eux. Quoi de plus flétrissant, dès lors, pour le condamné ! Est-ce qu'ici d'ailleurs les observations ne sont pas d'accord avec le



raisonnement ? Si, comme on l'a dit plaisamment, c'est quelque chose, sinon d'être ministre, au moins de l'avoir été, est-ce que ce n'est rien, quand les décisions des magistrats tirent une véritable autorité d'une bonne organisation et d'un bon fonctionnement de la justice, est-ce que ce n'est rien, pour la situation morale d'un individu, d'être en prison ou même de l'avoir été ? La défaveur, la déconsidération publique qui suit le prisonnier dans sa cellule abdique rarement, au lendemain de son élargissement, et lui fait cortège longtemps encore après qu'il a repris ou essayé de reprendre sa place dans le monde. Eh bien ! quand la société possède vis-à-vis des siens, comme c'est le cas avec la peine de l'emprisonnement, un instrument, dont l'effet afflicatif est aussi infaillible et aussi terrifiant, non seulement sans doute il convient qu'elle en use avec un discernement particulier, mais il convient encore qu'elle l'apprécie elle-même à toute sa redoutable valeur, pour se dispenser d'y ajouter, sans nécessité

absolue, des appoints qui ne devraient être dans sa pensée que flétrissants, et pour se garder en tout cas d'éterniser les incapacités légales. C'est en somme une question de balistique législative, où le but à poursuivre veut être atteint avec la moindre déperdition de forces, avec le moindre effort, avec la moindre complication possible.

## CHAPITRE VIII

### ÉPILOGUE

Arrivé au terme de ce travail, nous éprouvons en quelque sorte le besoin de faire un retour non seulement sur nous-même, c'est-à-dire sur le contingent que nous apportons et que déterminera notre dernier chapitre, mais encore sur un sujet aussi délicat que l'honneur qui produit comme l'effet d'une toile tissée à la fois par la vie pratique, la philosophie et le droit. L'action simultanée, la collaboration de ces trois facteurs en matière d'honneur, la réaction incessante qu'ils exercent les uns sur les autres vont d'ailleurs tellement de soi qu'il n'est pas besoin de s'expliquer trop longuement même sur le rôle des deux derniers.

En ce qui concerne la philosophie, rien de plus juste que cette réflexion de Dilthey qui, dans son *Introduction aux sciences de l'esprit*, fait de la disposition foncièrement métaphysique de l'homme le très antique patrimoine du cœur humain. N'est-ce pas Goethe qui, de son côté, a observé « qu'il est inné chez l'homme, que son sentiment pénètre toujours plus haut et plus en avant » ? Aussi, la philosophie a-t-elle de tout temps exercé au sein de l'humanité, et continuera-t-elle à y exercer une influence considérable, néfaste, en s'égarant, bienfaisante, en ne déviant pas des sentiers de la vérité une. Que de servitudes n'a-t-elle pas brisées déjà dans le passé ! Et de quels fléaux, comme celui de la guerre, par exemple, ne tend-elle pas encore à nous délivrer ! Malheur à nous, par contre, quand des erreurs s'autorisent et se couvrent de son nom ! Alors se vérifie le mot profond d'Épictète : « Ce qui trouble les hommes, ce ne sont pas les choses, mais bien les idées qu'ils se font de ces choses. » De l'affir-

mation que l'homme n'est qu'un corps, qu'il n'est rien qu'une machine, y a-t-il bien loin à ce cri : « Ouvrez les prisons, car ce ne sont pas des coupables, ce sont des malades, que vous tenez enchaînés ? »

Non pas que la puissance de la philosophie réside précisément dans la conception qu'elle peut avoir des causes premières. « Emploie donc, s'écrie justement Faust, le nom que tu préfères, sers-toi à ta guise du mot bonheur, cœur, amour, Dieu. » On croit entendre l'invitation de Schiller : « Approchez-vous du Dieu que vous avez en vue. » La puissance de la philosophie réside bien plutôt dans les conclusions qu'elle formule et qu'elle tire, sans ménagements, comme il convient d'ailleurs ! C'est par là qu'elle est redoutable, qu'elle est agissante, et pour méconnaître ou contester son contre-coup dans la vie, il faudrait vraiment ne rien comprendre à l'histoire de ce monde.

Cependant, au point de vue de l'effet produit, la philosophie est primée par le droit. Le droit

traverse la vie d'un peuple de part en part et imbibe jusqu'à saturation le sol qui sert d'arène aux ébats des hommes. Aussi le droit, gouvernant et façonnant tout, est-il un miroir où se reflète exactement l'époque qu'il régit. Quant à la relation de la philosophie avec son époque, avec la vie pratique, elle veut être examinée et précisée; autant au moins que faire se peut, dans l'intérêt d'une question sur laquelle s'exercent, comme nous l'avons dit, en s'y combinant, en s'y croisant ou s'y contenant, les trois influences désignées.

Toute philosophie est fille de son époque, fille de l'esprit contemporain ou, pour parler succinctement, comme Hegel dans son *Introduction à la Philosophie du droit*, elle est son temps ramené à des pensées; ce qui ne l'empêche pas, d'ailleurs, une fois qu'elle a grandi, de cheminer parfois par des routes non encore battues, et de parvenir peut-être ainsi à détacher du sifflant métier à tisser du temps une ère nouvelle. La coloration particulière à

chaque période est dans un rapport d'action réciproque étroit avec la philosophie, car il arrive au temps avec sa philosophie ce qui lui arrive avec les hommes, donnant une forte poussée à l'aiguille qui marque les heures de l'histoire. « Chaque époque, dit Scherr, est un sphinx qui se précipite dans l'abîme aussitôt que l'énigme qu'il pose est résolue. » Les grands hommes ressemblent au héros, qui a été attiré pour la pénétration du mystère. Le philosophe, élevé dans et par son temps, le rejette, avec l'explication qu'il en fournit, dans le gouffre du passé. Mais comme le temps, considéré maintenant comme ensemble, constitue quelque chose d'ininterrompu, il est difficile de dire où s'arrête son influence sur la philosophie et où commence l'action inverse de cette dernière, de même d'ailleurs que dans l'action réciproque de la volonté générale et de la volonté individuelle, qui jouent toujours simultanément un rôle actif et passif, il est impossible de mesurer avec quelque exactitude

les forces qui entrent respectivement en ligne. L'esprit subjectif, — pour parler à la façon de Hegel, — enrichit l'esprit objectif; mais celui-ci guide celui-là. C'est ainsi que se nouent et s'enchevêtrent les fils formés par la vie réelle et la philosophie, bien qu'il fallût renoncer à fixer la part contributive de chacun dans le labeur commun.

L'honneur donne encore lieu à l'accession du droit, qui fournit, avec la philosophie et la vie réelle, les trois éléments actifs, dont la résultante abrite la notion d'honneur comme un point entre mille autres.

Mais s'il en est ainsi, une objection a dû se présenter dès le début de cet ouvrage à l'esprit de ceux qui se seraient livrés spontanément aux considérations dans lesquelles nous venons d'entrer. Comment, ont-ils pu se dire, serait-il possible d'envisager le sujet à tel ou tel point de vue, du moment que, dans le produit total, les divers facteurs ne sont plus susceptibles d'être rigoureusement isolés? La réponse, faite

déjà par l'ouvrage même, n'est pas difficile à trouver. Ce qu'on ne saurait sans doute approfondir et démêler, c'est où une idée a pris naissance, où elle a reçu sa première impulsion; car si le cours d'eau s'étale devant nous dans toute sa largeur, ses sources mêmes se dérobent à nos regards. Mais ce qu'il est donné au moins de savoir, c'est où l'idée, malgré ses origines demeurées mystérieuses, a fait son apparition, et si elle a pris son vol sur le terrain du droit, de la philosophie ou de la vie nationale.

L'histoire des idées se heurte donc aux mêmes obstacles insurmontables que celle des événements dont se compose l'histoire du monde. Le procédé pragmatique employé par l'historien ne peut pas, d'une façon même approximative, conduire à la justesse et à la perfection absolues. Il peut soupçonner un lien causal, mais là s'arrête son efficacité. Cette observation se serait certainement vérifiée sur des développements historiques aux-

quels nous nous serions laissé aller, mais dont nous avons cru devoir nous défendre jusqu'ici, sauf à retracer, si on nous le permet à cet endroit même, mais en traits des plus rapides, la marche historique, restreinte d'ailleurs aux terres classiques, pour les temps les plus éloignés, de l'honneur, de l'honneur extérieur, bien entendu, auquel correspond le mot latin « honor » et le mot grec τιμή.

Il a été reconnu de tout temps que cet honneur extérieur, qui revient à la prise en considération, à la prisée de la personne, constitue un des ressorts les plus puissants parmi ceux mettant en mouvement la vie des individus ou des peuples. Seulement, l'homme s'en tient rarement aux constatations par lui faites, poussé qu'il est à les livrer au contrôle. Aussi l'honneur tient-il une place prééminente dans l'Éthique de tous les philosophes, et la façon de le comprendre influe-t-elle notablement sur les appréciations et l'orientation de ces derniers. Ce qui est certain, c'est que le cas

fait à chaque fois de l'honneur par un peuple a été déterminant en partie pour ses destinées.

Est-il besoin ici, au service d'une démonstration vraiment oiseuse, de rappeler quel honneur l'Athénien éprouvait à être honoré dans la cité; quel prix inestimable il attachait au rameau d'olivier des jeux publics, et comment les efforts des plus généreux esprits tendaient vers l'approbation des concitoyens? De même, sur la balance éthique des Romains, l'honneur pesait plus lourd que l'argent, et encore que cette recherche de l'honneur ne dût être hissée au sommet des principes moraux, elle n'en est pas moins une aspiration vers un bien immatériel, aspiration autrement respectable que celle que provoquent les vulgaires faveurs du dieu Plutus.

Déjà, les chants homériques mettent en lumière la préoccupation constante des individus, au sujet du jugement que d'autres porteroient sur eux. Les exemples d'un pareil souci y abondent, et personne n'a oublié ces beaux

vers que l'auteur d'*Iphigénie en Aulide* met dans la bouche d'Achille, auquel il a gardé sa physionomie traditionnelle :

Je puis choisir, dit-on, ou beaucoup d'ans sans gloire,  
 Ou peu de jours suivis d'une longue mémoire.  
 Mais, puisqu'il faut enfin que j'arrive au tombeau,  
 Voudrais-je, de la terre inutile fardeau,  
 Trop avare d'un sang reçu d'une déesse,  
 Attendre chez mon père une obscure vicillesse ;  
 Et toujours de la gloire évitant le sentier,  
 Ne laisser aucun nom et mourir tout entier ?  
 Ah ! ne nous formons point ces indignes obstacles !  
 L'honneur parle, il suffit : ce sont là nos oracles.  
 Les Dieux sont, de nos jours, les maîtres souverains :  
 Mais, seigneur, notre gloire est dans nos propres mains.  
 Pourquoi nous tourmenter de leurs ordres suprêmes ?  
 Ne songeons qu'à nous rendre immortels comme eux-  
 [mêmes,  
 Et, laissant faire au sort, courons où la valeur  
 Nous promet un destin aussi grand que le leur.

Dans tous les cas semblables à celui du fils de Thétis, — et ils foisonnent chez Homère, — on peut noter l'influence marquée, exercée sur la conduite individuelle par le désir d'avoir pour soi l'opinion publique, désir qui peut conspirer, avec l'efficacité d'une contrainte psychologique, en faveur de mainte bonne action, si même il

ne faut y voir, avec Spindler notamment, qui a écrit sur les rapports de la morale et du droit, le fondement et la cause de toute morale.

Suivant l'idée que le Grec se faisait de l'État et de ses rapports avec les citoyens, l'honneur externe devait nécessairement se voir attribuer pour une part la valeur qui commandait toute l'existence morale des Athéniens. Si, en effet, chacun n'est là que dans l'intérêt d'autrui, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'État, il va de soi que l'unité de mesure pour la conformité de ses actes à ses devoirs se trouve dans l'assentiment des autres membres de la cité. C'est cet assentiment qui cautionne la qualité qu'il a pour demander à son tour aide et protection à la communauté. Dès lors, quoi de plus naturel que l'obtention de l'honneur externe excitât les efforts les plus énergiques, provoquât les prestations les plus considérables !

Mais du moment que l'honneur externe tenait une place dans la vie de tout particulier, le philosophe était par cela même incité à dis-

serter sur ce thème, en entreprenant la solution du problème qu'il soulevait; et, de fait, il n'y a pas de moraliste grec qui ne se soit, de concert d'ailleurs avec beaucoup d'écrivains diversement qualifiés, mis à cette tâche.

C'est ainsi que Xénophon fait tenir au célèbre poète grec Simonides, conversant avec Hiéron, roi de Syracuse, ce langage : « L'honneur, Hiéron, paraît être une bien grande chose, puisque les hommes se donnent beaucoup de peine et s'exposent à beaucoup de dangers pour lui. » Puis ailleurs : « Il me semble même, Hiéron, que si l'homme l'emporte sur les autres êtres animés, c'est parce qu'il est accessible au sentiment de l'honneur. Alors que la nourriture, la boisson, le sommeil et l'amour procurent d'égales jouissances à tous les êtres animés, seul, l'amour de l'honneur n'existe ni chez les animaux privés de raison, ni même chez tous les hommes; mais ceux qu'enflamme la passion de l'honneur et de la gloire, ceux-là s'élèvent infiniment au-dessus de l'animalité et

méritaient d'être appelés, non plus seulement des êtres humains, mais des hommes. »

Ces passages ne font-ils pas comme l'effet d'un dithyrambe, entonné en l'honneur de l'honneur? Aussi bien, le même Xénophon, dans un autre de ses ouvrages, fait dire à Socrate, dont il a été, comme on sait, l'apologiste convaincu et l'interprète le plus fidèle, « que la philotimie (*φιλοτιμία*) était la qualité caractéristique par laquelle les Athéniens se distinguaient glorieusement des autres peuples. »

Ces sortes de déclarations étaient inspirées par la contemplation de la vie hellénique, par l'enregistrement de tant d'actions d'éclat, dont la soif d'honneur était le promoteur unique ou principal. Il semblait que l'État athénien fût sur le point de réaliser l'idéal poursuivi dans cette proposition qu'on attribue à Cléobule, à savoir : « Que le meilleur État est celui où les citoyens craignent moins les lois que le blâme. » Cléobule préférait donc la contrainte psycho-



logique exercée par l'opinion publique à la contrainte qui s'attache à la loi.

Dans la *Cyropédie*, ne voyons-nous pas le conquérant mourant engager ses fils à compter avec les Dieux aussi bien qu'avec le jugement des contemporains et de la postérité ?

Toujours on voit figurer au premier rang, comme surtout déterminants pour l'accomplissement des actions méritoires, le respect de soi, le sentiment de sa dignité (*αἰδώς* et *αἰσχύνη*). Combien de fois toute vertu n'est-elle pas attribuée à la *αἰσχύνη* ? Aussi a-t-on pu dire, avec quelque apparence de raison, que la valeur intrinsèque de la personne ou de l'action ne suffisait pas aux Grecs, qui n'étaient satisfaits que lorsque l'une et l'autre avaient reçu du monde la consécration qui leur est due.

Ce qui toutefois importe plus que les énonciations ou citations qui précèdent, ce sont les idées émises sur l'honneur par les philosophes classiques de la Grèce.

Or, Platon tient l'honneur pour inséparable

du droit d'un homme, si bien que la perte de l'honneur doit entraîner à sa suite celle de tous les droits. L'opinion qu'il exprime sur ce qui honore l'homme porte l'empreinte du système platonicien : l'inclination vers l'idée est déterminante pour l'honneur dans les diverses directions de l'activité humaine. Agir dans et sur le monde des idées, voilà ce qui sert de fondement à tout honneur civil. En revanche, une moindre estime est accordée, en raison de leur nature matérielle, au travail, à la possession, à la famille.

Car Platon, enveloppé par la brume de son époque et impuissant à faire franchir à son esprit les bornes qui retenaient captif l'esprit paléo-grec, n'avait pas saisi l'effet moralisateur et ennoblissant du travail. Il avait eu d'ailleurs un digne précurseur en Pythagore, qui voyait dans le philosophe un spectateur sur le marché de la vie. Aussi bien, tous les Grecs paraissent s'être fait de la contemplation le plus grand honneur. La pensée que nous ne som-

mes en ce monde que des spectateurs domine même encore toute la doctrine d'Épictète, prédestiné, il est vrai, par son inaltérable flegme, à la professer, lui qui, son maître lui ayant cassé la jambe en le frappant, se contenta de lui dire : « Je vous avais bien dit que vous me la casseriez. »

La philotimie n'a pas de plus chaud partisan que Platon, qui la déclare indispensable et qui, dans les *Lois*, accorde même rang et même estime à la religiosité et à l'amour de l'honneur. Il est vrai que, dans sa *République*, le fondateur de l'Académie se plaint de ce que les parents et les éducateurs appuient la pratique de la justice auprès des jeunes gens, moins pour elle-même qu'à cause du bon renom qui en résulte, et que, dans un autre passage des *Lois*, il s'élève contre la fausse ambition, qui engendrerait la timocratie; de même d'ailleurs que Pindare tient ceux qui aspirent par trop à l'honneur (*ἡ ἄρην φιλοτιμίαν ἀνώμενοι*) pour des citoyens dangereux à l'État, et de même

encore que Thucydide, également plus ancien que Platon, fait dériver de la philotimie la corruption des mœurs. Mais la contradiction entre ceux qui exaltent ou réproouvent la philotimie n'est qu'apparente, en ce que tous, indistinctement, sont placés au même point de vue moral, duquel nous-mêmes jugeons l'amour de l'honneur, l'ambition, l'avidité des honneurs. Seulement, les Grecs usaient du même mot philotimie pour désigner la recherche de l'honneur, soit qu'il s'agit de cet amour, qui porte ceux qu'il anime d'une ardeur bienfaisante vers tout ce qui est grand et beau, soit qu'il s'agit de cette passion dévorante, qui cherche à se satisfaire « per fas et nefas » et poursuit fiévreusement et sans scrupule ses fins égoïstes.

Cette homonymie, qui concilie suffisamment des appréciations paraissant contraires et qui retire toute force à ce qui pourrait être dit du dédain des Grecs pour l'honneur, a été relevée d'ailleurs par Aristote, auquel cette observation philologique vient tout naturellement de

nous amener. Ce grand penseur ne s'est pas trompé sur ce qui sert de point de départ, de fondement rationnel à l'amour, à la revendication de l'honneur. C'est au nom de la vraie justice que tout chacun élève une prétention morale à la reconnaissance, dans la mesure convenable, de sa personnalité. Personne n'ignore l'amertume que fait éprouver l'échec essuyé par cette prétention, ni non plus la satisfaction intime avec laquelle nous constatons le compte suffisant qui en a été tenu. Le désir humain ne tend à rien moins qu'à ce que, dans ce domaine moral, la nécessité de rendre à chacun ce qui lui est dû prévalût avec la même rigueur que l'enchaînement d'effet et cause dans la nature, qu'à ce que la prise en considération équitable découlât d'un sentiment coercitif de justice obligatoire, qu'à ce que l'honneur ne fût pas seulement le lot naturel (*Éthique*, I, cap. 3), mais encore le lot effectif et nécessaire de la vertu et de la bienfaisance. La conscience que nous avons de notre mérite, combinée avec notre

sentiment de la justice, voilà la cause primordiale de notre penchant pour l'honneur, lequel penchant réside et consiste ainsi en une exigence morale des hommes et correspond à un de leurs besoins moraux.

S'étant posé la question de savoir quel est le bien suprême, le père des Péripatéticiens en arrive à parler aussi de l'honneur, qu'il considère comme le plus grand des biens extérieurs. L'honneur n'est pas, ne peut être le bien suprême. La valeur de l'honneur, Aristote le découvre principalement en ceci, que l'honneur donne la conscience de l'excellence, qui doit par conséquent valoir davantage que l'honneur. « Si, dit-il, les hommes sont avides d'honneur, ce n'est pas pour lui-même, mais pour les choses avec lesquelles l'honneur est accidentellement en rapport. Les uns, — et probablement sont-ils les plus nombreux, — n'apprécient si fort les égards que leur témoignent des personnes importantes et considérées qu'en raison de certains avantages dont ces égards leur

font nourrir l'espérance. Ils comptent que ces personnes, auxquelles ils inspirent de l'estime, leur accorderont plus facilement le concours dont ils peuvent avoir besoin de leur part. L'honneur dont ils sont l'objet ne les réjouit donc que comme un signe ou un avant-coureur des manifestations agréables qui leur sont réservées. Quant aux autres, s'ils se montrent soucieux de conquérir la considération de personnes avisées et honnêtes, ils n'ont pour préoccupation maîtresse que de voir le jugement de celles-ci confirmer la bonne opinion qu'ils ont conçue d'eux-mêmes. L'honneur qui leur échoit en partage n'est donc pour eux qu'une occasion de se réjouir de leurs propres avantages, dont certaines approbations leur permettraient d'autant moins de douter. » « Au surplus, fait observer encore notre auteur à un autre endroit de son *Éthique*, les hommes ne paraissent priser l'honneur que pour être eux-mêmes persuadés de leur vertu. C'est pourquoi aussi ils ne se contentent pas d'être honorés d'une manière

générale et qu'ils s'appliquent encore à l'être par des personnes éclairées et pour des qualités qui sont de véritables vertus. »

L'ordre d'idées où se place ici Aristote réveille le souvenir d'autres jugements, comme celui d'Helvétius : « Nous n'aimons pas l'estime pour l'estime, mais uniquement pour les avantages qu'elle procure » ; ou celui de Schopenhauer qui, après avoir reproché à l'honneur d'exercer sur toutes nos actions et abstentions une influence excessive et contraire à notre bonheur, pense cependant que, d'autre part, rien ne soutient autant le courage de l'homme dans la vie que la certitude acquise ou renouvelée de la bonne opinion qu'on a de lui, parce qu'elle lui promet la protection des forces réunies de tous, qui lui constituent contre les maux de l'existence un rempart infiniment plus solide que les siennes propres.

Il y aurait cependant des réserves à faire sur les motifs qu'on donne de la joie causée par l'honneur et qui manquent d'exactitude, soit

d'une façon complète, soit dans leur généralité. On ne peut pas dire que toute impulsion vers l'honneur repose avant tout sur des considérations utilitaires. L'honneur extérieur est un bien moral; le désir dont il est l'objet est moral, parce que l'honneur satisfait un besoin moral. Il se peut que l'honneur favorise maintes fois des visées égoïstes et qu'il lui arrive ainsi ce qui peut arriver en seconde ligne à chaque bien. Mais la revendication de l'honneur a des racines plus profondes, et si Aristote a pu les perdre de vue un instant, on ne peut pas dire non plus, d'après nos propres indications, qu'il les ait ignorées, et qu'il ne l'emporte pas sur tant d'autres philosophes anciens ou modernes, pour qui l'honneur ne vaut que dans la mesure où il est propre à servir des fins égoïstes.

Aristote, qui décerne pour ainsi dire à chaque bon mouvement de l'homme le qualificatif de vertu, range aussi au nombre des vertus l'amour de l'honneur. Suivant l'habitude aristotélique, cet amour tient dans le classement le milieu

entre la philotimie, qui implique une certaine exagération ou déviation dans la recherche et que les Allemands rendent par « Ehlsucht », et la aphilotimie, sans qu'Aristote ait pu, de son propre aveu, lui découvrir une appellation propre.

C'est avec de tous autres yeux que les stoïciens ont envisagé l'honneur, eux, dont le dédain de tout ce qui ne peut être l'objet d'une suprême vénération caractérisait la philosophie, devenue plus tard celle de tous les gens blasés, conlits en eux-mêmes. Pour la philosophie stoïcienne, la collectivité n'existe pas, mais seulement l'individu. Avec elle, l'individu philosopant devient, dans son isolement, le centre de toute morale. On n'a plus la moindre cure des appréciations étrangères, ainsi qu'il appert très nettement de ce conseil formulé dans le *Manuel* d'Épictète : « S'il t'arrive de te tourner vers l'extérieur par complaisance pour quelqu'un, sois sûr que tu as perdu ton assiette. Contente-toi donc, partout, d'être philosophe. Si, de plus,

tu veux le paraître, parais-le à toi-même, et c'est suffisant. »

Pas plus que la fortune et la santé, l'honneur n'est un bien. Toutes ces conditions, aussi bien que les conditions contraires, sont choses indifférentes. Il n'y a à être un bien, que le bien absolu.

« La maladie, observe le même Épictète, est une contrariété pour le corps, mais non pour la volonté, si elle ne veut pas. Être boiteux, est une contrariété pour la jambe, mais non pour la volonté. Dis-toi la même chose à chaque incident; tu trouveras que c'est une contrariété pour autre chose, mais non pour toi. »

Et ailleurs : « Ne dis jamais de quoi que ce soit : « Je l'ai perdu »; mais : « Je l'ai rendu. » Ton enfant est mort : il est rendu. Ta femme est morte : elle est rendue. « On m'a enlevé mon bien. » — Eh bien! il est rendu aussi. — « Mais c'est un scélérat que celui qui me l'a enlevé. » — Eh! que t'importe par qui celui

qui te l'a donné l'a réclamé? Tant qu'il te le laisse, occupe-t'en comme de quelque chose qui est à autrui, ainsi que les passants usent d'une hôtellerie. »

Et ailleurs encore : « Ne t'affliges pas par des raisonnements comme : « Je vivrai sans considération et je ne serai bien nulle part. » Si le manque de considération est un mal, tu ne peux souffrir de *mal* par le fait d'autrui, non plus que de *honte*. Est-ce que c'est quelque chose qui dépend de toi que d'obtenir une charge ou d'être invité à un grand repas? Nullement. Comment est-ce donc une humiliation? Comment ne seras-tu rien nulle part, toi qui ne dois être quelque chose que dans ce qui *dépend de toi*, là où tu peux avoir le plus grand mérite? »

Plusieurs siècles déjà avant Épictète, le philosophe grec Épicure avait dit : « Le sage ne s'acharne pas à la conquête de la gloire et ne s'occupe de l'opinion des hommes qu'autant qu'il lui importe pour n'être pas méprisé d'eux.

parce qu'autrement il compromettrait sa sécurité. » Cette doctrine, qui a des points de contact avec la précédente, en diffère cependant par l'inspiration et rentre bien dans le cadre de l'hédonisme épicurien.

On sait que Rome n'a pas eu de philosophie à elle. Tout ce qui s'y produisait sous le rapport philosophique venait en aide au droit ou, pour mieux dire, revenait à de la philosophie juridique. La philosophie que cultivaient les Romains avait une direction et des allures en quelque sorte pratiques, qui expliquent peut-être, sans la justifier, la faveur restreinte qu'elle a trouvée auprès de la philosophie moderne. Ritter, qui a écrit l'histoire de la philosophie ancienne, ne se borne pas à voir seulement dans la philosophie de Cicéron celle d'un Éclectique, car il relève avec force cette circonstance que, chez le grand écrivain, l'honnête (*honestum*) prend la place du beau (*τὸ καλόν*), ce qui élève sans doute l'honneur externe à la hauteur d'un principe philosophique. Quand Cicéron

déclare que ce qui sera honnête constituera un bien, « *quod honestum sit, id bonum esse* », on s'aperçoit en effet, avec Ritter, que sa moralité tend à l'assentiment des hommes.

Ce qui est certain, c'est que l'honneur ne laissait pas les Romains plus indifférents que les Grecs. N'était-il pas à Rome l'objet d'un culte spécial? Ne s'y était-il pas incarné dans une divinité, la déesse « Honor »? Celle-ci portait un sceptre dans sa main droite et tenait une couronne et la corne d'abondance dans sa main gauche. Le temple qu'on lui avait consacré était adossé à celui de la Vertu, en telle façon qu'on n'accédait à celui-là qu'en passant par celui-ci, disposition dont le sens allégorique témoigne assez haut de l'idée sérieuse et vraiment morale que dans l'« *urbs* » on se faisait de l'honneur.

Vint le christianisme, qui se montra peu favorable à l'honneur séculier et dont les apôtres déployèrent souvent contre lui une ardeur extrême. L'honneur apparut comme un de ces biens purement mondains, purement terrestres,

qui n'ont rien de commun avec le ciel. Mais à quoi bon tenter d'extirper dans l'honneur ce qu'il y a en lui d'humain? Chassez le naturel, il revient au galop. Les lamentations et les déclamations à l'encontre de l'ambition ne servent à rien, qu'à grossir le nombre des cris dans le désert. Encore supposons-nous qu'elles seraient sincères, sans être maintes fois dictées elles-mêmes par le penchant qu'elles réprouvent. Le chancelier Bacon faisait preuve d'une grande connaissance du cœur humain en traçant ces mots : « Qui de contemnenda gloria libros scribunt nomen suum inscribunt. » En tout cas, que les prédicants soient convaincus ou non dans leurs représentations, la nature ne perd jamais ses droits sur la grande masse des hommes.

S'il importe de nous en tenir pour le passé à ces maigres détails historiques, qu'on pourra d'ailleurs facilement rajuster avec des faits ou appréciations moins éloignés, répandus dans notre livre, c'est à cause du caractère principale-

ment doctrinal que nous avons assigné à celui-ci. Nous nous sommes en effet donné pour tâche essentielle de scruter la notion de l'honneur, d'arriver à le définir, d'examiner si et dans quelle mesure notre honneur moderne, tel que le monde le fait, que le peuple le conçoit, que la vie le montre et que la philosophie doit aussi l'admettre, est en accord avec le droit; de poursuivre, s'il y avait lieu, l'élimination de bien des maux qu'on dénonce comme dus à des lacunes, qu'il s'agirait de combler; le tout, en nous plaçant au point de vue de la philosophie juridique, à un point de vue scientifique enfin, dont on ne s'est peut-être pas suffisamment inspiré jusqu'ici pour l'épuisement complet de la matière.

Un jour viendra sans doute, — et ce jour nous apporterait la récompense la plus enviable et la plus scientifique elle-même de nos obscurs efforts, — où, sur le domaine de l'honneur, se lèvera, comme sur d'autres, le soleil de la justice, méfiant en fuite, par l'éclat de sa lumière,



des préjugés invétérés, des mensonges conventionnels, pour donner la vie et le rayonnement à la doctrine du divin Platon, suivant laquelle l'idée de justice est la plus haute ou, si l'on veut, la première de toutes les idées.

En attendant, il n'est peut-être pas superflu de justifier par certaines réflexions une partie de l'entreprise que nous avons assumée et pour laquelle nous rêvons le couronnement que nous venons d'évoquer.

Assurément, c'en est fait de ce droit naturel étroit, doctrinaire, à jugements préconçus, qui agite un idéal de droit admissible et existant, il est vrai, auquel il eût toutefois pu attribuer une autorité universelle et permanente. Mais si ce droit naturel a fait son temps, la réaction qu'il a provoquée s'est laissée entraîner, comme il arrive trop souvent, et cela dans une double direction, au delà des vraies limites. En premier lieu, en effet, on a vu s'élever sur les ruines du droit naturel l'école historique, dont les grands initiateurs en Allemagne ont été

Savigny et Puchta, qui a eu des adeptes en France et qui, à force d'épier les précédents de la vie juridique chez le peuple, avait fini par y entendre pousser l'herbe. En second lieu, le positivisme s'est montré et se montre encore outrancier dans la philosophie du droit, à laquelle il ne tend à rien moins qu'à couper les ailes, en restreignant à l'excès son mandat, ses objectifs et ses buts. Pour ne citer qu'un des philosophes du droit, qui motivent nos réserves, voici comment s'exprime Lasson dans un pays où le rationalisme, le socialisme et d'autres plantes semblables et parfois très hétérogènes poussent avec une vigueur sans pareille : « L'Éthique n'enseigne pas comment on doit se comporter, mais quelle est, au milieu d'une activité vitale effective, l'empreinte que reçoit la raison et qu'elle a reçue de tout temps. » Et le même Lasson reprend plus loin : « La philosophie du droit est la science du juste, tel que celui-ci affirme son immanence dans le droit. Elle est placée sur le terrain du droit positif et

fait voir comment le juste s'est réalisé dans le droit, mais non comment il eût dû s'y réaliser. Sur cette base elle peut aussi aventurer une conjecture quant à la figure que prendra le juste dans le « processus » ultérieur. Mais il lui faut assister à ce développement subséquent avec un intérêt tout objectif, sans pouvoir lui tracer sa route, et sans pouvoir l'influencer que d'une façon médiate par l'action qu'elle exercerait sur la formation des idées des personnages en scène. »

Or, si nous ne nous abusons, cette conception, qui compte bon nombre d'adhérents, recèle une assez grave méprise. Ne confondons pas la loi juridique et la loi naturelle! L'homme fait l'histoire et il est aussi l'artisan de son droit. Tandis que la loi naturelle est inébranlable et demeure immuable, il n'en va pas de même de la loi juridique. Et pourquoi donc justement la morale et la philosophie du droit devraient-elles occuper une situation exceptionnelle, se résigner au rôle effacé qu'on leur assigne ?

Voici la logique, qui découvre sa valeur pratique dans l'application des lois de l'intelligence qu'elle a formulées! Voici le psychologue, qui demande pour les hommes un traitement conforme aux phénomènes psychiques qu'il a relevés! Voici les lois de la nature inanimée, qui attendent leur mise en œuvre effective! Il n'y a pas jusqu'à la métaphysique, qui n'espère nous rendre des services réels, ne fût-ce qu'en nous procurant une vue cosmique plus sûre et plus sereine! Et c'est lorsque nous saurions ce qui est juste, qu'il nous faudrait attendre, impassibles, que le droit voulût bien, à l'occasion, s'entraîner lui-même sur la route du juste? Combien nous préférons penser et dire avec Wundt que « s'il n'y a pas une notion de droit s'immobilisant pour tous les temps et tous les degrés du développement, il existe cependant pour le droit un idéal juridique à élaborer du point de vue qui aurait été à chaque fois atteint ». Pourquoi retirer à la philosophie du droit la destination plus haute de faire

pénétrer dans la conscience de l'homme cet idéal, qu'il est dans la vocation morale de celui-ci de rejoindre autant que possible? Pourquoi empêcher la philosophie du droit de déterminer, eu égard aux conditions données du pouvoir humain, le maximum de ce qui peut être obtenu? Il faut seulement se garder de vouloir forger un homme idéal, qui ne serait plus un homme, et se souvenir des paroles si judicieuses de Herbert Spencer : « Pour que l'homme idéal puisse être pris pour unité de mesure, il importe préalablement de le définir, sans perdre de vue les conditions que sa nature remplit, sans perdre de vue ces exigences objectives auxquelles satisfaction doit être donnée, avant que l'action puisse être bonne, et le vice commun de toutes les conceptions sur l'homme idéal gît en ce qu'elles omettent complètement de le mettre en communication avec de pareilles conditions. »

La morale et la philosophie du droit ont donc qualité pour émettre un idéal sur le fondement

du réel. Ce qui ne veut pas dire que toute élucubration consacrée à la philosophie du droit soit appelée à ouvrir au droit des voies nouvelles. Bien des forces doivent entrer en jeu pour faire avancer la grande roue d'un cran; sans que d'ailleurs aucune de ces forces diminue d'efficacité et soit perdue. Chacun opère dans son cercle d'action et suivant ses humbles moyens; mais à attribuer à la philosophie du droit dans son ensemble la vertu créatrice il n'y a vraiment, malgré le sentiment contraire de Lasson, ni utopie, ni faux idéalisme. D'un regard, la philosophie plonge dans le passé pour chercher à le saisir; et d'un autre, armé de clartés supérieures, elle démêle l'idéal qui convient à l'avenir et hâte ainsi le développement prospère de l'esprit humain, aussi bien que de toutes les affaires humaines. La philosophie sert en somme de guide, d'indicateur pour ces sommets, qui peuvent être inaccessibles, mais sur lesquels l'esprit s'élance sans trêve ni repos. Car si pour l'âge d'or du corps humain on remonte habituelle-

ment dans le passé le plus reculé, l'âge d'or de l'esprit humain n'apparaît que dans les perspectives les plus lointaines des âges futurs. Il appartient à la philosophie du droit de reconnaître l'idéal qui doit planer sur le droit ou lui servir de phare; et de même qu'elle est fondée, par sa vocation même, à exercer sa critique sur les lois promulguées déjà, de même elle doit avoir voix propondérante dans les conseils où s'élaborent les lois nouvelles.

## CHAPITRE IX

### EXAMEN DE CONSCIENCE

S'il nous est permis de nous montrer ambitieux, comme nous venons de le faire, pour la philosophie du droit, nous avons peut-être aussi le devoir de nous montrer très circonspect sur le mérite de notre œuvre personnelle, encore qu'elle eût été accomplie à son service. Au moment de déposer la plume, un examen de conscience sincère nous amène à reconnaître qu'avec cette œuvre il ne peut s'agir, dans notre propre pensée, ni de chef-d'œuvre ni de révolution. Ce qui doit toutefois, à nos yeux mêmes, adoucir l'amertume d'un pareil aveu, par lequel nous tenons en tout cas à devancer l'appréciation du lecteur, c'est que nous ne le faisons pas seule-

ment pour notre compte, mais encore, quoique sans mandat, pour maints écrivains ayant parcouru à peu près la même route que nous. Nous aurons peut-être même sur tel d'entre eux cet avantage, si c'en est un, de ne nous faire aucune des illusions qui peuvent hanter leur esprit, après avoir soutenu leur ardeur.

L'absence d'un trop grand engouement de notre part tient à ce que l'État et la loi ne nous semblent pas être restés au-dessous de leur tâche, autant qu'il plaît à certains auteurs de le penser. Peut-être même le lecteur se souvient-il qu'un publiciste allemand, mentionné dans notre chapitre IV, a déjà refusé de se faire l'apologiste passionné de réformes, dont il ne paraissait pas bien voir la nécessité. Le voyage dont nous revenons nous-même à travers tant de faits, d'opinions et de vœux, n'a pas non plus allumé en nous, — pourquoi n'en conviendrions-nous pas en toute sincérité, après le bon vouloir qu'atteste chez nous chacune des pages antérieures? — un désir immodéré d'innovations

profondes. Si une pareille constatation est des plus honorables pour l'état de choses existant, elle n'a, après tout, rien de si humiliant non plus pour celui de qui elle émane; car elle implique un résultat, négatif si l'on veut, mais nullement à dédaigner et préférable en tout cas aux prétendus résultats, desquels sortiraient des bouleversements qui seraient des progrès à rebours. D'ailleurs, les convictions et les espérances, exprimées avec tant de chaleur par les révisionnistes en notre matière, empêcheraient à elles seules de considérer comme ayant été superflu, comme ayant été surrogatoire, un nouvel examen, dont les conclusions seraient favorables, en partie au moins, comme les nôtres, au « *statu quo* ».

Or, il est difficile de contester que le législateur ait de tout temps eu les yeux ouverts sur les entreprises de ceux qui travaillent à la déconsidération d'autrui, et qu'il ait pris sous sa protection l'honneur des citoyens dans la mesure où des pénalités suffisamment rigou-

reuses peuvent épargner à celui-ci des souillures étrangères. Sa sollicitude s'étend même sur la situation morale de particuliers qui n'ont pas su suffisamment la préserver eux-mêmes, et si les hommes publics ont, par exception, le devoir d'être irréprochables comme tels, pour trouver un abri dans la loi, c'est que nul n'est tenu d'être fonctionnaire, et que les considérations de paix publique, plaidant en faveur du respect de l'homme privé, ne militent plus pour l'administrateur infidèle des intérêts généraux. Ainsi, les diffamations, les injures, les outrages, les offenses, tout ce qui va bouleverser l'homme dans l'opinion raisonnée et raisonnable qu'il a de sa condition dans le monde, a pris place depuis longtemps dans notre législation à titre de prévisions pouvant obliger ceux qui les ont fait naître à des réparations pénales aussi bien que pécuniaires. Et comme la malveillance peut affecter des formes variées, comme la malice humaine, aussi ingénieuse au moins que la bienfaisance ou la bonté, fait servir tout à ses fins,

y compris les changements qui se produisent, les progrès qui se réalisent, le pouvoir législatif a poussé le souci de la sécurité qu'il voulait assurer à la personnalité morale jusqu'à suivre l'hostilité que celle-ci peut provoquer, dans ses diverses manifestations possibles, sans négliger aucune des ressources que la marche des temps venait mettre à sa disposition en pourchassant les intentions incriminées, dans des paroles, dans des cris, dans des gestes, dans des écrits, dans des imprimés, dans des affiches ou placards, dans des feuilles publiques, dans des gravures, dans des dessins, dans des peintures ou emblèmes, dans tous les procédés enfin de plus en plus perfectionnés, de plus en plus piquants ou meurtriers, auxquels ces intentions peuvent demander un concours et un refuge. Que peut-on donc demander de plus ?

Cependant il arrive qu'on accuse l'État d'indifférence et de négligence, et qu'on étale avec complaisance réelle les conséquences ou redoutables pour lui ou douloureuses pour les in-

dividus, qu'une pareille incurie comporterait. Nous ne sommes même pas sûr, avec la compassion instinctive qu'éveillent partout les alarmes qui paraissent sincères, ou avec la déférence qu'on éprouve pour des avis en général autorisés, de ne pas avoir laissé pénétrer dans notre propre écrit l'écho des accents émus qu'on fait entendre. Ce n'est qu'après avoir contrôlé ces accents d'une façon sévère, qu'on arrive à leur fermer résolument l'oreille. Il faut dire que si les écrivains dont nous nous séparons en ce moment, et parmi lesquels nous signalons notamment Joseph Eckstein, malgré l'estime en laquelle nous tenons ses travaux, insistent beaucoup sur les suites regrettables de l'inaction qu'ils reprochent à l'État, ils apportent infiniment moins de soin à mettre le doigt sur les circonstances précises qui devraient le déterminer à en sortir. Ici, leur langage devient nuageux, sibyllique, et quelque désir qu'on pût avoir de se ranger à leur manière de voir, de s'associer à leurs vœux réformateurs ou initiateurs, on ne

parvient pas à découvrir les situations qui réclameraient le secours de la loi pénale, étant donnée d'ailleurs la sphère d'idées où l'on est tenu de se mouvoir avec l'honneur.

C'est ainsi qu'Eckstein, par exemple, auquel nous imputons bien des objurgations mystiques qui rendent le rôle de critique et de réformateur vraiment trop facile, ne se fait pas faute, tout en concédant le duel comme un mal encore nécessaire, d'appeler à son aide la loi répressive et les tribunaux ordinaires, de l'intervention desquels il semble se promettre monts et merveilles. A lire cet auteur, comme à nous lire peut-être nous-même avant les réserves actuelles, on pourrait croire que des textes législatifs idoines, appliqués par l'organisation judiciaire de droit commun, auraient raison des duels, dans lesquels on ne pourrait, après tout, voir qu'une réparation, qu'on ne demande aussi qu'à un jugement, mais à un jugement rendu, non plus aujourd'hui par la divinité, mais par l'aveugle hasard. A la faveur des dispositions

✓ nouvelles qui seraient arrêtées, les rencontres auraient fait leur temps, surtout les rencontres déterminées par les motifs les *plus graves*! Remarquons qu'en fait de dispositions nouvelles on se dispense d'en ébaucher aucune, et c'est tout au plus si on fait luire à nos yeux, comme susceptibles d'appropriation, les condamnations conditionnelles inaugurées récemment en Belgique, sans faire suivre même cette suggestion, un peu vague en soi, d'aucun commentaire ni théorique, ni pratique. Pour ce qui est, d'ailleurs, des rencontres habituelles, amenées souvent par des causes d'une importance médiocre, par des voies de fait équivalant à des insultes, par des propos injurieux ou diffamatoires, comme les périodes électorales, par exemple, en font naître en si grand nombre, on ne peut pas dire vraiment que les prétoires judiciaires, toujours accessibles, ne soient pas autorisés par la loi et prêts à en faire justice; et si donc les pratiques réprouvées ne disparaissent pas complètement, c'est que la panacée

n'a pas toute l'efficacité voulue, c'est que les voies légales et même les menaces de la loi contre ceux qui les abandonnent pour une justice aléatoire n'ont pas toujours raison d'habitudes prises, de préjugés invétérés ou d'une certaine suspicion en laquelle seraient tenus les organes et les procédés de la justice officielle, exhortée par cela même à travailler à l'extinction de ces méfiances!

Quant aux rencontres attribuées à des raisons particulièrement graves, et en vue desquelles on paraît surtout vouloir mettre en mouvement le législateur, dans l'espoir de les prévenir, nous avons vainement cherché à nous renseigner sur leur objet près de ceux qui s'en servent comme d'assises pour leur argumentation et leur requête. A se couvrir ainsi de voiles impénétrables, à se servir de locutions générales ne fournissant aucune indication précise, ces derniers rendent plus difficile assurément la tâche de les convaincre d'erreur; car comment les reprendre sur des espèces ou des



hypothèses qu'ils peuvent toujours déclarer n'être pas les leurs ? Nous ne sommes livré qu'à des conjectures ; mais si nous devinons ce qu'on nous donne à entendre plutôt qu'on ne nous le dit, puisqu'on ne nous dit rien, et si par exemple les duels qu'on qualifie de *sérieux* tiennent à la méconnaissance des droits conjugaux, il n'est pas impossible de montrer que point n'est besoin pour les écrivains de faire appel à la loi qui n'est pas prise au dépourvu ou qui est volontairement délaissée par les parties. Un mari surprend sa femme dans les bras de son séducteur ! S'il la tue, le juge criminel, dans l'application humaine et intelligente d'une loi qui offre déjà formellement au meurtrier, témoin oculaire de sa honte, le bénéfice d'une excuse, ne manquera pas, en faveur de l'affolement et de l'inconscience momentanés qu'il lui suppose, de l'amnistier complètement et de consacrer ainsi la réparation maxima qu'un duel pouvait lui procurer. Le mari, qui sait ou qui croit sa femme infidèle, peut d'ailleurs la

traîner avec son complice en police correctionnelle et leur infliger ainsi un sanglant affront, le vengeant dans un certaine mesure de l'affront qu'il a lui-même subi. Il peut aussi, en se fondant sur la désertion par la femme de ses devoirs d'épouse, poursuivre au civil le relâchement ou même la rupture des liens du mariage, trouvant ainsi dans la loi, qui admet la séparation de corps ou même le divorce, la ressource suprême d'interrompre ou de rompre avec sa femme, sans violence, sinon sans scandale, des relations dont celle-ci s'est montrée indigne et qui constituaient peut-être pour les deux amants le principal condiment de leur perfidie. Mais si le mari, trop imbu d'une opinion publique absurde, se sentait déshonoré lui-même par les débordements ébruités de sa femme, alors que c'est elle qui s'avilit par son immoralité et sa trahison, comme son amant s'avilit par sa déloyauté, si ce mari, en considération de l'opinion publique ou en considération des enfants qu'il peut avoir de son union, ou par égard

même pour l'infidèle, à laquelle le rattache peut-être une lâche et insurmontable tendresse, préfère, sous un prétexte quelconque, amener son rival sur le terrain et vider extra-judiciairement avec lui sa querelle, est-ce donc montrer au mari la sympathie qu'il mérite, et qu'on réclame avec tant d'éloquence pour les victimes, que de lui retirer la réparation préférée à obtenir éventuellement du sort des armes, que de l'obliger, par une sévérité outrée contre le duel, à chercher dans une publicité malsaine plus de tortures encore que celles endurées déjà, qu'il voulait faire expier à un de leurs auteurs ?

Ce que semblent oublier les publicistes que nous combattons en ce moment, c'est que les offenses les plus douloureusement ressenties sont parfois les moins propres à être déduites en justice. Nous venons de voir qu'un mari, encore que d'ailleurs la loi ne lui refuse comme tel aucune des satisfactions dont elle peut disposer, ne se soucie pas toujours de prendre les

tribunaux pour confidents de ses mésaventures conjugales. Quand c'est un père, dont la fille a été compromise ou séduite, il est bien des cas, où Thémis ne demande pas mieux que de venir en aide au désespoir et à la juste indignation du chef de famille. Tels sont les cas où il y aurait eu viol, ou attentat à la pudeur consommé ou tenté, même sans violence, sur la personne d'une enfant de moins de 13 ans, ou enlèvement, ou détournement de mineure, par fraude ou par violence, ou même avec l'assentement d'une fille au-dessous de 16 ans. Et si, dans cet ordre de méfaits, il arrive par hasard à la loi de se désintéresser, ce n'est pas qu'elle soit indifférente à la douleur des parents, à l'honneur d'une maison, mais c'est parce que des considérations d'autre nature encore, dont elle doit tenir également compte et tirées par exemple du jeu des passions humaines ou des responsabilités nécessaires, la voue à l'immobilité. Seulement, alors même qu'elle offre son bras vengeur, le père, pour des rai-

sons faciles à comprendre, peut cependant éprouver de réels scrupules à l'accepter et vouloir confier à son propre bras le soin de laver silencieusement dans le sang d'une individualité perverse l'injure qui a été faite au sien.

Mais devons-nous au moins, prenant partie dans une question à l'ordre du jour, nous associer au vœu de ceux qui, jugeant la presse privilégiée à présent, après toutes les avanies qu'elle a eu à subir jadis, demandent, comme ils disent, à la faire rentrer dans le droit commun et, du moment que la diffamation, notamment, même envers des hommes publics, n'est punie que de peines correctionnelles, à attribuer la connaissance de cette diffamation spéciale, non plus aux Cours d'assises, qu'en investit la loi de 1881, mais aux tribunaux correctionnels, qui leur offrent plus de garanties quant à la répression ?

On connaît assez les sentiments que nous inspire la diffamation, ce chancre des Républiques, pour ne pouvoir mettre en doute l'intérêt

que nous prenons aux moyens les plus assurés d'avoir raison du diffamateur. Or, si la police correctionnelle, appelée, en principe, à statuer sur des délits, remplissait toutes les conditions d'une juridiction à la fois expéditive, ferme et rationnellement compétente au regard de la diffamation visant les personnages officiels, il faudrait se garder, même sur ce point unique, de restreindre dans leur application les grandes classifications adoptées par le droit pénal. Mais il reste toujours à savoir si le législateur français, en portant certaines diffamations devant le jury, a voulu conférer à la presse, qui s'en serait rendue coupable, un véritable privilège, ou si, en dérogeant en apparence aux principes, il n'a pas plutôt voulu surtout se rapprocher davantage de la nature des choses. Quoi que l'on fasse, on ne parviendra pas à assimiler la diffamation à tant d'autres délits qui ne prêtent guère à discussion ni quant aux conditions de leur existence, ni quant à la nécessité de leur répression. Pour la diffamation, qui

tire sa gravité du sentiment de l'altération des rapports entre la personnalité mise en cause et le monde environnant, il y a toujours à se préoccuper de ce qu'en pensent et le prétendu diffamé lui-même et ceux en considération desquels le trait perfide a été lancé.

Sous le premier point de vue, l'action publique est subordonnée, dans son exercice, à une manifestation de volonté expresse de la part de l'intéressé principal. Et sous le second point de vue, il importe de reconnaître le corps qui, suivant les temps et l'organisation judiciaire, a surtout qualité pour parler au nom de l'opinion publique. A l'heure présente et chez nous, il ne saurait être défendu de trouver que la magistrature ordinaire, avec l'investiture qu'elle reçoit du pouvoir gouvernemental, avec le bénéfice de l'inamovibilité dont elle jouit, avec la tendance qu'elle accusera toujours dans ces conditions à constituer un corps isolé dans l'État, ayant ses traditions et ses mœurs propres, qui font sa force autant que sa faiblesse,

n'est pas l'organe le plus autorisé du sentiment général et est moins fondé peut-être qu'un autre, plus indépendant, plus contemporain de l'acte incriminé, plus étroitement lié aux institutions engagées dans le débat, pour formuler des verdicts sous la dictée de ce sentiment.

Des exemples récents prouvent d'ailleurs que le jury saurait, en présence de diatribes manifestement inspirées par l'intérêt personnel ou la haine, prendre des résolutions viriles, se faire l'interprète de l'indignation de tous les honnêtes gens, donner à la chose publique et à la dignité individuelle les gages de sollicitude qu'elles sont en droit de réclamer et qu'il n'a vraiment pas de raisons de leur refuser.

Est-il besoin enfin d'insister, comme sur une contre-épreuve des plus concluantes, sur l'effet moral considérable produit par une condamnation émanée du jury et avec lequel ne saurait rivaliser l'effet moral attaché à une condamnation des tribunaux correctionnels qu'on veut considérer, bien à tort assurément,

comme frappant avec une régularité quasi-mécanique. Il y a dans une condamnation de Cour d'assises, que précède un débat des plus approfondis, des plus larges devant des hommes représentant l'opinion du moment et sans habitudes prises comme sans préoccupation d'avancement, un avertissement d'une portée et d'un retentissement exceptionnels, bien propre à faire rentrer dans l'ordre les semeurs de médisances et d'ordures par le dégoût qu'ils ont désormais la certitude d'inspirer aux hommes les moins systématiques, les moins embrigadés.

Il ne nous est pas au surplus désagréable de nous rencontrer dans notre appréciation avec le grave *Journal des Débats* qui n'est pas habituellement le porte-voix des énergumènes et qui, s'expliquant plus particulièrement sur le délit d'injure, le fait de la façon suivante :

« Le mot d'injure n'est pas défini et il est, croyons-nous, indéfinissable. La législation antérieure à celle de 1881 avait essayé une définition; mais cette définition était si vague et si

lâche que, dans la loi nouvelle, on a jugé inutile de la reproduire; de sorte que la détermination du caractère injurieux d'une parole ou d'un écrit est livrée à l'appréciation purement arbitraire du juge; et il n'en peut être autrement.

« Que l'on prenne la peine de parcourir un recueil de jurisprudence, on y trouvera, en matière d'injure et d'outrage, des décisions qui paraîtront étranges. Certains jugements, intervenus pendant la période qui a suivi le 16 mai, ont été l'objet de critiques qui, à leur tour, ont pu être considérées comme injurieuses par les juges. Pourtant, ces jugements, pour la plupart, étaient inattaquables au point de vue du droit strict, et la cour de Cassation les a déclarés tels.

« Qu'on se représente maintenant des magistrats, auxquels un membre d'un gouvernement, un ministre, celui de la justice, peut-être, vient déclarer que tel article de journal, telle expression qu'il y relève, l'a blessé dans son honneur, à un point qu'il ne peut souffrir; voyez ces magistrats obligés de se prononcer sans

trouver dans la loi même la règle certaine de leur décision. Ce ne sont pas là les conditions d'une bonne justice.

« Nous souhaitons que la magistrature ne soit pas mise de nouveau à cette épreuve. Nous le souhaitons pour elle d'abord, pour son indépendance, pour sa dignité et pour sa sincérité.

« Nous le souhaitons aussi pour la liberté de la presse, car, sous couleur d'injure envers les ministres, rien n'est plus facile et plus tentant que de faire revivre l'ancien délit d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement; et quand un journal est exposé à être poursuivi devant un tribunal correctionnel pour une pareille infraction, on peut affirmer que la presse a cessé d'être libre. »

Quoi qu'il en soit, nous ne prétendons pas que tout soit pour le mieux, comme on a pu s'en convaincre en parcourant nos derniers chapitres. Indépendamment même des observations critiques ou des vues réformatrices qui

y ont pris place, il ne serait peut-être pas absolument impossible d'articuler d'autres griefs ou desiderata. Nul n'est convaincu plus que nous de la nécessité pour l'État d'étendre une main protectrice sur l'honneur des citoyens. Les subtilités juridiques à l'aide desquelles on contesterait cette nécessité au regard de biens ne s'étalant pas au soleil n'ont guère besoin d'être combattues en un siècle emporté par une fougue généreuse vers la défense de choses immatérielles dont il apprécie de plus en plus le prix, telles que la propriété littéraire, artistique ou industrielle, les droits de la pensée, de la presse, de réunion, d'association, etc. Si Montesquieu plaçait le principe de la monarchie dans l'honneur, il avait en vue apparemment l'honneur externe, c'est-à-dire cet attachement tenace des esprits pour les avantages et distinctions qui, sous un pareil gouvernement, se rencontrent savamment gradués du haut en bas de l'échelle sociale à l'état de privilèges susceptibles d'enflammer l'ardeur des intéres-

sés. En tout cas, quand ensuite le même Montesquieu assignait comme principe à la démocratie la vertu, qui est en effet indispensable à la conservation d'un État, gouverné exclusivement par les lois, c'est-à-dire par la justice, il ne pouvait entrer dans sa pensée d'exclure des démocraties, telles que l'antiquité en a connues, telles que les temps modernes en expérimentent, l'honneur dans le sens le plus élevé ou le plus idéal de ce mot. Car où donc trouver la notion et le sentiment de l'honneur interne, c'est-à-dire la notion et le sentiment de la véritable situation, des véritables droits à nous revenir, plus accusés que chez les hommes qui pratiquent librement, volontairement, vis-à-vis des autres les devoirs dont ils désirent pouvoir revendiquer l'accomplissement à leur propre égard?

Mais s'il en est ainsi, si l'honneur, compagnon inséparable de la vertu, est avec celle-ci l'âme de nos institutions, comment l'État pourrait-il lui refuser une sollicitude dont il est le

premier à recueillir les profits? À ce point de vue, qui est peut-être un peu plus élevé que tous ceux auxquels on s'est placé jusqu'ici, et qui ne fait pas seulement état soit de l'acuité des souffrances individuelles découlant de la mortification de la personnalité morale, soit du danger des représailles particulières provoquées par l'impunité, nous nous demandons s'il n'y aurait même pas lieu de faire un pas de plus dans la voie où l'on est entré déjà. Oui, sans doute, dans l'état actuel de notre législation, et depuis fort longtemps déjà, le dénigrement d'un de nos concitoyens, le fait de lui attribuer des actes précis, attentatoires à sa considération, tombent sous le coup de la loi répressive. Mais pour que la diffamation constitue un délit, punissable comme tel, elle doit remplir certaines conditions indispensables, parmi lesquelles figure la publicité. Sans la publicité, la diffamation cesse d'être un délit, et on pourrait soutenir même qu'elle échappe à toutes les sévérités, même aducies, de la loi. Ce-

pendant, nous devons reconnaître, en nous en félicitant pour notre point de vue personnel, qu'en fait on n'a pas abouti, en France, à ce résultat, très regrettable, selon nous, que l'auteur d'une diffamation non publique ne pourrait être dans aucune mesure recherché. On s'est en effet demandé chez nous, en l'absence de tout texte réprimant la diffamation dépourvue de publicité, si les expressions *injure non publique* de l'article 33, § 3 de la loi du 29 juillet 1881 ne comprenaient pas cette diffamation à laquelle manque certainement le caractère de délit, et si dès lors la diffamation non publique ne devait pas, comme une injure non publique, encourir au moins des peines de simple police? L'affirmative n'a pas paru douteuse. L'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à qui ce fait est imputé a manifestement un caractère injurieux dont une telle imputation aggrave même la portée. Si la loi de 1819, en créant le délit de diffamation, n'a pas parlé

de la diffamation non publique, c'est parce qu'elle a entendu laisser ce genre de diffamation confondu dans le terme générique d'injure. Il en est de même pour la loi nouvelle, qui n'a pas entendu davantage ranger sous deux dénominations distinctes l'injure non publique et la diffamation non publique.

Cette extension du mot injure à la diffamation non publique était consacrée, avant la loi de 1881, par une jurisprudence constante pour le cas de diffamation non publique commise soit verbalement, soit par écrit. Un arrêt de la Cour suprême du 19 janvier 1875 avait jugé notamment que la diffamation, non rendue publique, par un des moyens énumérés dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819, peut constituer une contravention passible des peines de simple police aussi bien qu'un quasi-délit de nature à servir de base à une action en dommages-intérêts. Et depuis la loi de 1881, la même interprétation a été donnée à l'expression *injure* par un arrêt de la Cour de Paris, en date du 19



mars 1885, qui a déclaré la diffamation verbale non publique assimilable à la contravention d'injure.

Eh bien ! pénétré comme nous le sommes de l'opportunité qu'il y a à donner à la personnalité morale toutes les garanties de dignité et de sécurité désirables, nous estimons qu'il peut y avoir lieu de ne pas s'arrêter en pareil chemin, et d'effacer complètement la distinction qui se trouve encore maintenue entre la diffamation publique et celle qui ne l'est pas. Pour n'être pas criée sur les toits, pour ne pas se produire dans une réunion ou dans une feuille publique, n'admettra-t-on pas qu'une calomnie ou une méchanceté, lancée avec plus de réserve et de circonspection, puisse parfois tout aussi bien servir les desseins perfides du diffamateur et se révéler, en fin de compte, tout aussi préjudiciable pour le diffamé ? Faut-il donc donner une prime à ceux qui s'entendent, rien qu'en chuchotant leurs médisances dans les oreilles, à les mettre en circulation, et à feindre

même, au moment où ils les rééditent pour la centième fois, de n'être que des agents de transmission du bruit qu'ils auraient recueilli ? Pour beaucoup de citoyens, leur honorabilité, leur respectabilité est leur seul patrimoine, leur unique moyen d'action et peut-être même d'existence. Laissera-t-on des situations aussi intéressantes à la merci de ces infâmes distillateurs de venin, d'autant plus indignes de pitié qu'ils sont plus habiles et plus rusés metteurs en scène, qu'ils combattent habituellement sous un masque et qu'ils essayent davantage de se dérober à la responsabilité encourue ? D'ailleurs, une diffamation est une diffamation à cause surtout de l'imputation dirigée contre celui qu'elle diminue. La circonstance de publicité ne rentre guère par elle-même dans la caractéristique de la diffamation. Elle n'est jugée relevante apparemment qu'à cause de la nocuité particulière qu'on lui attribue. Mais cette nocuité, encore une fois, peut être obtenue autrement que par la publicité. Elle peut être poursuivie par des procédés

occultes, même plus infaillibles, qui livrent sans défense la victime aux coups de son blasphémateur tortueux, qui ne lui permettent pas de saisir corps à corps et de réduire à néant des insinuations, se propageant dans l'ombre à son insu, et qui la font quelque peu ressembler au mari trompé, toujours informé, prétend-on, le dernier de son infortune. Le parti-pris démontré du vampire de s'acharner après sa proie en serpentant dans les hautes herbes qui protègent sa marche et sa retraite ne saurait lui valoir plus de faveur qu'un accès de passion politique ou de haine ou de colère n'en vaut devant la loi à l'individu qui s'y abandonne à ses risques et périls et sans prendre des précautions où la lâcheté s'allie parfois à la malveillance. On comprendrait donc à la rigueur que la diffamation fût une, sauf bien entendu la faculté, laissée au juge qui en connaîtrait, de tenir compte, en allant au fond des choses, de l'astuce des moyens employés et de la ténacité perverse déployée au service d'une entreprise

malhonnête, d'un véritable assassinat moral.

Quant au châtement réservé à la diffamation, il ne nous paraît pas que, d'aucun côté, ni du côté de la doctrine, ni du côté du législateur, on se soit mis en grands frais pour sévir rationnellement, scientifiquement, contre ce voleur d'honneur, qu'est en réalité un diffamateur. Les conditions que la science du droit criminel recherche dans toute peine en général veulent être remplies aussi par chaque peine en particulier, et conséquemment aussi par celle à infliger au diffamateur. Bien que cette règle soit des plus simples, elle n'est pas déjà tellement dépourvue de difficultés dans son application qu'on ne dût au moins s'attacher scrupuleusement à son observation elle-même. Tout délinquant veut être puni dans la limite de ce qui est juste, pour l'exemple, pour l'avertissement d'autrui, et de façon, si c'est possible, à ce que la peine tourne à son propre amendement. Ainsi l'exige l'intérêt social, non contredit par l'intérêt individuel, dans ce qu'ils ont l'un et

l'autre de légitime. Mais pour que l'exemplarité et la correction soient réalisées, pour que la peine intimide le public et prévienne la récidive, un examen attentif, psychologique, en quelque sorte, du délit n'est pas de trop. Cet examen peut permettre de frapper juste, sans frapper ni trop fort ni à côté. La diffamation, comme d'ailleurs aussi l'injure, est un hommage implicitement rendu à l'honneur. Si l'honneur n'était pas en honneur, s'il n'était pas une force, une puissance, consolant de l'absence d'autres biens, les dépassant parfois, selon les temps et les milieux, en efficacité, personne ne songerait même à vouloir le contester à telle ou telle personne. Bien que de toute éternité on ait aperçu la paille dans l'œil de son voisin, nous imaginons que l'outrage déversé sur eux a toujours dû plus particulièrement se livrer carrière là où les mœurs publiques s'enoblissent, où la somme des droits échus aux citoyens s'élève et où le bon renom assure à ceux d'entre eux qui l'acquièrent une influence

grandissante sur la marche des affaires de leur pays. En tout cas, c'est là un champ nouveau d'investigations que nous ouvrons aux amateurs de statistique, aux moralistes, aux politiques. Dans la lutte pour la vie, d'aucuns, pour égaliser les chances ou les mettre plutôt de leur côté, n'hésitent pas à recourir à la fraude, et, concurrents déloyaux, ils tentent, par des assertions diffamatoires ou injurieuses, qu'ils jettent aux masses et dont ils ont calculé ou connaissent l'effet délétère, d'abaisser à leur niveau, ou même au-dessous, la réputation qui leur porte ombrage.

Or, la connaissance acquise du mobile qui fait agir l'insulteur, et qui a sa source dans l'appréciation, commune nécessairement à ce dernier avec la plupart de ses semblables, de la valeur, de l'importance de l'honneur, voilà ce qui va tracer au législateur la ligne de conduite à suivre! Voilà ce qui lui fournit le moyen de tenir en respect les imitateurs éventuels du délinquant et aussi de faire du même coup ren-

trer ce délinquant en lui-même ! On peut, dès lors, espérer une corrélation plus judicieuse et plus féconde en bons résultats entre la faute commise et la peine édictée. Celui qui se servira du glaive périra par le glaive, est-il dit dans l'Évangile, qui fournit ainsi, semble-t-il, une indication des plus précieuses à la législation répressive. Les Romains se sont peut-être montrés plus avisés et plus profonds criminalistes que nous, et plus respectueux de la dignité et de la liberté humaine, en soumettant le voleur à des peines purement pécuniaires, le punissant ainsi par où il avait véritablement péché, et le prenant par sa corde sensible.

L'auteur d'une diffamation sent bien le prix de l'honneur, puisque c'est à cet honneur qu'il s'en prend pour l'abaïsser et le réduire à néant chez autrui. De même que, dans l'ordre physique, on ne peut arriver à quelque chose qu'en se gardant de contrarier les lois naturelles ou plutôt qu'en s'y conformant et en se bornant à les mettre à contribution, de même, en tout ce

qui doit atteindre le moral ou agir sur lui, en y déterminant des souffrances, des regrets ou des résolutions, il importe de scruter la constitution ou l'état moral des individus. Étant donné le jugement à peu près unanime porté sur l'honneur et justifié par les observations quotidiennes, que tous nous pouvons faire, pourquoi l'honneur du délinquant ne répondrait-il pas des risques que celui-ci n'a pas craint de faire courir à l'honneur de son prochain ?

Seulement, la précision scientifique à laquelle nous désirons rester fidèle jusqu'au bout, en un travail qui a surtout eu pour but de l'introduire là où elle ne faisait que trop défaut, nous oblige à faire observer que l'honneur qu'on veut faire pâtir chez le délinquant ne correspond pas exactement à l'honneur que celui-ci s'est efforcé de battre en brèche. L'honneur auquel s'est attaqué le délinquant ne se confond pas précisément avec la considération dont les plus malveillants mêmes ne sont pas sûrs de disposer, mais plutôt avec ce que nous avons

appelé l'honneur interne, avec l'appréciation que chacun de nous émet sur sa condition sociale, appréciation soumise à une rude et pénible épreuve par les assauts livrés à la personnalité morale. Quant à l'honneur que menace une loi vengeresse ou réparatrice, on l'a aisément reconnu comme l'honneur externe, comme cet ensemble de facultés virtuelles ou exercées qui sont l'apanage honoré d'un statut personnel intact. Mais peu importe d'ailleurs que, dans les termes mêmes, il n'y ait pas une correspondance exacte entre l'objet de l'agression et l'objet de l'expiation, cette nuance se trouvant aussitôt effacée par cette considération qu'en réalité il est impossible que, chez le coupable, l'honneur interne ne subisse pas le contre-coup du démantèlement légal de son honneur externe.

Après avoir présenté à l'État, avec l'honneur externe, la seule cible qui dût recevoir ses coups dans le cas des infractions prévues, il ne nous sera peut-être pas non plus interdit de diriger

un peu son tir, de lui indiquer les cercles dans lesquels il doit de préférence viser à loger ses balles. Assurément, pour la bonne administration de la justice, il serait désirable que le mal fait fût identiquement rendu. Ainsi, vous avez voulu, en débitant des infamies sur le compte d'un candidat à la députation, au conseil général ou au conseil municipal, l'empêcher de se mêler à la gestion des affaires publiques : vous pourrez être vous-même dépouillé du droit d'électorat, d'éligibilité, ou être déclaré incapable d'exercer une fonction publique. Vous avez voulu, par des imputations déshonorantes, livrer un membre de la Légion d'honneur au mépris du public et aux sévérités de la Chancellerie : on pourra vous enlever vos propres croix ou vous déclarer impropre à recevoir vous-même, dans l'avenir, des distinctions honorifiques. Vos insinuations perfides ont fait planer la suspicion sur la tête d'un de vos concitoyens, en tant, par exemple, qu'il serait chargé de l'administration des biens ou de

la personne d'un mineur : vous aurez, par là même, donné prise au législateur sur les droits de famille qui vous seraient échus ou pourraient par la suite vous échoir en partage.

Nous entrevoyons et reconnaissons d'ailleurs, au point de vue d'une juste réciprocité pénale, la difficulté qu'il peut y avoir, dans certains cas, à pénétrer le dessein exact nourri par le prévenu : comme lorsque les incriminations dirigées contre un tuteur, contre un légionnaire se font justement à une époque où celui-ci est engagé dans une lutte électorale. Nous reconnaissons aussi qu'il est possible que le prévenu ait voulu être un justicier, bien plus qu'un diffamateur. Sous ce dernier rapport, nous admettons même très bien la dernière disposition de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, disposition aux termes de laquelle : « Dans toute autre circonstance (que celle où la preuve du fait diffamatoire est admise) et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites

commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation. »

Mais, abstraction même faite de pareilles hypothèses, il est un autre récif encore, auquel peut venir se heurter la rétorsion de la loi. Car si le principe de cette rétorsion est aisé à proclamer, encore faut-il que les individualités en cause ne rendent pas son application fort problématique. C'est un homme taré, un homme sans feu ni lieu, un gremlin qui, obéissant à la haine farouche et aveugle qu'inspire parfois aux gens déchus ce qui est grand et pur, aura soulagé sa bile, en essayant de faire descendre un compatriote irréprochable du piédestal où l'opinion publique l'avait hissé. Si cet Aristophane du ruisseau a toute honte bue, si, par sa situation sociale, judiciaire ou de famille, il est, en fait, à l'abri de toute humiliation nouvelle, qui glisserait sur lui en le laissant abso-

lument indifférent, il rappelle alors ce gueux dont le dénûment fait dire, dans l'ordre fiscal : « là où il n'y a rien, le Roi perd ses droits. » Quelle satisfaction, quelle compensation une personnalité morale aussi inerte, aussi atrophiée, aussi déplumée, pourrait-elle, en effet, offrir à la personnalité morale rayonnante, à laquelle la boue aura été jetée à pleines mains ?

Il ne nous paraîtrait donc pas mauvais sans doute d'inscrire dans la loi la peine de l'emprisonnement contre les actes qui ont fixé jusqu'ici notre attention. Cette peine, qui en réunit plusieurs, n'est pas assurément inoffensive pour l'honneur; mais elle est en même temps une peine frappant le condamné dans son corps, dans la liberté de ses mouvements, et elle le met, pour tout le temps de sa durée, dans l'impuissance de renouveler les diatribes qui la lui ont value. A ces derniers points de vue, au moins, elle est susceptible d'agir, comme un châtiment ou un avertissement efficace, sur des natures peut-être inaccessibles par ailleurs.

Seulement, la peine de l'emprisonnement peut dépasser la mesure et n'être pas commandée par la situation. Ce que nous désirerions, dans une pensée de réformation, c'est qu'à côté de cette peine figurât dans la loi, et à titre optatif pour le juge comme elle, l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés dans les articles 34 et 42 du Code pénal. En vertu de la rédaction à adopter, le magistrat, suivant les circonstances, appliquerait les deux peines cumulativement, voire les trois peines, si l'on y ajoutait l'amende, ou bien l'une seulement, si topique et si appropriée parfois, qui consisterait dans les déchéances. Notre proposition n'a d'ailleurs rien de bien révolutionnaire, en ce qu'elle fait revivre, dans d'autres conditions, il est vrai, et sous une autre forme, l'article 9 de la loi du 17 mai 1819, où il est dit :

« Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi, se sera rendu coupable d'offense envers la personne du Roi, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra

être moindre de six mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de cinq cent francs, ni excéder dix mille francs.

« Le coupable pourra, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné : ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

On avait donc eu, dès cette époque, l'intuition d'un rapport rationnel à établir entre la faute et la peine. Seulement, à notre gré, et pour la réalisation plus satisfaisante de cette pensée, l'interdiction de droits doit être élevée au rang de peine principale, au lieu d'être, comme dans la loi de 1849, une sorte de peine subsidiaire, faisant éventuellement fonction d'appoint; et, de plus, il ne pourrait plus s'agir, selon nous, avec l'interdiction totale ou partielle des droits en question, de sanctionner unique-

ment les offenses envers la personne du Chef de l'État.

Si donc, en résumé, nous avons accueilli avec quelque scepticisme des cris d'alarme, trop retentissants, sans doute, pour pouvoir être suffisamment fondés, nous nous sommes évertué au moins, sans reculer d'ailleurs non plus devant des initiatives cependant toujours si délicates, à travailler modestement à l'élucidation des idées fondamentales et à quelques améliorations d'un caractère pratique. Car, pour avoir essayé de déchirer les voiles et de montrer ce qu'il peut y avoir de déclamatoire dans bien des revendications, qui n'ont même jamais été précisées, nous n'avons cessé d'être épris de la grandeur, disons même de la sainteté, au point de vue social et privé, d'une cause à laquelle nous n'aurions pas consacré ces longs développements sans l'intérêt puissant qu'elle nous inspirait. Aussi, sous l'empire de ces mêmes sentiments, terminerons-nous en exhortant l'État à prêter main forte, mais par des



moyens expédients et réfléchis, à l'honneur qui ne croirait pas, dans l'état de l'opinion publique, pouvoir se passer de sa protection, attendu que tout ce que l'État fait pour la préservation chez le citoyen du respect de soi-même, pour la sauvegarde de son honneur, l'honneur vengé ou abrité le lui revaut en force, en puissance et en pacification.

FIN

## TABLE DES MATIÈRES

|                            |                                     |     |
|----------------------------|-------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . | — Définition.....                   | 4   |
| CHAPITRE II.               | — Scrupules contre la répression.   | 17  |
| CHAPITRE III.              | — Autres scrupules.....             | 31  |
| CHAPITRE IV.               | — Le duel.....                      | 63  |
| CHAPITRE V.                | — Législation.....                  | 95  |
| CHAPITRE VI.               | — Discussion.....                   | 153 |
| CHAPITRE VII.              | — Les atteintes pénales à l'honneur | 203 |
| CHAPITRE VIII.             | — Epilogue.....                     | 255 |
| CHAPITRE IX.               | — Examen de conscience.....         | 291 |

Cities - 42, <sup>92</sup> 20, - 85, 1-86, - 161

179, 190

287

1/2 lower city, 257

July

2

15. à c. cont. la p. 2. bon 2. nom!  
 20. Sur l'Etat p. sur la de Monte  
 40. 41. Excellente page.  
 54. L'opinion de Monte cont. (2)  
 75. L'opinion de Monte 79  
Excellente, 81.  
 Opinion de Monte 88.  
 102. L'opinion de Monte  
 138. L'opinion de Monte sur la différence Monte  
 145. Schopenhauer  
 162. et 161. - Monte a proposé et reçu Monte  
 167. Monte reçu  
 177. Supra Monte  
 178. Monte reçu Monte (p. 2. Monte reçu)  
 301. Monte reçu Monte reçu 312  
 304. Monte reçu Monte reçu  
 307. Monte reçu Monte reçu 317  
Monte - reçu Monte 318  
 319. Monte reçu Monte reçu  
 323. Monte reçu Monte reçu 325, 329

PUBLICATIONS DE LA LIBRAIRIE ACADEMIQUE

KERVYN DE LETTENHOVE (BARON)

Marie Stuart. L'œuvre puritaine. — Le Procès — Le Supplice (1585-1587).  
Deux beaux volumes in-8..... 15 »

BLAZE DE BURY (HENRI)

Jeanne d'Arc. Un beau volume in-8..... 7 50

WORMS (ÉMILE)

Les Attentats à l'Honneur. Diffamation, Injures, Outrages, Adultère, Duel,  
Lois sur la presse, etc. Un beau volume in-8..... 7 50

SCHURE (ÉDOUARD)

Les Grands Initiés. *Esquisse de l'histoire secrète des Religions*. Rama. —  
Krisna. — Hérèsis. — Moïse. — Orphée. — Pythagore. — Platon. —  
Jésus. Un volume in-8..... 7 50

LA ROCHETTE (MAXIME DE)

Histoire de Marie-Antoinette. Deux beaux volumes in-8.... 15 »

HOUSSAYE (HENRY)

1814. Histoire de la campagne de France et de la chute de l'Empire.  
d'après les documents originaux. 1 vol. in-8°..... 7 50  
Le même volume, in-12, 8<sup>e</sup> édition..... 3 50

GUILLOIS (ANTOINE)

Napoléon, l'homme, le politique, l'orateur, d'après sa correspondance et ses  
écrits. 2 beaux volumes in-8°..... 15 »

VILLÈLE (COMTE DE)

Mémoires et correspondance du comte de Villèle. 4 beaux volumes in-8°,  
enrichis d'un portrait et de fac-similés d'autographes..... 30 »

L'ouvrage complet formant cinq volumes.

Il a été imprimé 10 ex. numérotés sur papier de Hollande; chaque vol. 20 »

— 5 ex. numérotés sur papier Whatman; chaque vol. 40 »

FALLOUX (C<sup>te</sup> DE)

Mémoires d'un Royaliste. 4<sup>e</sup> édition. 2 vol. in-8°..... 16 »

Il a été imprimé de la première édition :

10 exemplaires numérotés, sur papier de Hollande. Prix..... 40 »

20 exemplaires numérotés, sur papier Whatman..... 80 »

MEAUX (Y<sup>ve</sup> DE)

La Réforme et la politique française en Europe jusqu'à la paix de  
Westphalie. 2 beaux vol. in-8°..... 15 »

BERTRAND (PIERRE)

Lettres inédites de Talleyrand à Napoléon (1800-1809), publiées avec  
introduction et notes. 1 vol. in-8° avec portrait et fac-similé d'auto-  
graphie..... 7 50

MASSON (FRÉDÉRIC)

Les diplomates de la Révolution. Hugon de Bassville à Rome. Bernadotte  
à Vienne. 1 vol. in-8° avec 2 planches..... 6 »

MIGNET

Histoire de la Révolution française, depuis 1789 jusqu'en 1814. 16<sup>e</sup> édition.  
3 vol. in-12..... 7 »