

TRENTE-HUITIÈME LEÇON

SOMMAIRE

Contraintes imposées dans l'intérêt social. — Prévenir et réprimer. — Toute loi préventive aboutit à une répression, comme toute loi répressive a des effets préventifs. — Distinction réelle cependant entre ces deux natures de lois. — Où réside la légitimité de la loi préventive. — Dans toute loi préventive, la pénalité doit se proportionner à l'intention du contrevenant et non au mal que la loi a pour but d'empêcher. — Lois autrichiennes sur les réunions secrètes. — L'étude des lois préventives est une de celles qui font le mieux connaître l'état de la législation d'un pays. — Faculté locomotive. — Restrictions qu'elle a subies dans les vieilles législations et dans certaines législations modernes. — Le besoin n'en a été senti que de notre temps par la multitude. — L'affaiblissement des lois restrictives de la liberté locomotive est une preuve de progrès.

MESSIEURS,

Les contraintes que la loi impose sont, avons-nous dit, les unes dans l'intérêt direct et immédiat de l'individu, les autres dans l'intérêt direct et immédiat de la société, de l'État considéré comme personne morale. Les premières ne doivent pas faire partie de nos recherches ; c'est donc des contraintes imposées dans l'intérêt direct de l'ordre social que nous allons nous occuper. Mais avant de rechercher les faits particuliers à l'égard desquels ces contraintes sont imposées et l'état de la législation à cet égard, il im-

porte de nous faire une idée générale, aussi exacte que possible, des moyens que le législateur peut employer pour atteindre le but qu'il se propose.

La mission du législateur, avons nous dit souvent est de concilier le développement des facultés individuelles avec les nécessités de l'ordre social, de mettre en harmonie les moyens de développement individuel avec les moyens de développement général, avec le progrès et la sûreté de l'État. Pour fonder et maintenir cet ordre social, le législateur n'a que deux moyens à sa disposition : prévenir ou réprimer. Quand il se représente certains faits, certains actes, certaines manifestations de la liberté humaine, et qu'il regarde ces faits, ces actes, ces manifestations comme incompatibles avec le développement de la société et la sûreté générale, il n'a que deux choses à faire, prévenir ou réprimer. Mais il importe de nous faire une idée exacte de ce que c'est que prévenir, de ce que c'est que réprimer.

Le législateur doit être avant tout un observateur des faits qui se passent dans la société qu'il a mission de régler et de protéger. Ce corps moral, la société, composée d'êtres libres, intelligents, responsables, offre au législateur une multitude de faits et d'actes divers, faits et actes qui se diversifient et se multiplient à mesure que les sociétés se développent, que la civilisation s'étend, que les rapports d'homme à homme deviennent plus nombreux et plus compliqués, faits qui ne sont pas les mêmes dans un pays et dans un autre pays, à une époque et à une autre époque, faits qui se modifient selon les circons-

tances physiques, morales, politiques, au sein desquelles une société se trouve placée.

Or dans ce grand nombre de faits divers, de manifestations variées de l'activité humaine, le législateur en observe ou peut en observer un certain nombre qui lui apparaissent comme étant bien souvent ou la cause, ou l'instrument, ou l'occasion, ou le moyen préparatoire d'un malheur, d'un dommage ou d'un crime. Eh bien, quand l'observation lui a ainsi montré comme se renouvelant souvent certains faits, certains actes, certaines manifestations de l'activité humaines qui deviennent cause ou instrument, ou occasion, ou acte préparatoire d'un malheur, d'un dommage ou d'un crime, le législateur qui a mission d'écarter ces malheurs, d'empêcher ces dommages, d'arrêter ces crimes, peut arriver à dire : ces actes, ces faits je les défends, je les prohibe, ou je les sou mets à telle ou telle règle ; dans ce cas il fait ce qu'on appelle *prévenir*. Nous n'examinons pas ici si *prévenir* est bien ou mal, nous expliquons seulement le sens qu'il faut attacher à ce mot. Expliquons notre pensée par un exemple :

Les hommes construisent des édifices qui servent à l'habitation, aux arts, aux manufactures, à l'industrie, aux besoins de la vie humaine. Eh bien, supprimez par la pensée toute règle, toute direction dans ces constructions, vous aurez des constructions faites d'une façon et d'une autre, vous pourrez en avoir de très-élevées et de très-basses, fondées les unes d'une façon, les autres d'une autre façon ; voilà le résultat de la liberté absolue des constructions.

Maintenant un législateur a remarqué que, dans cet état de liberté absolue des constructions, certains individus par cupidité élèvent leurs maisons d'une manière étrange, au grand risque des passants et des voisins ; il a remarqué, d'un autre côté, qu'en n'observant pas certaines règles dans la construction des fours, des cheminées, on multiplie les incendies ; il a vu que d'autres individus, cédant à l'intérêt personnel, ne craignent pas d'introduire au sein des villes des constructions servant à des industries malsaines, nuisant à la santé publique. Eh bien, que ce législateur dise : je défends de faire au sein des villes telles ou telles constructions, je ne permets de construire des cheminées et des fours qu'autant qu'on les construira dans telles ou telles conditions ; voilà une législation qui *prévient*. S'il n'eût voulu que *réprimer*, qu'aurait-il fait ? Il n'aurait rien défendu, il n'aurait rien réglementé, il aurait laissé pleine et entière liberté de construire comme et où l'on voudrait et il aurait dit : celui qui par ses constructions causera un incendie, sera passible de telle peine ; il aurait puni le mal, le fait nuisible, mais il n'aurait rien prescrit, rien défendu, il s'en serait rapporté à la libre action de chacun. Dans un cas il *prévient*, dans l'autre il *réprime*.

Mais il faut bien que vous arriviez au fond de la distinction, car il n'y a pas de loi pénale qui ne dépende ; c'est là le caractère de la loi pénale. Ainsi le législateur dit : celui qui volontairement commettra un meurtre, sera puni de telle peine. C'est comme s'il disait : je défends à tout homme d'en tuer un autre volontairement, et celui qui aura donné la mort

à un autre sera passible de telle peine. Toutes les lois pénales se résolvent ainsi en défense de certains faits, défense sanctionnée par certaines peines. On pourrait donc dire : la distinction entre prévenir et réprimer n'est pas réelle puisque toute loi qui finit par une sanction pénale commence par une défense. Eh bien, est-il vrai que la distinction ne soit pas réelle ? Non, messieurs, la distinction est réelle et voici comment : quand le législateur défend sous une sanction pénale un fait, un acte qui en soi, pour toute personne, dans tous les temps, est un acte injuste et nuisible, il n'agit pas évidemment comme il agit lorsqu'il défend un acte qui peut, à la vérité, devenir nuisible, qui peut, à la vérité, être cause d'un malheur, mais qui ne cause pas nécessairement un malheur, un dommage. J'explique ma pensée par un exemple :

Quand le législateur dit : celui qui aura donné la mort volontairement et sans cause légitime sera coupable de meurtre et puni de telle peine, il défend là un acte qui sera toujours un crime. Donner la mort à un homme sans cause légitime est un crime en soi, un mal moral en soi, personne n'a le droit de donner la mort sans cause légitime. Mais quand le législateur dit : vous n'élèverez pas votre bâtiment au delà de telle hauteur, vous ne construirez pas un four à proximité d'une construction en bois si ce n'est avec telles ou telles précautions, défend-il un acte qui soit nécessairement ou un malheur ou un dommage ? Nullement. Il peut très-bien y avoir des maisons trop élevées qui ne s'écroulent pas, il peut y avoir un four placé à proximité d'une construction en bois, qui ne

produise pas d'incendie. Mais le législateur a observé, d'un côté, qu'il arrive assez souvent que les maisons construites dans ces conditions s'écroulent, que les avantages provenant de la faculté d'élever des maisons à une plus grande hauteur ne compensent pas les malheurs que peut causer un cas particulier, que, quand même la sûreté ne serait pas nécessairement compromise, la sécurité le serait. Il balance tous les inconvénients et dit : Il vaut mieux se priver des avantages que peuvent procurer des maisons plus élevées et garantir la sécurité publique; je défends donc d'élever les maisons au delà de telle hauteur.

Ou bien le législateur a observé que souvent les hommes qui restent tard au cabaret se livrent à des excès, que l'ivresse, avec la nuit, devient trop facilement une cause de désordres et de crimes, et alors il ordonne que les tavernes soient fermées à telle heure, il défend qu'on reste plus tard que telle heure à jouer et à boire dans ces maisons. Et il dit que tout homme qui, à minuit, boit du vin dans un cabaret fera du mal, et il dit que tout cabaretier qui, après onze heures du soir, donnera à boire, deviendra auteur ou complice ou instigateur d'un méfait, cela peut arriver, mais cela n'arrive pas nécessairement.

De même le législateur, dans quelques pays, a observé que le port de certaine arme était souvent la cause, l'occasion de malheurs ou de crimes, il défend le port de cette arme, est-il dit que tout homme portant cette arme s'en sera servi pour commettre un crime? Il pourrait arriver qu'un nombre d'hommes s'en servissent, en effet, pour commettre des

crimes ou occasionner des malheurs. Mais il pourrait arriver, en même temps, que d'autres hommes fussent porteurs des mêmes armes sans rien faire de mal.

Ce n'est donc pas la même nature de faits ; dans un cas, vous avez nécessairement un crime, dans l'autre cas, il peut y avoir occasion de crime ou de malheur, mais il peut n'arriver ni malheur, ni crime. Dans le premier cas, le législateur fait ce qu'il ne peut pas ne pas faire. Représentez-vous une société où les meurtres, les violences contre les personnes seraient impunis, cette société ne subsisterait pas longtemps. Mais des sociétés où le port de telles armes n'est pas défendu, il y en a eu et il y en a ; des sociétés où les constructeurs élèvent des constructions à leurs risques et périls, il y en a eu et il y en a. Il n'y a pas de société où le meurtre soit impuni, parce que c'est là un fait qui est nécessairement un mal, tandis que le port d'une arme dangereuse ou la construction d'édifices dans de mauvaises conditions ne sont que des faits plus ou moins nuisibles selon les lieux et les circonstances.

Ainsi donc, le législateur *prévient* essentiellement lorsqu'il défend ou règle des faits, des actes, qui peuvent, dans certains cas particuliers, être inoffensifs, qui pourraient même, dans certains cas particuliers, être bons en soi et ne devenir mauvais que parce qu'ils seraient permis à tout le monde et deviendraient ainsi dangereux pour la sûreté et la sécurité générales. Je reprends l'exemple du port d'armes. Il est parfaitement certain que le port de certaines armes, pour certains individus, peut être un fait tout à fait

inoffensif, qu'il peut même être un fait utile, un acte bon en soi-même, un moyen de défense, de protection. Mais si le législateur a observé qu'en dernier résultat le danger est beaucoup plus grand que l'utilité, il défend le port de ces armes, parce qu'il aime mieux priver les uns du droit de faire un acte inoffensif que d'exposer la sûreté et la sécurité générale à des dangers. Alors il *prévient*. Et où réside alors la légitimité de la loi préventive ? Elle réside, ainsi que nous l'avons dit déjà, dans la question de savoir si réellement il y a le danger dont on parle, si réellement, tout en ne privant les uns que d'une faculté qui ne leur est pas nécessaire, on délivre la société d'un danger réel, et assez grave pour justifier cette restriction à la liberté individuelle.

Enfin ne perdons pas de vue que toute loi préventive aboutit à une répression, comme toute loi répressive est dans un certain sens préventive. Je m'explique :

Je dis que toute loi préventive aboutit en dernière analyse à la répression. Quand le législateur dit : « Vous ne ferez pas de constructions, si ce n'est selon telles ou telles règles, » il est bien évident qu'il ne peut pas attacher les bras des constructeurs, qu'il ne peut pas se charger de bâtir lui-même tous les édifices dont les individus ont besoin. Il prescrit sa règle et y ajoute la sanction d'une pénalité : « Si vous construisez » contrairement à telle ou telle règle, vous serez passible de telle ou telle peine » Toute loi préventive aboutit donc toujours à une loi répressive ; le législateur fait un délit de l'infraction à la règle qu'il a

posée, (je prends le mot *délit* dans un sens général).

Je dis en second lieu que toute loi répressive est, par la nature même des choses, préventive. Cela est évident, c'est un des buts de la loi pénale ; on serait par trop malheureux si, en rédigeant un code pénal, on n'obtenait en aucune mesure des effets préventifs. Quand on dit : « Quiconque donnera volontairement la mort à un individu sans cause légitime, » sera passible de telle peine, » il est évident qu'on veut et qu'on doit arriver à prévenir un grand nombre de meurtres ; malheureusement on ne les prévient pas tous, mais on en prévient un grand nombre. Mais alors le mot *prévenir* est pris dans un autre sens que celui que nous lui avons donné jusqu'à présent.

Je dois faire ici une observation qui me paraît importante : dans les lois préventives, lois dont il est si facile de faire abus, lois dont l'abus constitue les gouvernements sans liberté, dans les lois préventives, dis-je, il faut toujours avoir en vue la question de l'agent et la question de la pénalité. Je prends pour m'expliquer un des faits qui sont ordinairement l'objet de ces lois.

Le législateur dit : « je défends toute réunion d'un tel nombre de personnes, organisées en société. » Une de ces réunions a lieu, il est prouvé qu'elle a eu lieu. Quelle est l'intention qu'on peut attribuer aux auteurs du fait défendu ? Il y en a une, c'est l'intention de violer la loi préventive, c'est l'intention de contrevenir à la loi préventive qui défendait les réunions organisées de telle ou telle façon. Et alors la consé-

quence à tirer c'est que la pénalité, en tant qu'il ne s'agit que de ce fait, doit se proportionner à l'intention d'enfreindre une loi de police et rien de plus. Ainsi donc, lorsque dans certains pays, on a raisonné ainsi : « Les réunions organisées en secret sont défendues, et la peine prononcée contre ces réunions sera celle du crime de haute trahison, » et je crois que cela se trouve dans une certaine loi de l'Autriche, quand, dis-je, on a raisonné ainsi, on a dépassé le but de la loi préventive. Le gouvernement dont il s'agit avait remarqué ou prétendait avoir remarqué que dans ces réunions on préparait le renversement du gouvernement. Il avait défendu ces réunions, c'était une loi préventive, puisqu'il est évident qu'on aurait pu se réunir pour préparer en effet le renversement du gouvernement, comme pour s'occuper des choses les plus insignifiantes ou même les plus utiles. Le gouvernement défendait donc ces réunions, c'était là une loi préventive. Mais, quand ensuite des hommes violaient cette loi, de quoi pouvait-on leur faire reproche ? si on n'avait pas à leur reprocher autre chose que d'avoir fait une réunion illicite, on ne pouvait voir dans ce fait que la violation d'une loi préventive. Mais quand on parlait de ce fait pour dire qu'ils avaient conspiré, qu'ils étaient coupables du crime de haute trahison, on dépassait évidemment la mesure de la loi préventive, on leur imputait une intention autre que celle qui résultait du fait d'avoir violé une loi de police.

Il ne faut donc pas perdre de vue que, quoique les lois préventives aient pour but de prévenir certains

crimes ou certains malheurs, on ne peut imputer aux infractions de ces lois l'intention de commettre les faits qu'on a voulu prévenir, on peut seulement leur imputer l'intention de violer une loi de police. Pourquoi cela? Parce que le législateur est parti du particulier pour arriver au général, qu'il a généralisé une observation, mais qu'en généralisant cette observation il a englobé dans la défense des faits auxquels l'intention qu'il craignait peut ne pas se rattacher. Ainsi quand le gouvernement autrichien a dit : « Je défends ces sociétés, » il l'a fait dans le but de prévenir des conspirations. Mais quand on a fait une de ces sociétés, est-ce à dire que ceux qui l'ont formée aient conspiré? Nullement, s'il n'y avait de prouvé autre chose que le fait de l'association, ce qu'on pouvait leur imputer, c'était l'intention de violer la loi qui défendait les associations. Cela se rattache donc à la théorie des actes préparatoires, théorie que nous avons essayé de développer ailleurs, théorie des actes préparatoires qui étant de leur nature des chemins, si je puis parler ainsi, conduisant à plus d'un but, font qu'on ne peut pas attribuer à ceux qui se trouvent sur ces chemins-là, un but plutôt qu'un autre.

Or toutes les lois préventives sont dans ce cas là. Elles sont faites dans le but de prévenir certains actes. Mais comme les moyens que le législateur défend peuvent en même temps servir à ce but criminel ou à un autre qui n'a rien de criminel, la conclusion doit être que, quand il n'y a de prouvé que le simple fait dont il s'agit, on peut imputer à ses auteurs l'intention d'avoir violé la loi de police, mais non l'intention de

commettre les actes que le législateur a voulu prévenir.

Au surplus, c'est ainsi que les choses se passent dans les pays où la justice est assise sur des bases rationnelles, et l'exemple que j'ai cité est une loi exorbitante, une loi de circonstance, une loi qui ne saurait entrer dans une législation régulière et morale.

Voilà donc les deux moyens — prévenir et réprimer — et je le répète, les lois préventives sont la chose la plus délicate de la législation de tout pays et surtout de tout pays libre, parce que l'exagération des moyens préventifs porte une atteinte directe au développement des facultés individuelles, au développement social, et qu'on peut arriver, par une tendance assez facile, à imiter ce maître de danse qui, pour prévenir les écarts de ses élèves, avait fini par leur attacher les bras et les jambes. L'étude des lois préventives est donc une des études qui peuvent le mieux faire connaître l'état de la législation d'un pays.

Nous n'avons pas ici à nous occuper des lois répressives de leur nature, en d'autres termes de la législation pénale ; cette partie si importante de notre droit appartient à un autre cours. C'est donc des contraintes imposées par les lois préventives que nous devons nous occuper, pour vous donner une idée des lois qui règlent chez nous la liberté individuelle dans ses rapports avec les contraintes imposées pour la sûreté et l'intérêt général.

L'une des principales manifestations de la liberté

individuelle est la faculté locomotive. On peut même dire que la faculté locomotive est le moyen de toutes les autres manifestations, de tous les autres développements de la liberté de l'individu. Et aujourd'hui cette faculté est encore bien plus importante qu'elle n'a pu l'être dans d'autres périodes des associations humaines, aujourd'hui que les barrières que la barbarie et l'ignorance avaient élevées entre les peuples sont à peu près tombées, aujourd'hui que les communications de peuple à peuple sont devenues des moyens si puissants de développement national, aujourd'hui qu'on éprouve si vivement le besoin d'enrichir son pays de tout ce que les autres pays, bien examinés et bien étudiés, peuvent offrir d'utile et d'agréable, aujourd'hui, dis-je, la locomotion est une des facultés de l'homme qui s'exercent le plus et avec le plus d'importance.

Cependant il y a des pays où on l'a enchaînée d'une étrange manière ; il y a des pays où l'on a cru que le législateur devait intervenir pour parquer les hommes dans les limites de ces mêmes pays, où le législateur joue exactement le rôle de ces garçons de bergerie qui empêchent les bêtes de franchir les limites de la prairie qui leur est assignée. On n'a pas pu comprendre, dans ces pays, que les chaînes les plus puissantes qui attachent les hommes à leur sol sont la prospérité et la liberté. On n'a pas lu la belle lettre de Mirabeau au roi de Prusse. Et n'est-il pas étrange de lire dans un code moderne un article ainsi conçu ; « Celui qui essaiera de persuader aux sujets de l'Autriche de s'établir en pays étranger sera passible

d'une détention d'un mois à six mois. » *Celui qui essaiera de persuader de s'établir en pays étranger.* Eh ! Messieurs, si cet essai de persuasion n'était pas étayé par d'autres raisons, la loi serait parfaitement inutile. Il y a bien des pays où le législateur ne provoquerait pas une émigration quand même il promettrait une prime de mille écus à celui qui essaierait de persuader aux habitants du pays d'aller s'établir ailleurs.

Ne croyez pas cependant que la loi que je viens de citer soit une chose bien étrange, je dis étrange comme fait historique. Non, Messieurs, les lois de cette nature abondent dans les vieilles législations. On a longtemps cru que les hommes étaient, pour ainsi dire, inféodés à un pays donné et au gouvernement de ce pays. Ainsi, aujourd'hui encore, tout le monde sait qu'il y a des États où l'on trouve tout naturel de refuser à un citoyen non-seulement le droit de s'établir ailleurs, mais le droit de voyager, où l'on trouve tout naturel de lui refuser un passeport, s'il veut aller visiter des pays qui ne plaisent pas au gouvernement ; on trouve tout simple de refuser au père de famille le droit d'envoyer ses enfants puiser l'instruction dans des pays étrangers. On ne se contente pas de dire que les études faites à l'étranger, que les grades pris à l'étranger n'auront pas d'autorité dans le pays, on défend d'aller étudier à l'étranger. Enfin voulez-vous un exemple pris dans un pays organisé autrement que ceux dont nous parlons ? Les ouvriers anglais n'ont conquis la faculté locomotive que tout récemment ; ils étaient privés de cette faculté même

sous le règne de Georges III ; leur liberté est une conquête d'hier.

Cependant, je le répète, il n'y a rien au monde qui donne plus le sentiment qu'on est sous une tyrannie que les empêchements mis à la faculté locomotive de l'homme. Il y a quelque chose de si brutal dans une loi qui dit à un homme : « Tu es parqué, et bon gré malgré, tu resteras là, » il y a quelque chose de si brutal dans une législation qui veut faire ainsi de la patrie une prison, qu'on a peine à concevoir comment des dispositions pareilles ont pu subsister si longtemps. On le conçoit cependant ; c'est que ce besoin si puissant, si irrésistible pour celui dont les idées et les sentiments sont désormais en désaccord avec tout ce qui se passe autour de lui, ces idées et ces sentiments ne sont pas vivaces dans la multitude. La multitude est essentiellement attachée au sol sur lequel elle se trouve. Ces lois ne frappent donc que certaines sommités des sociétés, elles ne frappent que ceux qui ont une vie intellectuelle et morale en dehors de la vie intellectuelle et morale du pays où ils se trouvent. Voilà pourquoi ces lois, qui doivent nous paraître si contraires à nos sentiments et à nos idées, ont peu frappé les esprits et ne les ont frappés que très-tard. Un ouvrier anglais ne concevait guère l'idée d'aller travailler chez des *chiens de français* comme on le appelait jadis en Angleterre ; l'idée de quitter l'Angleterre pour venir vivre parmi les Français, c'était jadis pour un ouvrier anglais comme si on nous proposait d'aller vivre avec les habitants de la lune. C'est lorsque les rapports entre les peuples se son-

Multipliés, lorsque les préjugés se sont affaiblis, lorsqu'on a commencé à comprendre que les capitaux et travail ont essentiellement besoin de liberté, c'est alors que ces lois ont perdu de leur vigueur. C'est donc toujours une preuve de progrès que la chute des lois de cette nature, c'est un des témoignages les plus irrécusables du progrès du peuple chez lequel elles tombent en désuétude, c'est une preuve qu'il élève au sentiment de fraternité nationale, c'est-à-dire de haute civilisation.