NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

50 N° 5 1923

Les Lois pénales (1)

A. JANSSEN

p. 232 - 243

https://www.nrt.be/es/articulos/les-lois-penales-1-3111

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

Les Lois pénales (*suite*) (1).

II. **Possibilité.**

Une loi pénale telle que nous l'avons définie, est-elle possible? Écartons d'abord une simple querelle de mots. Certains auteurs croient tourner la difficulté, en déclarant qu'un ordre de l'autorité obligeant *per modum legis poenalis*, n'est plus une loi au sens strict, mais une ordonnance; ils s'appuient sur saint Thomas, qui écrit: « non omnia quae continentur in lege, traduntur per modum praecepti; sed quaedam proponuntur per modum ordinationis cuiusdam, vel statuti obligantis ad certam poenam » (2). Affaire de vocabulaire, *lis de verbis*, cette distinction ne résoud rien. On pourrait, en effet, élargir le débat et se demander : peut-il exister non seulement des lois, mais aussi des prescriptions purement pénales, des statuts, constitutions ou règlements n'obligeant en conscience qu'à la peine prévue pour l'infraction. Laissons là les mots, attachons-nous au problème réel.

Nous prenons, nous tenons à le faire remarquer, le mot de *loi* dans son sens le plus large, comprenant non seulement les ordres de l'autorité suprême, mais aussi ceux des communautés subordonnées. Comme le dit Suarez: « Distinguere aliqui solent inter legem et statutum, quia lex dicitur proprie de lege pertinente ad totam communitatem alicui regi vel supremo principi subiectam, statutum vero dicitur proprie de lege municipali. Sic enim leges universitatum, collegiorum, religionum, etc., statuta dici solent. Sed hoc solum ad significationem vocabulorum spectat... Nam sine dubio statuta municipalia sunt verae leges; illis enim cum proportione conveniunt, quae hactenus de lege in communi, vel de lege humana dicta sunt, et ita saepe appellantur; et e converso leges communes et univer-

(1) *N. R Th.*, t. L. (1923), p. 113. — (2) II. II, q. 186, a9, ad 2.

sales vocari possunt statuta, et frequenter ita vocantur, quae vis vocis non minus in illas convenit » (1).

La question se ramène donc à ce point précis : une ordonnance de l'autorité, quel que soit son nom, peut-elle avoir pour effet d'imposer véritablement l'acte prescrit, sans obliger en conscience, de sorte que la transgression de cette ordonnance ne soit pas directement et *per se* un péché? (2)

Rien n'empêche, semble-t-il, une autorité humaine de porter de pareilles ordonnances, si elle le juge plus opportun dans telle ou telle circonstance. De même que le législateur peut n'obliger que *sub levi* dans une matière *ex se gravis*, comme on l'admet généralement, de même, s'il a des motifs sérieux, il peut ne pas urger toute l'obligation que la loi engendre *per se*, limiter l'obligation de conscience à la peine à subir, sans étendre cette obligation à l'acte même. Nous disons, notez-le bien : s'il a des motifs sérieux. Il ne peut, en effet, se laisser guider par l'arbitraire. Si sa volonté de restreindre l'obligation de la loi n'était pas raisonnable, si elle était, p. ex., contraire au bien commun, elle serait de fait inopérante, la loi garderait toute la force obligatoire qu'elle a *per se*.

Le législateur peut-il avoir des motifs sérieux et raisonnables de ne porter qu'une loi pénale? Parfaitement. Dans une communauté d'hommes qui tendent à la perfection, qui sont tous de bonne volonté et plutôt enclins à l'obéissance, le législateur atteindra aussi bien son but en n'obligeant pas directement en conscience qu'en exigeant la soumission sous peine de péché. Dans un noviciat ou un séminaire, p. ex., que la règle oblige directement sous peine de péché ou non, le résultat, croyons-nous, sera absolument le même. Les jeunes gens de ces établissements sont généralement si bien disposés qu'ils sont portés à observer la règle, même si la transgression

(1) ***De legibus***, l. V, c. I, n. 7; *ed. cit.*, t. V, p. 414. — (2) *Ib.*, l. III, c. XXII, n. 5; p. 263.

n'entraîne pas un péché proprement dit, mais seulement une imperfection. Dans d'autres circonstances le législateur, tout en jugeant nécessaire d'exercer une certaine coaction, peut estimer plus utile de ne pas obliger directement en conscience pour ne pas trop exposer les sujets au péril de pécher. « Saepe potest expedire, comme le dit Suarez, ad pericula animarum vitanda hoc tantum modo cogere ad actum alias convenientem communitati. Quia coactio aliqua est utilis, et quod maior non fiat, est etiam utile animabus, et pertinet potius ad suavem providentiam quam ad rigorem » (1). Si donc il est certain que le législateur ne veut pas obliger, sous peine de péché, à poser l'acte, il est certain aussi que l'étendue de l'obligation doit se mesurer d'après cette intention; elle ne s'étend pas au delà de ce que le législateur raisonnable demande; par conséquent l'acte n'est pas directement imposé sous peine de péché. Nous disons, remarquez-le bien : n'est pas *directement* imposé sous peine de péché; car très souvent la non-observation de la loi, même pénale, constituera une véritable faute morale; seulement le péché ne provient pas de la loi elle-même mais d'ailleurs, de la loi naturelle, par exemple. Ainsi, considérons encore une fois comme pénale la loi sur le roulage interdisant les excès de vitesse : ne jamais excéder la vitesse maxima permise ne constitue pas pour le chauffeur une obligation de conscience; néanmoins il commettra souvent un véritable péché en contrevenant au règlement; et notamment, chaque fois que l'excès de vitesse exposerait des personnes au péril de se faire écraser; mais alors ce n'est pas formellement la violation de la loi qui entraîne le péché, c'est uniquement la négligence d'un devoir imposé par la loi naturelle : ne pas mettre en danger la vie du prochain.

Tout cela nous semble très clair. De sérieuses objections ont cependant été élevées contre la possibilité des lois pénales. Il nous faudra donc les examiner.

(1) *Ib.*, l. V, c. IV, n. 6; p. 425.

1. Tout d'abord, dit-on, le concept de « loi purement pénale » contient une contradiction. Une loi qui n'engendre aucune obligation morale ne se conçoit pas. Il est de l'essence même de la loi de commander, d'obliger, de lier par un lien moral. Or quel autre lien moral peut-on imaginer, qu'une obligation de conscience? Du moment donc que l'autorité légitime porte une loi juste, celle-ci oblige en conscience, que le législateur le veuille ou non. Le législateur est libre d'édicter une loi ou de ne pas la porter, mais du moment qu'il la promulgue, elle oblige en conscience *ipso facto* (1).

Nous concédons volontiers tout le raisonnement. Nous n'hésitons même pas à renforcer l'objection en y ajoutant l'autorité de Suarez, très grande en cette matière. « Intentionem ferendi legem et obligandi per illam esse unam et eamdem, vel unam includere aliam, saltem implicite, ideoque quamlibet sufficere ad constituendam legem, » dit-il; le motif : « quia essentialis actus requisitus in voluntate legislatoris ad ferendam legem est voluntas obligandi subditos : nam haec est voluntas praeceptiva, sine qua non potest intelligi obligatio, nec etiam alia voluntas cogitari potest, quae per se necessaria sit ad legem. Igitur in lege humana haec voluntas est necessaria; ergo voluntas ferendi legem non est alia, nisi voluntas insinuandi subdito voluntatem obligandi illum : ergo voluntas ferendi veram legem includit voluntatem obligandi » (2).

Cette doctrine est la nôtre : Une loi sans obligation n'est pas vraiment une loi, mais s'il est essentiel à la loi d'engendrer une certaine obligation morale, il n'est pas essentiel que cette obligation de conscience porte directement sur l'acte que le législateur prescrit, il suffit que cette obligation de conscience ait pour objet la peine prévue en cas de transgression. Or cela se réalise pleinement dans la loi pénale telle que nous

(1) Cf. LINSENMANN, *o. c.*, p. 82; K. WAGNER, *Die sittlichen Grundsätze bezüglich der Steuerpflicht*, Ratisbonne, 1906, p. 52 et sv. — (2) *De legibus*, l. III, c. XX, n. 5; *ed. cit.*, p 354.

l'avons décrite. En d'autres mots, l'obligation de conscience subsiste, bien que autre soit son objet dans la loi morale, autre dans la loi pénale. Dans la loi pénale ce que le législateur impose en conscience, c'est la soumission à la peine. Il ne faut pas oublier la différence entre l'*objet* de la loi et la *fin* que le législateur a en vue. Le but du législateur quand il porte une loi pénale, c'est d'amener ses sujets à poser ou à omettre l'acte prescrit ou prohibé ; pour atteindre ce but, il oblige de se soumettre à la peine prévue, si le délit est constaté. La peine, voilà donc l'objet de la loi pénale, l'acte n'est que la fin de la loi. Or, comme le dit saint Thomas, et avec lui tous les théologiens, « finis legis seu praecepti non cadit sub praecepto ; » (1) pour observer la loi il suffit d'exécuter matériellement ce à quoi elle oblige ; donc, dans le cas d'une loi pénale, de subir la peine justement prononcée. Sans doute il vaut mieux se conformer à la fin de la loi ; mais il n'est pas question pour le moment d'établir ce qui est plus parfait, mais uniquement de connaître la limite de l'obligation. Tous les auteurs, même les défenseurs les plus ardents de la loi pénale, diront qu'il est plus parfait de poser l'acte que la loi a en vue ; qu'il est plus digne d'obéir sans se laisser guider par la crainte de la peine, mais, encore une fois, ces considérations sont en dehors du présent débat (2). En un mot : la loi pénale comporte, elle aussi, une véritable obligation de conscience ; la *nature* de l'obligation est la même dans toute loi, pénale ou morale, mais l'*objet* de l'obligation diffère. Dans la volonté du législateur nous pouvons considérer deux choses : d'abord la volonté de porter une loi et d'obliger les sujets, ensuite l'objet ou l'étendue de cette obligation ; la première est essentielle à toute loi, la seconde n'est qu'une spécification, qu'une détermination ultérieure laissant subsister la première. « Duo possumus in voluntate legislatoris considerare, dit Suarez (3),

(1) Cf. I. II, q. 100, a. 9 et 10. — (2) Biederlack, *l. c.* — (3) *De legibus*, l. III, c. XX, n. 4 ; p. 254.

unum est quod velit legem ferre et per illam subditos obligare; aliud est, quod velit obligare ad hoc vel illud, ad hunc vel illum modum... Ex quibus primum commune est omni legi : secundum autem pertinet quasi ad speciem, seu determinationem legis. »

2. Les adversaires de la loi pénale invoquent volontiers l'autorité de saint Paul, qui, dans l'épître aux Romains, XIII, v. 1 et sq., inculque, dans les termes les plus graves, l'obéissance due aux autorités constituées : « Que toute personne soit soumise aux autorités supérieures; car il n'y a point d'autorité qui ne soit de Dieu, et celles qui existent sont établies par Dieu. De sorte que celui qui résiste à l'autorité résiste à l'ordre voulu de Dieu; or ceux qui résistent attireront sur eux-mêmes une condamnation... Il est donc nécessaire de se soumettre, non seulement à cause du châtiment, mais aussi par un motif de conscience » (1).

Il faut donc obéir aux ordres de l'autorité légitime, c'est certain et la sainte Écriture ne laisse aucun doute à ce sujet. Mais si le législateur lui-même ne veut, dans un cas déterminé, imposer d'autre obligation de conscience que celle de subir la peine, on ne pourrait dire que le sujet méprise l'autorité, ni même qu'il est désobéissant, quand il se conforme strictement à la volonté absolue du législateur. En vertu de quel droit serait-il tenu d'aller au delà de ce que les gouvernants eux-mêmes exigent? Comme on dit vulgairement : il ne faut pas être plus catholique que le pape, il ne faut pas être plus royaliste que le roi.

3. Le seul fondement, riposte-t-on, sur lequel repose la possibilité des lois pénales, c'est le principe suivant : toute la force obligatoire de la loi dérive et dépend uniquement de la volonté du législateur. C'est, dit Koch, le refrain qui revient toujours, le grand mot des défenseurs des lois pénales : « das

(1) Traduction du P. LAGRANGE, *Épître aux Romains*, Paris, 1916, p. 310.

ist der stereotype Refrain, das sich stets gleichbleibende Schlagwort in der Beweisführung der Vertreter und Verteidiger der sog. Pönalgesetze. (1) » Or, ajoute cet auteur, cette assertion est insoutenable : la force obligatoire de la loi ne dépend pas de la volonté du législateur, elle dérive de la loi divine, elle est inhérente à la loi de par la volonté de Dieu et de par la loi naturelle. (2)

Encore une fois, nous le concédons volontiers. Il faut donc, en conscience, obéir à la loi. Mais jusqu'où s'étend cette obligation de conscience? Quel en est l'objet? Porte-t-elle directement sur l'acte ou seulement sur la peine? Voilà toute la question. Or, nous l'avons dit, s'il est essentiel à une loi d'obliger en conscience de quelque manière, l'étendue et l'objet de cette obligation peuvent différer; ils ne peuvent pas être complètement supprimés par le législateur, mais ils peuvent être restreints par lui pour un motif raisonnable; pareille restriction n'atteint pas l'essence de la loi. En portant une loi pénale, le législateur n'entend pas supprimer toute obligation de conscience, il en détermine seulement l'objet et explique où elle commence. (3)

4. On tâche encore de tirer argument de la doctrine de l'École. Il n'y a pas, enseigne-t-elle, d'actes *in concreto et in individuo indifferentes*. Il ne peut donc, conclut-on, être indifférent au point de vue moral qu'on pose ou qu'on omette l'acte prescrit ou défendu. Si donc la transgression de la loi n'est jamais un acte indifférent au point de vue moral, il est évident qu'une loi ne peut être purement pénale : toute loi est une loi morale et, au moins implicitement, toute loi oblige en conscience à poser ou à omettre l'acte qu'elle commande ou défend. (4)

(1) *Theologische Quartalschrift*, 1900, p. 258. — (2) *Theologische Quartalschrift*, 1900, p. 269; 1902, p. 595. Cf. K. WAGNER, *o. c.*, p. 55. — (3) Cf. A. MÜLLER, *Die staatlichen Gesetze in ihrer Beziehung zur sittlichen Weltordnung*. Dans *Festschrift zum Bischofs-Jubiläum*, Trèves, 1906, p. 861. — (4) *Theologische Quartalschrift*, 1900, p. 271.

Pour la quatrième fois nous concédons les prémisses de l'argumentation. Non, il n'y a pas d'actes *in-concreto et in individuo indifferentes*. Mais peut-on en inférer qu'une loi pénale soit impossible? Nous ne pouvons l'admettre. En effet, quand le législateur entend ne pas lier la conscience à poser l'acte, alors, sans doute, la transgression de cette ordonnance ne sera jamais, par elle-même, *per se*, un péché, mais il ne s'en suit pas que poser ou ne pas poser cet acte sera un acte indifférent au point de vue moral. Au contraire, cet acte sera toujours ou bon ou mauvais. L'action sera moralement bonne si la fin de celui qui agit et si toutes les circonstances sont bonnes; l'action sera mauvaise (et il en sera ainsi le plus souvent), s'il poursuit une fin répréhensible, s'il se laisse conduire non par la raison mais par une passion déréglée (trop grand amour de ses aises, orgueil, etc.), s'il fait preuve d'une négligence ou d'une indifférence coupables, s'il scandalise le prochain, s'il expose celui-ci à quelque danger ou quelque dommage matériel ou spirituel, etc. Mais la malice de l'acte ne résulte pas de la loi elle-même, elle lui vient d'ailleurs, l'action n'est mauvaise que *per accidens et aliunde*. (1) Appliquons encore ces principes à des exemples concrets. A supposer que la loi sur le roulage soit une loi pénale, l'excès de vitesse ne constitue pas *per se* un péché; mais souvent, ainsi que nous l'avons expliqué, *per accidens*, ce sera une faute, notamment chaque fois que l'imprudence du chauffeur exposerait les piétons ou les conducteurs d'autres véhicules au danger d'un accident. De même, si les statuts de séminaire ou les constitutions d'ordre religieux sont des lois pénales? le séminariste ou le religieux, en enfreignant la règle, ne commettra pas *per se* une faute morale; mais, encore une fois, bien souvent *per accidens* cette violation entachera sa conscience, soit parce qu'elle résulte d'une négligence coupable, d'une passion désor-

(1) A. Müller, *l. c.*

donnée, d'un manque de souci de la perfection sacerdotale ou religieuse, soit pour un autre motif ou circonstance quelconque inspirant ou accompagnant cet acte.

5. On recourt, enfin, à la notion même de peine. Peine et faute, dit-on, sont corrélatives ; toute peine suppose une faute ; « omnis poena, si iusta est, peccati poena est » dit saint Augustin. « Poena et culpa correlative dicuntur », dit Gerson. Or la transgression d'une loi qui n'oblige pas en conscience ne constitue pas *per se* une faute ; on ne peut donc non plus infliger de peine pour cette transgression, à moins d'admettre qu'on peut être puni sans avoir commis de faute, ce qui est une contradiction. (1)

Cet argument ne vaut pas. Il faut en effet distinguer entre peine et peine, entre faute et faute. Toute peine, dans l'acception stricte et rigoureuse de ce mot, suppose une faute, d'accord. Mais on peut aussi entendre peine dans un sens plus large, pour tout mal, pour toute privation de bien infligée à quelqu'un ; pour frapper d'une peine, ainsi entendue, il faut une cause, sans doute, mais cette cause ne doit pas être nécessairement une faute morale, une faute théologique, comme on dit. « Sine causa, nisi subsit culpa, non est aliquis puniendus », dit la règle de droit (2), ce que saint Thomas explique : « secundum hoc aliquis interdum punitur sine culpa, non tamen sine causa. » Voici le sens de ces paroles : quand on parle de peine il ne faut pas toujours entendre par ce mot une peine dans le sens strict, la punition d'une faute morale ; la sanction afflictive peut être considérée à un autre point de vue : la peur du mal pousse l'homme au bien, est « promotiva in aliquod bonum », comme dit encore saint Thomas (3). Comprise

(1) Koch. *Theologische Quartalschrift*, 1900, p. 276. — (2) R. I., 23, in VI. — (3) « Poena dupliciter potest considerari : uno modo secundum rationem poenae ; et secundum hoc poena non debetur nisi peccato ; ... alio modo potest considerari poena, in quantum est medicina non solum sanativa peccati praeteriti, sed etiam praeservativa a peccato futuro, vel etiam

ainsi, en tant qu'elle constitue pour le législateur un moyen d'obtenir ce qu'il veut, en tant que par la menace il veut amener ses sujets à poser ou omettre tel acte, utile ou nuisible au bien commun, la peine ne présuppose pas une faute proprement dite, une faute théologique, mais seulement une faute dans un sens plus large, une faute juridique, civile ou politique, comme on l'appelle. Celle-ci s'explique comme suit : celui qui n'observe pas une ordonnance de l'autorité, bien que constituant une partie du tout, ne se conforme pas à ce qu'exige le bien de ce tout. En d'autres mots, pareille transgression est un délit au for externe ou civil et non pas au for interne ou divin, n'étant pas une faute théologique mais un délit juridique ; elle ne peut donc être punie d'une peine au sens strict, mais bien d'une peine du même ordre, c'est-à-dire d'une peine au for externe, civile ou juridique. En ce cas cette punition n'est autre chose qu'une pression morale exercée pour obtenir qu'on se conforme au désir du législateur, une sorte de coaction ayant pour but de faire poser ou omettre l'acte prescrit ou défendu. (1)

6. N'y-a-t-il pas contradiction à obliger davantage à la peine qu'à l'acte qu'elle a pour but de provoquer? La peine est le moyen, avons-nous dit, l'acte à poser ou à omettre constitue la fin. Or le moyen doit se régler sur la fin ; si la fin n'est pas obligatoire, le moyen peut-il l'être, la peine, dans le cas présent?

L'objection est spécieuse, elle n'est cependant pas, nous semble-t-il, sans réponse. Si l'action prescrite était pour le législateur la fin dernière, alors, sans doute, cette action serait obligatoire. Mais la fin dernière du législateur n'est pas cet acte particulier, mais le bien commun pour lequel l'autorité

promotiva in aliquod bonum : et secundum hoc aliquis interdum punitur sine culpa, non tamen sine causa. » I. II. q. 108, a. 4. — (1) Cf. SUAREZ, *De legibus*, l. III, c. XXII, n. 10, *éd. citée*, p. 264; l. V, c. III, n. 7, p. 421; c. IV, n. 5, p. 424 et n. 13, p. 427. A. MÜLLER, *o. c.*, p. 362.

existe et porte des lois. Pour obtenir le bien commun il juge telle action utile ou nécessaire et pour ce motif la prescrit. Cet acte est donc pour le législateur la fin prochaine de la loi qu'il porte, mais il ne constitue qu'une fin secondaire, une des fins partielles dans la série des fins subordonnées l'une à l'autre, conduisant au bien commun ; en d'autres mots, l'acte n'est lui-même qu'un des moyens de promouvoir le bien commun, il n'est que le terme B dans le mouvement qui va de C à A, comme le dit saint Thomas ; il a donc à la fois le caractère de fin (relativement à C) et de moyen (relativement à A, fin ultime). (1) Cette fin intermédiaire ou partielle doit être atteinte, sans doute ; mais il y a différents moyens de la réaliser : le législateur peut imposer cet acte soit sous péché (loi morale), soit à la fois sous péché et sous peine (loi mixte), soit sous peine seulement (loi pénale). Si ces moyens sont tous les trois suffisants, il peut choisir l'un d'eux. Si donc, dans des circonstances données, le législateur ecclésiastique ou civil juge qu'une loi pénale est suffisante, s'il estime raisonnablement qu'il obtiendra ainsi sa fin partielle, s'il voit que le bien commun ne souffrira pas de cette restriction de l'obligation morale (condition nécessaire, rappelons-le, pour que le législateur soit autorisé à porter une loi pénale et pour que la restriction d'obligation produise son effet), il peut se contenter de ce moyen, vraiment efficace, sans user des autres qu'il aurait également pu choisir. La réalisation de la fin partielle — et partant de la fin ultime — est donc suffisamment garantie. Que peut-on vouloir de plus ? S'il n'obligeait pas en conscience à subir la peine, alors, au contraire, la fin partielle risquerait fort de n'être pas obtenue, le bien commun, fin dernière, se trouverait compromis ; le législateur n'agirait pas raisonnablement, une telle restriction n'aurait donc pas d'effet : voilà pourquoi il ne pourrait aller jusqu'à supprimer même cette obligation-là.

(1) I. II., q. 12, a. 2

De tout ce qui précède nous sommes, semble-t-il, autorisé à conclure que les raisons alléguées contre la possibilité de lois pénales ne sont pas suffisantes ; le concept de loi pénale n'implique pas une contradiction ; *ex parte rei* rien ne s'oppose à ce que l'autorité humaine, le législateur ecclésiastique ou civil, oblige les sujets à faire telle ou telle chose, non pas directement en conscience, mais en les obligeant seulement à accepter et à subir la peine prononcée en cas de non-observation.

La question de droit, la possibilité de lois pénales, nous semble tranchée. Reste à savoir s'il existe réellement de telles lois, question de fait.

(*à suivre*)

A. JANSSEN,
Professeur à l'Université de Louvain.