NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

50 N° 6 1923

Les lois pénales (2)

A. JANSSEN

p. 292 - 303

https://www.nrt.be/fr/articles/les-lois-penales-2-3112

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

Les lois pénales (*fin*) (1).

III. **Existence.**

Il dépend de la volonté du législateur qu'une loi soit pénale ou morale. Pour montrer qu'il existe réellement des lois pénales, il suffit donc d'établir que vraiment le législateur a eu l'intention de n'imposer d'autre obligation de conscience que celle de subir la peine. C'est donc une question de fait, à résoudre par des témoignages plutôt que par des raisonnements. Comme le disait très bien Gury et comme les éditeurs postérieurs le confirment : « Quaestio an dentur aliquae leges mere poenales, minime potest speculative resolvi, cum dari possint alicubi et non alibi (2). »

Nous traitons à part des lois ecclésiastiques et des lois civiles.

A. *Lois ecclésiastiques.*

L'existence de lois pénales ecclésiastiques ne nous semble pas douteuse. L'histoire montre, en effet, qu'il est arrivé que le législateur a déclaré ouvertement et explicitement ne pas vouloir imposer d'autre obligation de conscience que celle de subir la peine prononcée. Le concile de Tolède, par exemple,

(1) Cf. p. 113 et 232. — (2) *Compendium Theologiae Moralis* P. J. Gury, Antonii Ballerini *adnotationibus locupletatum*, ed. 4ª, Rome 1877, t. I, n. 133, p. 118. — *Compendium Theologiae Moralis ad normam novissimi codicis canonici, auctore* P. J. Ferreres, ed. 11ª, Barcelone 1921, t. I, n. 205, p. 147.

célébré en l'an 1355 dit : « Ne onerentur culpae pondere ex transgressione constitutionum provincialium fideles, quibus (leg. quos) divina pietas iugo suavi et onere leviori supponere misericorditer est dignata, sacro approbante Concilio ordinamus, quod constitutiones provinciales praedecessorum nostrorum, et quae in futurum condentur, nisi aliter in condendis expresse fuerit ordinatum, non ad culpam, sed ad poenam tantum earundem obligent transgressores (1). » On admet généralement aussi que les statuts des séminaires et les constitutions d'ordres religieux sont des lois pénales, surtout, comme c'est souvent le cas, quand elles déclarent explicitement qu'elles n'obligent pas sous peine de péché. Ainsi, par exemple, saint Thomas dit : « In aliqua tamen religione, scilicet ordinis Fratrum Praedicatorum, transgressio talis, vel omissio (illorum quae sunt in regula) ex suo genere non obligat ad culpam neque mortalem, neque venialem, sed solum ad poenam taxatam sustinendam ; quia per hunc modum ad talia observanda obligantur (2). » On trouverait aisément des déclarations semblables pour presque tous les autres ordres et congrégations ; il serait superflu de les citer.

Peut-on dire que ces constitutions ne sont pas de vraies lois mais seulement des prescriptions disciplinaires ou des règlements? Ce serait, nous l'avons dit, discuter sur des mots. D'ailleurs les grandes autorités en droit canonique admettent que ces constitutions sont de véritables lois. Nous nous contentons de citer Wernz : « Quae regulae (scil. religiosorum ordinum), cum saltem communiter a Superioribus regularibus condantur vi iurisdictionis ecclesiasticae vereque legiferae a R. Pontificibus concessae et imponant necessitatem determinato modo operandi, verae quoque sunt leges ecclesiasticae... Nihilominus eaedem regulae, ne nimis multiplicentur culpae

(1) Coll. Mansi, t. xxvi, col. 411. Cf. Hefelé-Leclercq, *Histoire des conciles*, t. VI 2, Paris 1915, p. 983. — (2) II[a] II[ae], q. 186, a. 9, ad 1.

morales, saltem saepe proxime non ad culpam, sed ad solam poenam obligant(1). »

Qu'on ne dise pas non plus que la transgression de ces statuts ou de ces constitutions ne se fera presque jamais sans pécher, qu'elle constituera presque toujours une faute vénielle(2). Nous avons déjà fait justice de cette objection. Comme le dit très bien Suarez : « Quod autem illi transgressores, per se loquendo, non peccent, probatur, quia prudenter conformant dictamen suae conscientiae intentioni sui legislatoris : ille autem declaravit in illa transgressione non esse culpam ex vi illius legis... Dico autem per se, quia aliunde saepissime et fortasse frequentius poterit ibi misceri culpa, quia difficile est ex motivo honesto et cum omnibus circumstantiis requisitis id operari quod est contra regulam. Sed hoc est accidentarium respectu regulae, cuius solam vim nos consideramus(3). »

B. *Lois civiles.*

Existe-t-il également des lois pénales civiles? Koch le nie; le cardinal Gousset également, du moins pour la France et pour son époque. « Avons-nous en France des lois purement pénales? » demande-t-il. Et il répond : « Il ne paraît pas ». Il ajoute cependant : « Mais il ne faut pas confondre une loi proprement dite avec un simple règlement de police(4). »

S'il existe ou non des lois civiles purement pénales, c'est encore une fois une question de fait. Quelques auteurs anciens ont soutenu qu'une loi civile doit être tenue pour pénale, à moins que le législateur n'exprime clairement son intention d'obliger en conscience. Pas mal d'auteurs modernes, et non des moindres, semblent suivre la même opinion quand ils soutiennent que de nos jours on peut plus facilement présu-

(1) F.-X. Wernz, *Ius Decretalium*, t, I, ed. 3ª, Prati 1913, n. 112, p. 135. — (2) Koch, *Theologische Quartalschrift*, 1900, p. 275. — (3) *De legibus*, l. III, c. xxii, n. 6, *éd. cit.* p. 263. — (4) *Théologie morale à l'usage des curés et des confesseurs*, Bruxelles 1844, n. 154, p. 58.

mer que les lois civiles sont purement pénales, parce que, en général, les législateurs modernes, les parlements, font profession d'indifférentisme religieux, ne se soucient guère d'une obligation de conscience ou n'y songent même pas. C'est le cas, entre autres, pour Kenrick (1), Konings (2), Sabetti (3), en Amérique ; Slater (4), en Angleterre ; Göpfert (5), Lehmkuhl (6), Prüner (7), en Allemagne ; Noldin (8), en Autriche ; Vermeersch (9), Genicot (10) et Salsmans (11) dans notre pays. Malgré le nombre et le poids de telles autorités, nous croyons néanmoins qu'il est plus juste de dire avec Ferreres : dans le doute il est plutôt à présumer qu'une loi n'est pas pénale (12), mais morale, et avec Bouquillon (13) : les principes généraux semblent plutôt inculquer que *per se* la loi civile est une loi morale, il faut donc prouver que le législateur a voulu restreindre l'obligation de conscience à la seule peine, n'a pas voulu urger l'obligation morale directe inhérente *per se* à toute loi juste portée par une autorité légitime et compétente. Tout reviendrait donc à prouver que, dans un cas donné, le législateur a eu cette intention. Si donc, en portant une loi particulière ou bien par une déclaration générale, le législateur manifestait cette

(1) *Theologia Moralis*, Malines 1860, t. I, tract. VI, n. 21, p. 178. — (2) *Theologia Moralis*, 5e éd , New-York 1882, n. 178. — (3) *Compendium theologiae moralis*, 9e éd., New-York et Ratisbonne, 1892, n. 114, p. 80. — (4) *A Manual of moral theology*, New-York 1918, p. 127. — (5) *Moraltheologie*, 8e éd. par K. Staab, Paderborn 1920, n. 81, p. 66. — (6) *Theologia moralis*, 11e éd., Fribourg 1914, t. I, n. 312, p. 180. — (7) *Katholische Moraltheologie*, 3e éd , Fribourg 1902, t. I, n. 323, p. 360. — (8) *Summa theologiae moralis*, t. I, *De principiis theologiae moralis*, 6e éd., Innsprück 1906, n. 149, p. 177. — (9) *Quaestiones de iustitia*, 2e éd., Bruges 1904, n. 127, p. 135. *Theologiae moralis principia, responsa, consilia*, t. I, *Theologia fundamentalis*, Rome 1922, n. 253, p. 214. — (10) *Institutiones theologiae moralis*, 8e éd., par J. Salsmans, Bruxelles 1919, t. I, n. 141, p. 112. — (11) *Rechtelijke Plichtenleer, Deontologia iuridica*, 2e éd., Louvain 1920, n. 60, p. 46. — (12) *Compendium theologiae moralis*, 11e éd., Barcelone 1921, t. I, n. 206, p. 147. — (13) *Op. cit.*, p. 468 ; cf. p. 454.

intention, la question serait tranchée. Malheureusement les autorités civiles n'ont pas l'habitude de faire de semblables déclarations ; aussi la chose est beaucoup plus compliquée, d'autant plus que, le pouvoir législatif étant d'ordinaire partagé entre plusieurs, la volonté du législateur n'est pas directement connaissable. Force sera donc de recourir à des moyens indirects, à des critères dérivés, pour connaître l'intention du législateur. Le plus certain serait de discuter pour chaque loi en particulier et de déterminer si telle loi donnée est oui ou non une loi pénale. On peut cependant donner quelques règles générales.

D'abord, on ne peut admettre que toutes les lois civiles sont des lois pénales. L'autorité civile peut, en effet, porter des lois obligeant directement en conscience, cela ne fait pas de doute : les textes de la sainte Écriture sont clairs et nets et la simple raison le démontre. Que dans certains cas le législateur use de son droit d'imposer une obligation de conscience, au moins implicitement, cela ne fait pas de doute non plus.

Le fait que la législation moderne est souvent athée et ne s'appuie que sur son pouvoir coërcitif bien organisé, suffit-il à prouver que les lois actuelles ne sont pas de vraies lois morales? Nous ne pouvons l'admettre. Si la mentalité religieuse de la législation était un critère suffisant pour permettre de nier l'obligation en conscience des lois civiles modernes, il faudrait logiquement conclure qu'aucune loi civile n'oblige en conscience, bien plus qu'elles ne sont même pas des lois pénales, puisque celles-ci, nous l'avons dit plus d'une fois, ne sont pas sans entraîner quelque obligation de conscience ; or, le législateur moderne ne se soucie pas plus de l'obligation indirecte, produite par les lois pénales, que de l'obligation directe. Aucun des auteurs cités, croyons-nous, ne voudrait cependant admettre cette conclusion. Tous, au contraire, tiennent à ajouter explicitement que l'autorité civile a le

droit et le pouvoir d'obliger en conscience, et que, en portant certaines lois, il est présumé vouloir user de ce droit. La position subjective du législateur à l'égard de Dieu et de la religion n'est donc pas un critère suffisant.

Pour qu'il y ait une vraie obligation de conscience, il suffit, en effet, que le législateur, usant de l'autorité dont il est investi, promulgue un ordre ou une défense véritables (pas seulement un avis ou une invitation); en ce cas ils entraînent, de fait, un devoir de conscience; celui-ci n'est pas l'effet de la volonté du législateur, mais de la volonté divine et de la loi naturelle(1). Même, à s'en tenir strictement aux principes, il faudrait peut-être dire qu'en présence d'une pareille mentalité indifférente du législateur, il est plutôt à présumer qu'une loi est morale et non pas pénale. Nous avons dit, en effet, que *per se* la loi civile est une loi morale; ce n'est que *per accidens*, par une restriction ajoutée par la volonté de l'autorité, qu'une loi n'entraîne qu'une obligation indirecte et devient pénale. S'il en est ainsi, le législateur athée ou indifférent ne songeant pas à ajouter une semblable restriction, il faudrait admettre que la loi portée par lui conserve toute la force obligatoire qu'elle a par elle-même. Le législateur chrétien, craignant Dieu, exécrant le péché et l'ayant en horreur comme le mal le plus grand qui puisse exister, sera beaucoup plus facilement tenté de dire qu'il ne veut pas user de tout son pouvoir, précisément pour ne pas multiplier les péchés, pour ne pas être pour ses sujets une occasion de ruine ou de dommage spirituels. Le législateur

(1) « Om dergelijken plicht te doen ontstaan, is het voldoende dat zij (de Staatsbeheerders, ook al zijn ze persoonlijk goddeloos, al denken zij er niet aan een gewetensplicht, in de oogen van God, op te leggen), strikt gebruik makende van hun gezag, een echt bevel of verbod (niet slechts een aanwijzing of uitnoodiging) willen uitvaardigen : dan brengen ze feitelijk gewetensplicht tot stand, daar God hun bevel bekrachtigt. » J. SALSMANS, *Rechtelijke Plichtenleer*, n. 58, p. 43.

athée, au contraire, qui ne se soucie pas du bien spirituel de ses subordonnés, voudra user de tout le pouvoir dont il dispose pour amener les sujets à l'obéissance et à l'observation des lois; que quelques citoyens croient que leur conscience est en cause, estiment commettre un péché en n'obéissant pas, il s'en soucie très peu, il n'y verra, peut-être, qu'un *appoint précieux assurant davantage l'observation des lois.* Nous ne voudrions cependant pas insister trop sur cette conséquence; nous préférons dire simplement que la mentalité irréligieuse du législateur n'est pas un critère suffisant pour établir l'intention de ne porter qu'une loi pénale; que les mêmes critères sont à appliquer à toutes les lois, qu'elles émanent d'une autorité chrétienne ou athée.

A quels critères recourir alors? Il faudra examiner surtout la forme de la loi, la matière, l'interprétation commune et usuelle, subsidiairement la peine prévue.

1. *La forme* de la loi, les mots dans lesquels elle est conçue, permettent-ils de dire que telle loi est pénale? On le dit généralement. Si, par exemple, une loi disait : celui qui fait cela paiera une amende d'autant de francs, ce serait un signe qu'elle n'oblige qu'à l'amende et non à la chose elle-même. Existe-t-il des lois formulées de la sorte? Koch cite différents règlements de police revêtant une forme semblable (1); on pourrait y ajouter tous les règlements exprimés, chez nous, sous la formule habituelle : Défense sous peine d'amende. Cette forme peut constituer un critère; il ne faut cependant pas trop y insister; par lui-même il est insuffisant : cette forme n'exprime pas assez clairement ni avec assez de certitude l'intention du législateur de n'obliger que sous peine d'amende; il se pourrait, dans bien des cas, qu'elle ne rende qu'imparfaitement l'intention de l'autorité.

2. Plus importante est la considération de *la matière* de la

(1) *Theologische Quartalschrift*, 1908, p. 599.

loi. La question si une loi est purement pénale ne se pose évidemment que pour les lois ajoutant quelque chose à la loi naturelle, pour les ordres ou les défenses ne dérivant de la loi naturelle que d'une façon éloignée, *formaliter et reductive tantum* comme on dit parfois, par manière de conclusion éloignée, prescrivant une chose indifférente en soi. Si la matière de la loi a un rapport direct avec les bonnes mœurs, est nécessaire pour le bien commun et la paix sociale, est absolument requise pour éviter de grands inconvénients, alors il y aura grande présomption que la loi oblige directement en conscience. Il est à présumer, en effet, que, dans ces cas, le législateur veut commander autant qu'il le peut, veut user de tout son droit et de tout son pouvoir pour assurer le bien commun (1). Au contraire, quand la chose prescrite est de telle nature, quand la fin particulière de la loi est telle que le bien commun ne souffrira guère si la loi n'est pas observée en quelques cas, quand la crainte de la peine sera suffisante pour obtenir une observation assez générale (2), alors on peut présumer que le législateur se contente d'une obligation indirecte, ne veut porter qu'une loi pénale. Cela arrivera surtout quand la chose prescrite est indifférente en soi, quand il s'agit de choses qui en chaque cas particulier ne créent pas de danger pour le prochain, n'exposent personne à subir un dommage, sont sans grande conséquence pour le bien commun. Appliquons ces données à l'exemple déjà plusieurs fois invoqué de la loi sur le roulage. Cette loi est, sans doute, utile et nécessaire ; elle a pour but de prévenir de nombreux accidents qui arriveraient fatalement si on n'observait pas ce règlement. Généralement elle devra donc être observée. Mais dans bien des cas particuliers il n'y aura aucun inconvénient vrai à ne pas l'observer, dans bien des cas il sera

(1) Cf. SUAREZ, *De legibus*, l. V, c. IV, n. 12 ; *éd. cit.* p. 426. —
(2) BALLERINI-PALMIERI, *Opus theologicum morale*, t. I, Prati 1889, p. 808.

tout à fait évident qu'il n'y a aucun danger à rouler plus vite que le règlement ne le permet ou à rouler à gauche. Est-ce que, même alors, on sera tenu d'observer strictement le règlement? Supposons, par exemple, qu'un automobiliste, en pleine nuit, est seul sur la chaussée qui s'étend bien droite devant lui et qu'il connaît bien, il sait qu'il n'y a pas de chemin qui la croise; péchera-t-il en accélérant l'allure de sa machine? Ou encore : à droite de la chaussée il y a un soleil ardent, à gauche une ombre bienfaisante; un motocycliste, pour ce motif, roule à gauche, à allure modérée, de façon à pouvoir se garer en toute éventualité; sera-t-il vraiment obligé de rouler quand même à droite? Si dans un cas concret et déterminé il y a vraiment danger pour le prochain, alors évidemment, il sera tenu de se conformer entièrement aux règlements et il péchera en ne le faisant pas; mais, nous l'avons dit, ce ne sera pas parce qu'il n'observe pas la loi, mais parce que la loi naturelle lui défend d'exposer son prochain au danger de blessure ou de mort.

3. *L'interprétation usuelle*, l'estimation commune du peuple, surtout de la « pars sanior populi », ne pourra pas être négligée. Gury disait déjà, et cela vaut toujours : « Soli in sua regione aut natione docti et periti de hoc (an dentur leges poenales) iudicare valent(1). » Si le peuple en général tient une loi pour pénale, si les théologiens du pays sont d'accord avec lui, il est à présumer qu'ils ne se trompent pas; on est alors en présence d'une interprétation usuelle, d'une coutume « optima legum interpres », d'après l'adage juridique. Un législateur prudent qui sait que le peuple a cette idée touchant la loi et l'observe de cette façon, est censé se conformer à cette mentalité, légiférer conformément à cette conviction, à moins qu'il ne manifeste explicitement son opinion contraire. Et cela est d'autant plus vrai de nos jours,

(1) *Loc. cit.*

que les législateurs sont choisis par le peuple et dans le peuple, qu'il y a donc grande chance qu'ils partagent eux-mêmes la conviction de celui-ci.

Il est tout à fait certain que, chez nous, le peuple regarde comme purement pénales une foule de prescriptions de la loi. Personne ne pensera commettre un péché si, dans certaines circonstances, il lui arrive d'accélérer l'allure de son auto au delà de la limite prescrite, si quelque soir il lui arrive de rouler en vélo sans lumière; on ferait difficilement entrer dans la tête des gens, même des bons citoyens, qu'on commettrait un péché en achetant un litre de genièvre au lieu des deux litres réglementaires. Pour certaines lois cette conviction du peuple, cette interprétation usuelle existe donc.

Il faut noter, cependant, que cette estimation commune n'est pas immuable, qu'elle peut parfois changer sous l'influence des circonstances. Le P. Vermeersch, grand défenseur des lois pénales, avoue que depuis la guerre les esprits sont plus portés à admettre une obligation de conscience : « Nec negari potest, dit-il, post immane bellum quod « ingentis belli » nomen servabit, animos, ex perspecta rei communis necessitate, magis propendere in urgendam conscientiae obligationem (1). »

4. *La gravité de la peine*, la disproportion entre celle-ci et le délit, est-elle un signe qui indique qu'on se trouve en présence d'une loi pénale? Beaucoup d'auteurs le soutiennent. Lehmkuhl, par exemple, dit : « In lege civili poena valde gravis, quae ad legis transgressionem proportionem non habet, indicat non tam delicti gravitatem, sed potius legem esse mere poenalem (2). »

Que faut-il penser de ce critère? Encore une fois il faudra distinguer. *Per se* une peine grave est un signe que le législateur veut imposer une obligation grave; la loi doit être

(1) ***Theologia fundamentalis***, n. 238, p. 215. — (2) ***Theologia moralis***, t. I, n. 312, p. 180.

juste et prudente ; or, il serait intolérable que pour une chose de peu d'importance le législateur impose une punition sévère. Comme le dit Concina : « Atrocium poenarum impositio argumentum est, legislatorem velle omni efficaciori modo quo valet adstringere subditos suos ad observandas leges » (1). La gravité de la peine n'est donc pas, par elle-même, un indice suffisant. « Quod lex aliqua, dit Reiffenstuel, sit mere poenalis, non bene desumitur ex sola poenae adiectione... Per eius adiectionem magis augetur virtus obligatoria quam minuitur : unde sequitur quod, quaenam leges sint mere poenales, recte non desumatur ex adiectione poenae » (2). Le législateur peut avoir des motifs pour menacer de peines plus graves que ne le comporterait la faute en elle-même. Ainsi, par exemple, on prévoit généralement des peines sévères contre ceux qui voudraient s'enfuir de prison. Cela indique-t-il que le législateur regarde comme une faute grave la tentative d'évasion d'un prisonnier ou qu'il veut obliger celui-ci, sous peine de péché, à rester en prison? Nullement. Il sait que pour le prisonnier la tentation de s'évader sera toujours forte, si grande qu'il y résisterait difficilement si la crainte d'une punition sévère ne le retenait de donner suite à ses projets. La fraude en matière d'impôts est punie d'amendes très fortes, et même, en certains cas, de prison. Est-ce un signe que le législateur ne veut pas obliger en conscience à payer les contributions? Encore une fois, non ; le législateur sait que la tentation de frauder le fisc sera toujours forte, que beaucoup de citoyens ne résisteraient que difficilement à la tentation s'ils n'avaient peur de devoir payer une somme encore bien plus grande que celle qu'ils parviendraient à soustraire au fisc ; il se montre simplement psychologue en

(1) *Theol. christ. dogm.-mor.*, Rome 1763, t. VI, p. 117, *cit. ap.* Koch, *Theologische Quartalschrift*, 1904, p. 406. — (2) *Theologia Moralis*, Munich 1699, tr. II, n. 82, p. 91, *cit. ap.* Koch, *Theologische Quartalschrift*, 1902, p. 606.

statuant cette grande amende. La grandeur de la peine peut donc parfois être purement un signe que le législateur juge nécessaire d'user d'une coaction plus grande, de menacer d'une peine très forte, parce que la matière sur laquelle il légifère le demande ainsi. N'y a-t-il donc pas de cas dans lesquels la nature de la peine peut être le signe de l'intention du législateur de n'obliger que par une loi pénale? Oui. Ce sera le cas quand le genre de peine est choisi de telle façon qu'elle compense en quelque sorte l'action elle-même, si « onus impositum ex se valeat ad specialem finem actus obtinendum, eiusque defectum aliquo usque compensandum, non autem si vim mere coactivam habet », comme le dit Bouquillon(1). Une forte amende, par exemple, pour la fraude des impôts peut être un signe que le législateur n'entend imposer qu'une obligation pénale; l'amende étant de même nature que l'impôt, l'une compense en quelque sorte l'autre.

Pour l'emploi de ce critère on usera donc de prudence, on n'y aura recours qu'en pesant bien toutes les circonstances, on ne l'appliquera que dans le cas où les autres critères ne seraient pas suffisants.

Voilà les quelques considérations que nous avons cru utile de faire touchant la question compliquée des lois pénales. Avons-nous réussi à amener un peu de clarté, à préciser les idées courantes en cette matière? Nous osons l'espérer. Nous croyons avoir pesé et le pour et le contre, avoir contrôlé les assertions dans les deux sens aux sources les plus sûres de la théologie. La doctrine traditionnelle de l'existence des lois pénales nous semble sortir de cet examen corroborée et un peu éclairée. Si réellement il en était ainsi, nous aurions la satisfaction de ne pas avoir perdu notre temps et de ne pas avoir abusé de la patience des lecteurs.

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

(1) *O. c.*, n. 144, p. 353.