NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

50 N° 3 1923

Les Lois pénales. Notion, possibilité, existence

A. JANSSEN

p. 113 - 124

https://www.nrt.be/fr/articles/les-lois-penales-notion-possibilite-existence-3113

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

Les Lois pénales

NOTION — POSSIBILITÉ — EXISTENCE

Au point de vue de l'obligation qu'elles engendrent on distingue trois sortes de lois. Les unes sont *purement préceptives ou prohibitives* : elles prescrivent ou défendent de poser un acte, sans menacer d'une peine temporelle ceux qui les transgressent; elles se contentent d'imposer une obligation morale, un devoir de conscience et, pour ce motif, on les appelle des lois *purement morales*. Telles sont, par exemple, les lois ecclésiastiques sur l'assistance à la messe du dimanche ou l'abstinence du vendredi : celui qui ne les observe pas, pèche sans doute, mais son infraction ne lui attire de la part du pouvoir public aucune peine temporelle. Parfois le législateur ne se contente pas de prescrire ou d'interdire un acte; il fait suivre son ordre ou sa défense d'une clause comminatoire : voilà ce qu'on appelle une loi *pénale*. Dans ce cas, le législateur peut procéder de deux manières : ou bien, laissant intact le devoir de conscience, il joint à l'obligation morale une sanction pénale; ou bien, renonçant à intéresser directement la conscience à l'accomplissement du précepte, il se contente d'obliger le délinquant à subir la peine dont il l'a menacé : dans le premier cas on a des lois *mixtes, mixte poenales,* dans le second cas on est en présence de lois dites *purement pénales, pure* ou *mere poenales*.

Qu'il y ait des lois purement morales, personne ne le nie; les exemples donnés le prouvent d'ailleurs suffisamment. L'existence de lois mixtes est généralement admise aussi par les théologiens : trop de lois ecclésiastiques et civiles, en effet, imposent une véritable obligation de conscience tout en frappant de peines ceux qui refusent de les observer. Quelques auteurs, on peut dire qu'ils sont une exception, prétendent qu'aucune loi humaine ne peut en même temps

obliger en conscience et sous menace de peine. C'est Martin Azpilcueta, chanoine régulier de Saint-Augustin, ordinairement appelé Navarrus († 1586), qui semble avoir le premier défendu cette opinion. Dominique Viva, de la Compagnie de Jésus († 1710), tout en admettant comme certain qu'une loi ecclésiastique, dont les sanctions sont graves, oblige sous peine de péché mortel, ajoute cependant que la sentence de Navarrus : « quod nulla lex imponens poenam temporalem quomodocumque gravem obliget in conscientia sub gravi », est probable. De rares auteurs, entre autres le théatin Diana († 1663), partageaient cette manière de voir (1). Les principales raisons alléguées par Navarrus sont les suivantes : d'abord, le législateur, en condamnant le délinquant à subir une peine temporelle, est censé vouloir exclure la peine éternelle; ensuite, et surtout, les lois humaines proclament rarement, *in actu signato*, l'intention d'obliger en conscience, les lois civiles ne le font jamais, et certains législateurs, les infidèles, par exemple, n'y songent même pas : il est donc peu probable qu'ils veulent imposer une véritable obligation morale, surtout lorsqu'ils déterminent explicitement la peine temporelle qu'encourent les contrevenants (2).

Cette opinion a contre elle l'unanimité, peut-on dire, des théologiens : tous reconnaissent l'existence des lois mixtes. La raison en est d'ailleurs évidente : la clause comminatoire ne détruit pas la teneur de la loi, elle n'est pas l'indice que le législateur renonce à obliger en conscience; celui-ci, en effet, n'ajoute pas la menace pour supprimer l'obligation, mais plutôt pour l'inculquer davantage, pour assurer l'exécution de la loi, pour la rendre, en quelque sorte, plus puissante et plus efficace (3). La sanction mentionnée dans la loi ne change donc pas la qualité morale de l'action prescrite, qua-

(1) Cf. A. Koch, *Theologische Quartalschrift*, t. 36 (1904), p. 402. — (2) Suarez, *De legibus*, l. V, c. III, n. 5; éd. Vivès, t. V, p. 421. — (3) *Ibid.*, n. 11, p. 422.

lité déterminée par l'objet, les circonstances et la fin. L'homicide, par exemple, reste moralement mauvais, bien qu'il soit très gravement puni par la loi civile; personne, croyons-nous, ne le contestera.

Il en est ainsi non seulement pour les lois qui ne font que promulguer un ordre ou une défense contenus explicitement dans la loi naturelle, mais encore pour les lois civiles déterminant davantage le contenu de cette loi. Si l'autorité, par exemple, promulgue un décret déclarant tel ou tel acte punissable comme un crime contre l'État, comme un délit de haute trahison, le citoyen, en le commettant, sera-t-il exempt de faute parce que cet acte est défendu sous une peine énorme au for extérieur? Nullement. Car l'édit, outre la sanction pénale, contient une déclaration authentique, qualifiant des actes déterminés. La haute trahison est condamnée par la loi naturelle même; en déclarant que tel acte constitue un crime de lèse-patrie, l'autorité compétente proclame que tel acte déterminé est défendu par la loi naturelle; celui qui le commettra sera donc coupable au for de la conscience, malgré la pénalité énorme à laquelle il s'expose au for extérieur (1).

Les raisons alléguées par Navarrus ne prouvent rien. Y a-t-il quelque contradiction à admettre qu'un même acte soit puni à la fois par Dieu et par le législateur humain? D'ailleurs la peine éternelle ne sera pas nécessairement appliquée, elle sera remise si la faute est effacée par la contrition ou l'absolution. La peine temporelle tend précisément à faire éviter la faute, et par conséquent la peine éternelle (2). Qu'un gouvernant ne parle pas de l'obligation de conscience, qu'il n'y songe pas ou ne s'en soucie guère, cela ne prouve

(1) A. Vermeersch, *Theologiae Moralis Principia, Responsa, Consilia*, t. I, *Theologia fundamentalis*, Rome 1922, n. 253, p. 215. — (2) T. Bouquillon, *Theologia moralis fundamentalis*, 3ª ed., Bruges 1903, n. 234, p. 468.

pas que la loi portée par lui n'oblige pas en conscience; ce n'est pas la volonté du législateur qui vraiment lie la conscience, mais Dieu. L'obligation en effet dérive de la loi naturelle. La loi civile, comme telle, oblige en conscience, par le fait même qu'elle est portée, *ipsa vi imperii*, comme dit Bouquillon, et non pas en vertu d'une volonté, d'une intention spéciale ajoutée à la loi. Il suffit que le législateur veuille réellement porter une vraie loi; l'obligation en conscience suit nécessairement l'ordre donné contenu dans la loi (1).

Il y a donc des lois mixtes. Mais existe-t-il également des lois purement pénales? Les théologiens, à peu d'exceptions près, répondent affirmativement. Antérieurement à Suarez, quelques auteurs paraissent avoir rejeté l'existence de lois purement pénales; ce serait, notamment, le cas pour Sylvester. Plus récemment, il s'est trouvé des théoriciens plus audacieux. La possibilité même de lois pénales (2) a été révoquée en doute par Linsenmann (3), et surtout par A. Koch; celui-ci avait déjà manifesté son opinion dans plusieurs comptes rendus parus dans la *Theologische Quartalschrift* de Tubingue; il a ensuite, dans la même revue, consacré plusieurs articles à l'exposé motivé de sa thèse (4).

Vu son importance, la question nous a semblé mériter une étude plus approfondie que celle dont elle est ordinairement l'objet.

Nous examinerons donc successivement la notion, la possibilité et l'existence des lois pénales.

(1) *Op. cit.*, n. 223, p. 455. — (2) Pour plus de brièveté, nous dirons toujours lois pénales pour désigner ce que, strictement, nous devrions appeler lois purement pénales. — (3) *Lehrbuch der Moraltheologie*, 1878, p. 81. — (4) *Zu der Lehre von den sog. Pönalgesetzen*, dans *Theologische Quartalschrift*, t. 32 (1900), p. 204-281; *Die moralische Verpflichtung der bürgerlich-weltlichen Gesetze*, ibid., t. 84 (1902), p. 574-620; *Daniel Concina und die sog. reinen Pönalgesetze*, ibid., t. 36 (1904), p. 400-424.

I. **Notion.**

A. Certains auteurs semblent dire qu'une loi pénale n'engendre aucune obligation de conscience. Ainsi saint Alphonse déclare : « Ante omnia est notandum, quod alia est lex pure poenalis, quae nullum dat praeceptum, v. gr. Qui hoc fecerit, solvat poenam. Et haec non obligat in conscientia, etiamsi poena sit gravissima. » (1). Même assertion chez le cardinal Gousset : « Pour ce qui regarde les lois purement pénales, dit-il, elles n'obligent pas en conscience » (2). Et Kenrick : « Theologi nonnulli sentiunt, leges civiles, praesertim quae poenas transgressoribus intentant, conscientiam non ligare » (3). Concluronsnous : d'après ces auteurs la loi pénale n'implique aucune obligation de conscience? Leurs textes semblent l'insinuer; mais peut-être leur expression ne rend-elle pas adéquatement leur idée, comme il n'arrive que trop souvent en cette matière. Suarez lui-même, tout en admettant explicitement qu'une loi pénale n'est pas sans entraîner quelque obligation de conscience, intitule le chapitre IV de son livre V : « An dentur vel dari possint leges poenales non obligantes in conscientia, sed tantum sub poena, sine interventu culpae? »

Quoi qu'il en soit, cette conception de la loi pénale est inadmissible. La vraie notion de la loi pénale suppose nécessairement une obligation de conscience, notamment l'obligation morale de se soumettre à la peine, de la subir, au moins après la sentence légitime de l'autorité compétente.

Cela résulte du concept même de la loi : l'exclusion de toute obligation morale est contradictoire à la notion de loi. Celle-ci est essentiellement une norme pratique, une règle d'action liant par un lien moral le sujet pour lequel elle est donnée; une règle pratique sans aucune obligation morale

(1) *De legibus*, n. 145. — (2) *Théologie morale à l'usage des curés et des confesseurs*, t. I, n. 154, p. 58. — (3) *Theologia moralis*, Mechliniae 1860, . I, p. 178.

serait tout au plus un vœu, un conseil, un avis ou une exhortation(1).

B. D'autres auteurs opinent que la loi pénale impose une obligation disjonctive : le législateur laisserait le choix entre la soumission à la loi ou à la peine ; il dirait équivalemment : « Ou bien vous observerez la loi, ou bien vous subirez la peine : choisissez ». Soit une loi sur le roulage interdisant aux chauffeurs d'automobiles de dépasser une vitesse déterminée; si c'est une loi pénale (sans vouloir présumer l'exactitude de l'hypothèse ci-dessus), l'autorité tiendrait pratiquement ce langage : « Ou bien vous n'excéderez pas cette vitesse, ou bien, si vous êtes pris en contravention, vous paierez telle amende; je vous laisse le choix ».

Ce concept de la loi pénale prévalut surtout au XIXe siècle. Ainsi, entre autres, l'entendent le cardinal d'Annibale(2) et Bouquillon. Ce dernier déclare notamment qu'une loi pénale « disiunctive tantum obliget vel ad actum ponendum, vel saltem ad onus subeundum » (3); et ailleurs : « Potest lege civili statui poena improprie dicta propter culpam late sumptam, ita scilicet ut praecepto disiunctivo imponatur vel operis executio vel saltem oneris susceptio : quo in casu habetur lex mere poenalis » (4).

Cette manière de voir est également inacceptable. Aussi est-ce à juste titre qu'on l'abandonne de plus en plus de nos jours. Il est manifestement inexact que le législateur soit indifférent en face de l'une ou de l'autre des alternatives et qu'il laisse le choix. Il veut, au contraire, d'une volonté absolue, que son précepte soit observé. Si à l'ordre ou à

(1) J. Biederlack, *Zur Lehre von den Pönalgesetzen,* dans *Zeitschrift für Katholische Theologie,* t. XXIII (1899), p. 155. — Cf. O. Lottin, *Loi morale naturelle et loi positive d'après saint Thomas d'Aquin,* Extrait de l'*Action catholique* (Louvain 1920), p. 6. — S. Orzechowski, *Sulla legge morale naturale secondo S. Tommaso d'Aquino,* dans *Gregorianum,* vol III (1922), p. 565. — (2) *Summula theologiae moralis,* t. I, n. 207. — (3) *O. c.* p. 353. — (4) *O. c.* p. 467.

la défense il ajoute une peine, c'est pour être plus certain d'obtenir l'effet désiré. Ainsi, on admet généralement que plusieurs constitutions d'ordres religieux sont des lois purement pénales, que la violation de ces règles ne constitue pas une faute proprement dite, mais oblige seulement à subir la peine prévue pour la transgression. En statuant que ces constitutions ne sont que des lois pénales, le législateur religieux veut-il signifier qu'il lui est indifférent qu'on suive ou qu'on ne suive pas ces règles, et que le religieux est libre de choisir entre la soumission aux statuts ou l'acceptation de la peine? Nullement. Le législateur religieux veut voir observer ses constitutions; seulement il juge qu'il n'est pas opportun, pour atteindre son but, d'obliger sous peine de péché. La peine édictée contre les transgresseurs lui paraît une sauvegarde suffisante. De même, pour emprunter un exemple à la législation civile, supposons encore une fois que la loi sur le roulage soit une loi pénale. L'intention du législateur n'est évidemment pas de laisser aux chauffeurs le choix entre la loi ou la peine, nullement; sa volonté formelle est qu'on ne roule pas à une allure plus rapide, qu'on tienne la droite; il veut prévenir des accidents, sans cela, inévitables. Il serait même absurde de penser que l'intention de payer l'amende autorise le chauffeur à suivre tous ses caprices.

C. Il faut donc chercher une autre conception de la loi pénale. Il existe de fait des formules plus heureuses que les précédentes. Des auteurs comme Billuart, Koch, Prümmer, Vermeersch, disent, en effet, qu'une loi pénale prescrit, ordonne de poser ou d'omettre un acte et menace d'une peine la violation du précepte; seulement, ajoutent-ils, elle n'oblige pas en conscience à l'acte qu'elle intime, mais seulement à accepter la peine si elle est appliquée, à se soumettre à la juste sentence prononcée par l'autorité compétente, à ne pas résister à ceux qui voudraient contraindre le délinquant à subir la peine méritée et justement prononcée. Si donc on dit

parfois que la loi pénale n'oblige pas en conscience, il faut entendre cette expression dans ce sens qu'on n'est pas tenu de poser ou d'omettre l'acte prescrit ou défendu, qu'on est cependant tenu à subir la peine justement prononcée et appliquée. En d'autres mots, la loi pénale n'oblige pas directement en conscience, mais seulement indirectement. Le péché commence lorsque le délinquant refuse absolument de se soumettre au jugement juste porté contre lui; un tel refus n'est pas une simple désobéissance, il implique une véritable révolte contre l'autorité légitime.

Supprimer même l'obligation de se soumettre à la peine prononcée, c'est priver la loi de toute sanction morale; elle ne mériterait même pas le nom de loi, elle ne serait plus qu'une coaction purement externe, et n'aurait de valeur qu'autant qu'elle s'appuie sur la force physique. Cajetan semble avancer qu'on n'est pas plus tenu d'accepter la peine, que de faire ou d'omettre l'acte prescrit ou défendu. « Sicut non peccat (religiosus) frangendo silentium, dit-il, ita non peccat omittendo poenam taxatam et impositam » (1). La raison qu'il apporte est plus subtile que solide. Si c'est le refus de subir le châtiment et non le délit même qui entraîne une faute en conscience, la loi, argumente-t-il, n'est pas purement pénale, elle ne l'est que partiellement : elle est pénale par rapport à l'action prescrite, *respectu agendorum*, elle est au contraire morale par rapport à la peine à subir, *respectu poenae patiendae*.

Nous ne voyons aucun inconvénient à avouer, dans ce sens, que la loi n'est que partiellement pénale, puisque nous défendons précisément que la loi pénale impose une certaine obligation morale.

Et l'expression de Cajetan nous semble même très heureuse. En effet, si le délinquant n'était tenu de se soumettre

(1) *Comment. in 2^am 2ae*, q. 186, a. 9.

au jugement juste lui infligeant la pénalité prévue, que pour éviter une nouvelle peine due à sa résistance, on pourrait reculer l'obligation jusqu'à l'infini, et la loi serait dépourvue de toute sanction réelle ; dépourvue de toute obligation véritable, elle ne constituerait pas une vraie loi, mais serait tout au plus un avis salutaire, une exhortation ou un conseil. Comme le dit très heureusement Billuart : « Si nulla esset obligatio neque ad actum neque ad poenam, non foret propric lex, de cuius ratione est quod obliget ; sed foret salutare monitum aut exhortatio vel consilium de eo quod expediret in communitate (1) ». Au Congrès d'économie sociale catholique, tenu à Liége (Xhovémont) en septembre 1920, le rapport du Père Rutten sur le rôle de l'État donna lieu à des débats très vifs sur l'obligation de payer l'impôt ; ces débats amenèrent une discussion sur la nature même de la loi pénale ; le président du congrès, Monseigneur Laminne, évêque auxiliaire de Liége, théologien éminent, en dégagea, en termes nets et clairs, les conclusions suivantes : « En principe, semble-t-il, tout le monde est d'accord pour dire que toute loi, qu'elle soit pénale ou non, oblige en conscience ; les lois pénales obligent à subir la peine prononcée, et on ne pourrait, même si on en avait le moyen, s'opposer par la force ou la ruse à l'application de la peine (2). » On ne saurait mieux caractériser la vraie nature de la loi pénale. Il ne suffirait donc pas d'affirmer que seuls les juges sont tenus d'appliquer les peines stipulées, et les agents de la force publique de veiller à leur exécution. En exonérant le délinquant de toute obligation morale, même de celle de se soumettre au jugement et à la peine, il n'est plus question que de contrainte physique et de coaction externe, ce qui détruit la notion même de la loi.

(1) Voir D. Prümmer, *Manuale Theologiae Moralis*, t. I, Fribourg 1915, p. 126. — (2) *Congrès d'Économie sociale catholique de Liége*, sept. 1920, *Rapports et discussions*, Liége 1921, p. 200.

Sans doute les juges doivent prononcer le châtiment prévu et les agents de la force publique exécuter la sentence, mais cette obligation ne leur vient pas de par la loi qu'ils appliquent, elle existe pour eux en vertu de la justice commutative : ils y sont tenus par un contrat avec l'État.

Dans notre explication, qu'on le remarque bien, les lois pénales ne peuvent en aucune façon être assimilées à des lois arbitraires ou injustes, qui n'obligent pas en conscience, mais qu'on observe néanmoins parce qu'il le faut bien, pour éviter un mal plus grand, comme c'est le cas de la loi belge sur la priorité du mariage civil.

Non, ce sont de vraies lois, des lois justes ; si elles n'obligent pas directement en conscience à poser l'acte prescrit, c'est que le législateur lui-même se contente d'imposer l'obligation de se soumettre à la peine si elle est prononcée. Dans un cas donné, il n'a pas l'intention d'user de tout son droit, ni de se servir de toute la puissance que lui donne le droit naturel. En portant une loi, il exige, sans doute, et doit exiger la soumission et l'obéissance des sujets. Mais pour atteindre son but, déterminer la volonté libre, ne l'oublions pas, des subordonnés à obtempérer à ses injonctions, trois voies lui sont ouvertes : il peut faire tomber l'obligation uniquement sur l'action ou l'omission (loi purement morale) ; ou donner à cette obligation plus d'efficacité par l'adjonction d'une peine (loi mixte) ; il peut enfin se contenter de n'obliger qu'à subir la peine (loi pénale).

La peine, nous l'avons déjà dit, n'a pour but que d'assurer davantage l'exécution de la loi. Lorsque le législateur se détermine à ne faire qu'une loi pénale, c'est qu'il juge pouvoir obtenir l'effet voulu par la seule obligation de se soumettre aux peines édictées.

On rendrait donc très mal le véritable aspect d'une loi pénale, on la caractériserait très imparfaitement, en disant qu'elle se contente de déclarer au citoyen : Évite de te

laisser prendre en faute; pour le reste fais ce que tu veux. Jamais, pensons-nous, un théologien sérieux, un moraliste conscient de sa mission, n'a avancé une pareille énormité; tous les auteurs, au contraire, sont d'accord pour insister sur la nécessité d'obéir à la loi, qu'elle soit pénale ou non; il faut se soumettre aux justes ordonnances de l'autorité; si l'amour de la loi et le devoir ne sont pas des mobiles suffisants, qu'on le fasse au moins pour éviter la peine (1).

Jusqu'où va l'obligation d'accepter la peine justement prononcée? Cette question est peut-être plus difficile à trancher. Certaines lois ecclésiastiques décrètent la peine encourue par le fait même de la transgression, *ipso facto;* ces lois entraînent une peine *latae sententiae,* comme on dit. Ici pas de discussion possible : le délinquant a le devoir de s'appliquer la peine, aux termes prévus dans la loi. D'autres lois ecclésiastiques n'obligent à subir la peine que si elle est prononcée par un jugement, *sententiae ferendae*; les lois civiles sont toutes de cette espèce.

Dans ce cas, cela va de soi, le délinquant n'est tenu à rien si l'autorité compétente ne prononce pas de peine contre lui. Il ne doit pas courir au-devant du juge pour se dénoncer lui-même. C'est par trop évident. Condamné par un juste jugement, il a le devoir de se soumettre. Mais, encore une fois, jusqu'où va ce devoir? Doit-il faire des démarches chez l'agent du fisc pour payer son amende, ou bien aller se constituer prisonnier? Nullement. Il peut attendre qu'on exige l'amende, ou qu'on vienne l'arrêter; il n'est obligé à payer l'amende que lorsqu'on la lui réclame, il n'est tenu de se constituer prisonnier que lorsque les agents de la force publique lui intiment l'ordre de purger la peine; en ce cas, il ne pourrait pas les traiter comme des agresseurs injustes, il ne

(1) H. Noldin, *Zur Erklärung des Pönalgesetzes*, dans *Zeitschrift für Katholische Theologie*, t. 33 (1909), p. 187.

pourrait ni résister, ni corrompre les agents, ni user de force ou de ruse pour s'opposer à l'application de la peine.

Nous croyons avoir expliqué suffisamment la vraie nature, la véritable notion de la loi pénale. Mais de telles lois sont-elles possibles? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

(A suivre)

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