

## TITRE III

## DU DÉLIT

## CHAPITRE I

## DÉNOMINATION ET DÉFINITION DU DÉLIT

## § 1. Dénomination.

559. L'agent et le patient du délit, en quelque sorte les deux facteurs, s'il nous est permis de parler ainsi, nous sont connus : nous pouvons maintenant étudier le produit, c'est-à-dire le délit lui-même.

560. La figure géométrique, celle de la ligne droite qui sert dans notre langue à représenter l'idée du juste, le *droit*, qui se retrouve dans l'instrument employé pour tracer cette ligne, la *règle*, ou la formule du droit (ci-dessus, n° 3 et 11), se continue encore dans le *délit*, ou l'abandon de la ligne droite, la déviation du droit chemin (*delinquere, delictum*) et dans la *correction*, le *redressement* qui ramène cette ligne, qui fait rentrer dans ce chemin (*corriger, correctum*). — Droit et son opposé tort (en allemand *Recht* et *Unrecht*), d'où avoir droit ou avoir tort, faire droit ou faire tort, mettre le droit ou le tort de son côté, à tort ou à droit, à tort et à travers, homme ou esprit retors, d'où encore : règle, se dérégler, dérégler, dérèglement; délinquer, délinquant, délit; corriger, correcteur, correction; redresser un tort, redresseur de torts : tous ces mots, toutes ces locutions sont tirés de la même image.

561. Le mot délit, pris dans son acception originaire et en même temps la plus étendue, désignerait donc toute déviation, ou, en d'autres termes, toute violation quelconque du droit. — Mais l'usage est venu restreindre à des degrés divers cette signification primitive. De telle sorte qu'il a fait du mot délit une expression élastique, ayant un sens plus ou moins étroit, suivant qu'elle est plus ou moins comprimée.

562. Ainsi, en droit civil, l'ancienne jurisprudence, d'après une interprétation qu'elle croyait tirée du droit romain, quoiqu'elle fût loin d'y être conforme (1), entendait par délit, si nous en

(1) Voir le sens du mot *delictum* en droit romain dans notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, liv. 4, tit. 1, princip.

prenons la définition dans Pothier, « le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre », tandis que le quasi-délit était le fait par lequel une personne a causé le tort « sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable (1) ». Cette acception était reçue même par les criminalistes (2), qui employaient néanmoins le mot dans un autre sens, et c'est celle qui a cours encore aujourd'hui dans l'interprétation de cette rubrique de notre droit civil : *Des délits et des quasi-délits* (Code civ., art. 1832 et suiv.) (3) : sans s'inquiéter si les faits dont il s'agit sont frappés ou non d'une peine publique, parce que le droit civil ne les envisage qu'au point de vue de l'obligation privée qui en naît de réparer le préjudice.

563. Au contraire, en droit pénal, le délit dans un sens générale (*lato sensu*) sera tout fait tombant sous le coup de la loi pénale et méritant une peine publique, sans distinction de ceux qui sont graves ou de ceux qui sont légers. C'est ainsi que le terme est communément employé dans la science théorique, qu'il l'était aussi fort souvent dans l'ancienne jurisprudence criminelle, qu'il figurait dans l'intitulé du Code *des délits et des peines* du 3 brumaire an IV, et qu'il figure encore dans notre pratique et dans plusieurs articles, soit de notre Code pénal, soit de nos autres lois répressives, notamment en ces expressions consacrées, *flagrant délit* (C. i. cr., art. 41, 59 et suiv.), *délits connexes* (Ibid., art. 226 et 227), *corps du délit* (C. pén., art. 11).

564. Cette seconde signification est plus restreinte sous certains rapports, et sous d'autres rapports moins restreinte que celle qui précède : — plus restreinte, car il y a des délits de droit civil, c'est-à-dire des violations de droit commises avec mauvaise intention et causant un préjudice à autrui, qui ne sont point frappées de peines publiques et ne constituent pas de délit en droit pénal ; — moins restreinte, car il y a des quasi-délits de droit civil, c'est-à-dire des violations de droit commises sans mauvaise intention, qui sont frappées néanmoins de peines publiques et constituent des délits de droit pénal. — D'un autre côté, la circonstance qu'il y a eu préjudice est une condition essentielle du délit et du quasi-délit de droit civil, puisque ce droit ne s'occupe que de la réparation du préjudice, tandis que le délit pénal existe par cela seul que l'acte coupable a été commis, même lorsqu'il n'a pas eu

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, partie 1, ch. 1, section 2, § 2.

(2) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, part. 4, tit. 60, Des quasi-délits.

(3) Rien n'empêcherait toutefois d'entendre aujourd'hui, dans cette rubrique, par délit, tout fait préjudiciable au droit d'autrui puni par la loi, et par quasi-délit, tout fait préjudiciable au droit d'autrui non puni par la loi. Cette interprétation serait plus simple, plus logique législativement, plus conforme au droit romain, et elle éviterait les doubles sens. Elle a contre elle d'être moins conforme notre ancienne jurisprudence et à la filiation historique de notre Code.



de suites dommageables. Le préjudice occasionné est sans doute un élément à considérer en droit pénal pour la mesure de la peine; mais il ne forme pas une condition essentielle pour l'existence du délit.

565. Enfin, dans un troisième sens plus étroit, reçu dans l'usage ordinaire de notre langue, on n'entendra plus par délit que des faits punissables d'une gravité peu élevée, réservant pour les délits plus graves le nom de crime. — Spécialement en notre droit pénal positif, les délits, dans cette troisième acception plus étroite (*stricto sensu*), seront uniquement les actes punis de certaines peines que notre loi a qualifiées de peines correctionnelles.

566. D'où il suit que l'expression de délit est une expression trop générale, qui se prend, précisément à cause de cette trop grande généralité, dans un sens tantôt plus, tantôt moins restreint, et dont la diversité d'acception dénote une langue scientifique mal faite; mais difficilement on voudrait changer de tels usages: il nous suffira d'en avoir signalé les variations.

#### § 2. Définition.

567. Si, après la question du mot (*quæstio nominis*), nous passons à celle de l'idée elle-même, et que, prenant le délit dans son sens le plus large en droit pénal, nous cherchions à le définir, c'est-à-dire à marquer les confins, à le déterminer, c'est-à-dire à poser les termes entre lesquels il existe et hors desquels il n'existe plus, nous trouverons une grande différence entre la science rationnelle et la jurisprudence pratique dans cette définition.

568. La science rationnelle, sans se préoccuper d'aucuns textes législatifs, lesquels peuvent être bons ou mauvais, cherche ce qu'est le délit en soi, suivant les vérités mêmes qui servent de fondement à la pénalité sociale. — Il ne suffira pas de dire, en considérant le délit dans la personne de l'agent, qu'il est la violation d'un devoir, ni, en le considérant dans la personne du patient, qu'il est la violation d'un droit; il faut arriver aux caractères distincts qui le constituent, et qui lui servent en même temps de limite. Or c'est là précisément un problème que nous avons démontré appartenir à la théorie fondamentale du droit pénal, et dont nous avons déjà donné la solution (ci-dessus, n° 203 et suiv.), en disant que le caractère, la mesure et la limite des délits, pour la pénalité humaine, sont renfermés dans ces deux conditions: que l'acte soit, d'une part, contraire à la justice absolue, et, d'autre part, qu'il importe à la conservation ou au bien-être social qu'il soit réprimé. Il ne s'agit plus que d'en faire sortir quelques conséquences de détail.

569. Les nécessités morales imposées à l'activité de l'homme étant des nécessités d'action ou d'inaction, la justice absolue et les intérêts sociaux peuvent se trouver lésés par la violation, soit

des unes, soit des autres; d'où il suit que le fait constitutif du délit peut être, soit une action, soit une inaction.

570. Et, comme les actes psychologiques purement internes, renfermés en l'homme sans aucune manifestation au dehors, quelque condamnables qu'ils puissent être aux yeux de la justice absolue, ne sauraient compromettre ni affecter les intérêts sociaux, sans compter que la justice sociale serait impuissante à saisir la preuve de leur existence et à les constater, il va sans dire que les actions ou inactions constitutives de délits ne peuvent être que des actions ou inactions à l'extérieur.

571. Mais faut-il que ces actions ou inactions aient été prévues et menacées de peine à l'avance par la loi, ou bien, toutes les fois qu'elles auront par elles-mêmes ce double caractère d'être à la fois contraires à la justice absolue et contraires à l'intérêt de conservation ou de bien-être social, cela suffira-t-il, même en l'absence de toute loi antérieure, pour qu'elles soient punissables par la société?

572. Si l'on ne décidait la question que par les principes de la justice absolue, il faudrait répondre affirmativement. Qu'importe, en effet, qu'un acte ait été prévu ou non prévu à l'avance? S'il est bon ou mauvais en soi, il mérite, aux yeux de cette justice, récompense ou châtement. Mais, la pénalité sociale ne s'appuyant pas seulement sur les idées de justice absolue et devant avoir pour base à la fois le juste et l'utile, il faut voir si, quant à cette pénalité, quelque considération majeure d'utilité publique ne demande pas qu'il en soit autrement.

573. Nous n'invoquerons pas ici comme raison déterminante la nécessité que chacun ait été préalablement averti, ou ait eu du moins la possibilité de l'être. Cette raison, décisive à l'égard des délits variables qui tiennent uniquement aux intérêts, aux situations ou aux usages particuliers de chaque pays, et qui n'ont qu'une criminalité locale, serait impuissante du moment qu'il s'agit de crimes ou de délits de droit général, tels que le meurtre, le vol, l'incendie, qui sont tels en tous temps et par tous les pays. Nous avons démontré du reste à quoi se réduit la prétendue présomption que nul n'est censé ignorer la loi, et comment on peut être puni, même à l'égard des délits variables, en vertu de dispositions qu'on a complètement ignorées (ci-dessus, n° 388).

La vraie et majeure raison, c'est qu'il n'y aurait aucune sécurité pour les habitants, si la pénalité était, même à l'égard des actes passés, à la merci du législateur ou du juge. La loi et les juridictions pénales, qui sont faites dans les sociétés pour donner sécurité à la population, deviendraient elles-mêmes une cause d'alarmes, d'inquiétude incessamment suspendue sur chacun, et feraient souvent en cela un mal plus grand que le mal auquel elles auraient pour but de remédier.

574. Joignez à cette observation que la société, dans sa législa-



tion et dans ses juridictions répressives, ne joue pas un rôle entièrement conforme à celui de la pure justice. Étant toujours elle-même lésée par les délits, et n'ayant le droit de s'immiscer dans la répression qu'à cause précisément de cet intérêt, elle est à la fois juge et partie dans cette répression, soit qu'elle la décrète, soit qu'elle l'applique. C'est là un vice inévitable de situation que les institutions publiques doivent s'efforcer de pallier. La loi décrétée à l'avance, qui pose au moins une barrière aux ressentiments, aux passions ou aux exagérations du moment, est un des palliatifs indispensables à cette imperfection.

575. Ainsi la raison démontre qu'il est dans les conditions imparfaites de la pénalité humaine de ne frapper un acte, quelque condamnable moralement et quelque nuisible socialement qu'il puisse être, qu'en vertu d'un texte de loi antérieurement édicté.

576. Nous disons un texte de loi, c'est-à-dire un acte émané du pouvoir législatif. La pénalité, en effet, ou l'emploi d'un mal infligé au nom de la société comme châtement public, à raison d'actes qui vont se trouver défendus ou commandés à l'activité de l'homme, est chose assez grave pour que le soin de la décréter ne soit pas abandonné au pouvoir chargé seulement de gouverner, d'administrer, d'exécuter. Les mêmes raisons de sécurité générale qui exigent que la disposition pénale soit antérieure aux faits poursuivis exigent aussi que cette disposition soit une loi. Quelle que soit l'organisation politique du pays et quelque légère que soit la peine, du moment qu'il y a peine publique, on peut tenir pour constant, en principe rationnel, que l'autorité législative seule a le droit de l'édicter.

577. Cependant il est impossible de méconnaître que dans les nécessités quotidiennes de la vie des hommes en société il entre un grand nombre de prescriptions de détail, à faire sous la sanction d'une peine, qui sont essentiellement variables suivant l'exigence du moment et des circonstances, que le législateur n'est pas à même de fixer à l'avance, d'ordonner ou de retirer en temps opportun : tandis que le pouvoir chargé de l'administration se trouve en mesure, par ses fonctions mêmes, de faire à propos et en parfaite connaissance cette appréciation et de donner avec la célérité convenable les ordres qui doivent en découler. Comment concilier les exigences de cette situation avec le principe exposé au paragraphe précédent ?

578. On y parvient simplement à l'aide du procédé que voici : le législateur lui-même, soit dans chaque loi spéciale dont l'application aura besoin d'être organisée par un règlement de détail, soit comme règle générale d'attributions pour certains objets à l'avance déterminés par lui, délègue expressément à l'autorité gouvernementale ou administrative le soin de faire sur ces objets les règlements nécessaires et fixe lui-même par un texte de loi la peine qui sera applicable en cas de violation de ces règlements.

Le détail de l'incrimination se prend alors dans le texte du règlement et la peine dans la loi; le délit que prévoit et frappe le législateur, c'est la violation du règlement.

579. Inutile de dire qu'il en est, et à plus forte raison, du règlement comme de la loi en ce qui concerne l'antériorité de temps : il n'y aura que les actes postérieurs à la fois et à l'une et à l'autre qui pourront en être atteints; la contravention au règlement ne peut pas exister, en effet, avant le règlement, ni être punissable avant la loi qui l'a frappée de peine.

580. Remarquons, pour terminer cette exposition rationnelle, que les mêmes principes ne sont pas applicables à la responsabilité civile, parce que les mêmes raisons d'utilité publique ne viennent mettre ici aucune restriction à ce qu'exige la justice relative aux intérêts privés. Tout fait, par cela seul qu'il est injuste et préjudiciable, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à réparer le préjudice qui en est résulté, sans qu'il y ait à se préoccuper de savoir si ce fait avait été ou non spécialement prévu et défini par une loi ou par un règlement antérieurs.

581. Le droit romain n'avait pas suivi la règle de pénalité que nous venons d'établir. Indépendamment des crimes qui faisaient l'objet d'une loi spéciale déterminant la peine, organisant la juridiction et la procédure, crimes qui, seuls, donnaient lieu aux instances qualifiées de *publica judicia* (1), on connaissait dans ce droit les crimes abandonnés à l'appréciation du magistrat, jugés et punis par lui hors des règles ordinaires (*extra ordinem*), en vertu de son propre pouvoir, et nommés à cause de cela *extraordinaria crimina* (2).

582. Cet exemple n'a pas été sans influence sur la jurisprudence générale de l'Europe, particulièrement sur la pratique suivie en notre pays, et tout en se modifiant il a produit des résultats analogues. La maxime que les peines étaient presque toutes arbitraires en notre royaume (3) avait pour effet non-seulement de permettre aux juges, avec certaines restrictions, il est vrai, de modifier en plus ou en moins, suivant les circonstances, les peines édictées par les ordonnances, ou établies par l'usage, mais surtout d'arbitrer, suivant leur propre appréciation, les peines qu'ils croiraient convenable d'appliquer à des cas non

(1) Dig., 48, *De publicis judiciis*, 1. Fr. Macer.

(2) Dig., 47, 11, *De extraordinariis criminibus*. — 48, 19, *De penis*, 13, Fr. Ulp. « Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem : ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat. » — Voir là-dessus notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, liv. 4, tit. 18, *De publicis judiciis*, et les passages de notre *Histoire de la législation romaine* qui s'y trouvent indiqués.

(3) « Pareillement aujourdhuy les peines sont arbitraires en ce royaume. » (IMBERT, *Pratique tant civile que criminelle*, liv. 3, ch. 20, p. 686.) — « Les amendes et peines coutumières ne sont à l'arbitrage du juge; les autres si. » (LOYSEL, *Institutes coutumières*, liv. 6, tit. 2, règle 2.)



prévus. Ils avaient à cet égard toute latitude de choix entre les diverses peines usitées dans le royaume (1). La seule question qui fit controverse était de savoir s'ils pouvaient aller ainsi jusqu'à la peine de mort, pouvoir reconnu et exercé plus d'une fois dans la jurisprudence des arrêts (2) : la détermination des délits étant tirée, du reste, soit du texte des ordonnances ou de celui des coutumes, soit du droit romain ou du droit canonique, soit de l'usage des tribunaux, soit de la doctrine commune des auteurs, soit, enfin, de l'appréciation spéciale faite par le juge dans les cas particuliers.

583. Un tel arbitraire, vivement attaqué par les publicistes du dix-huitième siècle, signalé aux réformes de l'Assemblée nationale par l'opinion commune, disparut après la révolution de 1789. La garantie que nul acte ne pourrait être puni qu'en vertu d'une loi préexistante fut insérée au nombre des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution de 1791 et dans celle de l'an III (3) ; puis elle passa comme principe général du droit pénal, dans le *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV (art. 3), et finalement dans celui de 1810, article 4, ainsi conçu : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis « de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils « fussent commis. »

584. Quant aux nécessités de dispositions réglementaires à prendre par l'autorité gouvernementale ou administrative, il y est satisfait au moyen du procédé indiqué ci-dessus (n° 578). Pour que le règlement soit pénalement sanctionné, il faut trouver dans le texte même d'une loi 1° l'attribution du pouvoir réglementaire faite par le législateur à l'autorité de qui émane le règlement, relativement aux objets sur lesquels dispose ce règlement ; 2° la peine à appliquer pour la violation qui en serait faite.

585. La disposition de l'article 4 du Code pénal rapportée ci-dessus (n° 583) n'est, au fond, qu'une déduction particulière de cette autre disposition plus générale placée en tête de notre droit civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet « rétroactif » (C. civ., art. 2).

(1) IMBERT, *Ibid.*, en note. — JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, part. 3, liv. 2, tit. 25, art. 2 ; § 6, n° 173, § 7, et surtout § 8, *Des peines arbitraires*. — MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles*, liv. 2, tit. 2, ch. 2, §§ 7 et 8.

(2) IMBERT, *Ibid.*, même note. — JOUSSE, *Ibid.*, art. 3, n° 191.

(3) Constitution du 3 septembre 1791 : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. » (Se trouvait déjà dans les Déclarations américaines de 1776.) — Constitution du 5 fructidor an III : *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen*, art. 12 : « La loi ne doit décerner que des peines strictement nécessaires, et proportionnées au délit. » — Art. 14 : « Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. »

Toutefois cette règle de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas en droit pénal d'une manière aussi absolue qu'en droit civil. — C'est, en général, pour la jurisprudence, une question fort difficile que de déterminer ce qu'il faut entendre par un effet rétroactif. On fait faire un pas à la question lorsqu'on dit que l'effet rétroactif serait celui qui enlèverait un droit acquis, et que la règle revient par conséquent à dire : « La loi ne peut pas enlever des droits acquis. » Mais dans quel cas y a-t-il ou n'y a-t-il pas droit acquis ? La difficulté, quoique sous une forme meilleure, se présente toujours.

586. En droit pénal, celui qui a fait un acte, même mauvais en soi, sous l'empire d'une législation par laquelle cet acte n'était point puni ou n'était puni que de telle peine déterminée, celui-là, par les raisons de sécurité générale dont nous venons de parler (n° 573), a relativement à la société un droit acquis à ce que sa condition, sous le rapport de la responsabilité pénale, ne puisse être empirée. C'est ce droit que consacre l'article 4 du Code pénal. Aucune loi postérieure au fait en question ne peut le lui enlever (1).

Mais renversons l'hypothèse : l'acte a eu lieu sous une législation qui était plus sévère, la loi postérieure a supprimé ou diminué la peine, cette loi plus douce devra-t-elle ou ne devra-t-elle pas rétroagir ? On ne trouve pas ici de droit acquis qui puisse faire obstacle à la rétroactivité. Dira-t-on que la société en avait un à l'application de la peine primitive plus sévère ? Mais, si c'était la société qui l'avait, la société a donc pu y renoncer. — D'ailleurs, par quel motif la peine antérieure aura-t-elle été supprimée ou diminuée ? Ce ne pourra jamais être que par l'un des deux motifs qui suivent : ou parce qu'elle aura été réputée injuste, ou parce qu'elle aura été réputée inutile désormais. Or, injuste ou inutile, le droit de l'appliquer pour la société n'existe pas. Conçoit-on qu'après l'abolition des peines du feu contre les prétendus sorciers, contre les hérétiques, on allât brûler encore ceux impliqués auparavant dans de semblables accusations, ou, de nos jours, qu'après l'abrogation de la loi du sacrilège en 1830, après la suppression de la peine de mort en matière politique en 1848, on allât condamner et mettre à mort encore pour sacrilèges ou pour crimes politiques commis antérieurement ? L'une des bases, soit de la justice, soit de l'utilité sociale, est reconnue manquer dans la pénalité antérieure : les principes mêmes de la théorie fondamentale du droit de punir disent que cette pénalité ne peut plus être appliquée, et que la loi nouvelle plus douce doit rétroagir.

587. Il suffirait de cette démonstration rationnelle pour qu'en

(1) Ceci ne doit pas être étendu aux juridictions ni aux procédures, mais la question sous ces deux rapports viendra plus tard.



l'absence de disposition législative contraire, la jurisprudence pratique dût s'y conformer ; mais nous avons à ce sujet un texte formel, le décret du 23 juillet 1810, *sur la mise en activité du Code criminel*, qui porte, article 6 : « Les cours et tribunaux « appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées « par les lois pénales existantes au moment où ils ont été commis ; « néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau « Code pénal était moins forte que celle prononcée par le Code « actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nou- « veau Code. » Quoique transitoire et occasionnelle, cette dispo- sition doit être généralisée. Il en a été fait une application légis- lative, dans le *Code de justice militaire* du 9 juin 1857, article 276 : « Lorsque les peines déterminées par le présent Code sont « moins rigoureuses que celles portées par les lois antérieures, « elles sont appliquées aux crimes et délits encore non jugés « au moment de sa promulgation » : disposition identiquement reproduite dans l'art. 376 du *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, des 4-15 juin 1858. — C'est un principe textuel- lement formulé dans un grand nombre des codes modernes de pénalité à l'étranger (1).

588. Si l'on pousse plus loin l'hypothèse et qu'on suppose, ce qui s'est vu, que la loi plus sévère, d'abord abrogée, ait été ensuite presque aussitôt rétablie, ce rétablissement ne pourra pas retirer aux délinquants qui resteraient encore à juger le bénéfice de la loi intermédiaire plus douce, un seul instant qu'ils aient été placés sous l'empire de cette loi plus douce ayant suffi pour que l'adoucissement par elle introduit leur soit devenu droit acquis. — L'annexion de la Savoie à la France a donné lieu à un cas singulier d'application de cette règle. Un nommé Donat (Gros- Jean) était poursuivi pour crime de bigamie devant la cour d'assises de la Haute-Savoie (à Annecy). Le crime avait été com- mis, sur ce territoire, le 14 février 1860, époque où la loi en vigueur était le Code pénal sarde de 1839, qui punissait la bigamie de la réclusion ou des travaux forcés à temps ; quelques mois après (le 1<sup>er</sup> mai 1860) était devenu exécutoire le nouveau Code pénal sarde de 1859 ne la punissant plus que de la rélegation ; enfin le jugement avait lieu sous le Code pénal français, exécutoire en Savoie depuis le 14 juin 1860, et prononçant la peine des travaux forcés à temps. La cour d'assises d'Annecy a décidé avec

(1) Nous citerons en exemple le Code pénal prussien de 1841, loi sur la mise en vigueur de ce code, art. iv, et le Code pénal sarde de 1859, art. 3. — Code pénal allemand, art. 2 : « Aucune infraction ne pourra être punie de peines qui n'étaient pas édictées avant qu'elle fût commise. — En cas de changement dans la loi à partir du moment où l'infraction a été commise jusqu'à l'époque où le jugement est rendu, la disposition la plus douce doit être appliquée. » — Le Code pénal belge révisé dit, art. 2, 2<sup>o</sup> : « Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. » De même, Code pénal des Pays-Bas, art. 7.

raison que l'intervalle, dans le cours de la procédure d'un mois et quatorze jours durant lesquels la peine légale de la bigamie avait été seulement celle de la rélegation, avait formé droit acquis au profit de l'accusé, et, par son arrêt du 19 décembre 1860, c'est cette peine de la rélegation qu'elle a prononcée (1).

589. Des diverses observations qui précèdent et qui ont eu pour but de déterminer les caractères ou les conditions constitu- tives du délit, il est facile, en les résumant, de déduire pour le délit de droit pénal pris dans son acception générale et suivant la science rationnelle cette définition : « Toute action ou inaction extérieure blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social, et qui a été définie et frappée de peine à l'avance par la loi. »

590. Mais la jurisprudence pratique, qui a pour texte la loi positive et pour tâche l'application de cette loi, pourra s'en tenir à une autre définition bien plus simple, qui est exacte au point de vue du droit positif, à savoir, que « le délit est toute infraction à la loi pénale (2) ».

### § 3. Limites entre le droit civil et le droit pénal.

591. Dire que toute action ou inaction, pour pouvoir être érigée en délit frappé d'une peine publique, doit non-seulement blesser la justice absolue, mais encore être telle qu'il importe à la con- servation ou au bien-être social qu'elle soit réprimée, c'est se tenir dans une grande généralité. Sans doute, de savoir si telle action ou telle inaction rentre ou non dans cette double condition, c'est un problème particulier qui ne peut se résoudre que par l'appréciation même des diverses lésions du droit et qui par consé- quent appartient à la partie spéciale de la pénalité. Toutefois ne serait-il pas possible, sans entrer dans les détails de chaque spécialité, de pousser un peu plus avant l'indication générale et de mieux préciser la délimitation ?

592. La société est garante de tout droit, droits privés ou droits publics ; elle doit tendre, par ses institutions, à les faire tous observer. Or, en ce qui concerne la puissance judiciaire, les moyens qui se présentent à cet effet sont ceux-ci : — ou con- traindre, lorsque cela est possible, à l'exécution de ce qu'exige le droit ; — ou faire réparer le préjudice résultant de l'inexécu- tion ; — ou infliger en outre un châtement pour cette inexécution. Dans quel cas l'emploi des deux premiers moyens suffira-t-il ?

(1) Voir le DROIT, *Journal des tribunaux*, du 6 janvier 1861. Mais comment exécuter en France la peine de la rélegation, qui n'est pas organisée par nos lois ? Nous ignorons comment cette difficulté a été résolue.

(2) Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV en avait donné cette définition : Art. 4. « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. »



dans quels cas faudra-t-il recourir en outre au troisième? C'est demander précisément où doit s'arrêter et où doit commencer l'intervention de la pénalité. La question pourrait être posée relativement à toute espèce de droit; mais c'est surtout en ce qui concerne la sanction des droits privés qu'elle se présente avec plus d'importance; les deux premiers moyens constituent le rôle de la justice civile, le troisième, celui de la justice pénale (ci-dessus, n° 190); quelle est la limite qui les sépare?

593. Cette limite entre le droit civil et le droit pénal a été cherchée par beaucoup d'écrivains, mais, ce nous semble, avec peu de succès. Bentham, dans un chapitre intitulé : *Rapport du pénal et du civil*, arrive à ceci, « que créer les droits et les obligations, c'est créer les délits », que « chaque loi civile forme un titre particulier qui doit enfin aboutir à une loi pénale », de telle sorte qu'on pourrait indifféremment « tout ramener au pénal », ou « tout ramener au civil (1) ». C'est-à-dire qu'en réalité il n'y aurait aucune limite entre l'un et l'autre. — Carmignani, dans un chapitre spécial, *Des limites qui séparent le droit pénal du droit civil*, a mieux posé la question; mais, à la prolixité et à l'embarras de la réponse, il nous est impossible de dire qu'il l'ait résolue (2).

594. Sans entrer dans de longs détails à ce sujet, nous croyons qu'une simple observation peut servir à marquer le point saillant dans la ligne de séparation. — Il est des lésions de droit contre lesquelles chacun a la possibilité de se prémunir par le seul emploi de ses facultés individuelles. La prudence ordinaire, l'habileté, la vigilance commune, dans le courant des affaires, dans la gestion de la vie et des intérêts privés, suffisent pour éviter ces lésions ou pour s'en défendre : de telle sorte que c'est affaire à chacun d'y pourvoir et d'y donner ses soins individuellement. Si néanmoins ces lésions ont lieu, le rôle de la justice sociale se bornera à contraindre à l'exécution de ce qu'exige le droit ou à faire réparer le préjudice résultant de l'inexécution ou de la violation, ou, en d'autres termes, l'affaire sera purement de droit civil, parce que cette intervention donnera une suffisante satisfaction à la règle du juste et à l'intérêt de conservation et de bien-être social. Là où chacun comprend que son activité individuelle est suffisante et que c'est à lui à veiller et à pourvoir efficacement à ses intérêts, il n'en demande pas plus à la société. — Il est des lésions de droit, au contraire, à l'égard desquelles les moyens de prévision ou de défense individuelles sont ordinairement insuffisants : et dès lors c'est précisément le rôle de la société de garantir les individus; car sans cela à quoi servirait l'association? De telles

(1) J. BENTHAM, *Vue générale d'un corps complet de législation*, chap. 3.

(2) CARMIGNANI, t. I, p. 203, § 1, *De' limiti i quali dividono il dritto penale dal dritto civile*.

lésions ne nuisent pas seulement à la personne privée qui en est victime, elles nuisent à la société, dont elles bravent ou dont elles mettent en défaut la protection, dont elles font révoquer en doute l'habileté ou l'utilité; elles jettent l'alarme et le trouble ou le malaise dans son sein, car, chacun sentant ses forces privées impuissantes contre les violations de droit de cette nature, sur qui comptera-t-il s'il ne peut compter sur les forces collectives de l'Etat? L'intervention de la justice sociale pour contraindre seulement à l'exécution de ce qu'exige le droit privé, c'est-à-dire à la réparation du préjudice individuel, ne satisferait plus ici suffisamment ni à la règle du juste ni à l'intérêt de conservation et de bien-être social; il y faut, en outre, un châtiment au nom de la société : l'affaire est de droit pénal.

595. Ainsi, j'ai vendu ou acheté, prêté de l'argent, formé une société, donné ou pris à bail une ferme ou une maison, accordé crédit, et je me plains que les personnes avec lesquelles j'ai fait ces divers contrats n'en remplissent pas envers moi les obligations; ou bien on me dispute, même de mauvaise foi, mes droits de propriété, le voisin usurpe sur mon champ, on me conteste une succession qui m'appartient : l'emploi de mes facultés individuelles suffit pour défendre et faire prévaloir mes droits en ces occasions; c'était à moi de considérer quelles étaient les personnes avec qui je traitais, leur caractère, leur loyauté, leur aptitude ou leur solvabilité; c'est à moi de conserver, de rechercher, de présenter mes titres justificatifs, de veiller sur mes intérêts. Par ma propre activité, même dans une mesure commune, je le puis faire efficacement; il suffit, pour que chacun se sente rassuré contre de semblables éventualités, que je trouve l'action de la justice à ma disposition pour contraindre à exécuter ce qu'exigera le droit dont j'aurai fait preuve, ou à réparer le préjudice résultant de sa violation. — Mais il n'en est plus de même si c'est par la violence, par la trahison, par des artifices auxquels la prudence commune ne suffit pas pour échapper, que mes droits sont attaqués, s'il s'agit de coups, d'injures, de calomnie, de vol, d'escroquerie, si le voisin a déplacé les bornes, coupé les arbres corniers, si les actes ou les titres ont été simulés ou altérés à l'aide de faux. Chacun se sent individuellement impuissant pour se mettre, par lui seul, à l'abri de semblables violations du droit; l'affaire n'est pas de droit privé seulement, la société y est intéressée, et les deux conditions, la justice avec l'intérêt de conservation ou de bien-être social, se trouvant réunies, la sanction pénale y doit intervenir.