

En outre, au point de vue du recours en grâce, des instructions ont été données pour que, si un seul membre du conseil de guerre consent à apostiller le recours, l'exécution soit suspendue.

Comment pourrait-on admettre, s'il y a l'ombre d'un doute sur la culpabilité, ou si même l'homme paraît le moins du monde intéressant, ou s'il n'y a pas nécessité absolue d'un exemple indispensable, qu'aucun des juges ne consente au geste de clémence qui permettra le sursis jusqu'à l'examen du recours? Il n'y a vraiment aucun risque, et la loi présente, par conséquent, plus de dangers que de garanties.

En résumé, sur ce point, on a coutume de dire, en temps de paix « mieux vaut laisser échapper cent coupables que de condamner un innocent »; c'est une formule qui, en temps de guerre, doit changer et l'on peut dire « qu'il ne faut pas, pour l'intérêt éventuel d'un condamné, risquer le massacre de cent innocents ». C'est ainsi que la question se pose et dans ces termes que vous voudrez la discuter.

Telles sont, messieurs, les diverses dispositions du projet voté par la Chambre. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Je félicite très vivement M. Cresson de ce rapport lumineux, préface des plus intéressantes des débats auxquels il donnera lieu.

Messieurs, vous voudrez sans doute remettre la discussion à une prochaine séance. (*Approbaton.*)

La séance est levée à 18 heures trois quarts.

Sur les Notions fondamentales

du Droit criminel

dans la Littérature criminelle-juridique française⁽¹⁾

I

I. — Le *Droit criminel*, comme les autres branches du Droit, a ses *notions fondamentales*, c'est-à-dire les notions sur lesquelles on doit fonder la division systématique des matières qu'il renferme. Par conséquent, la science du Droit criminel doit définir ces notions et en déterminer les éléments, pour ensuite les traiter dans leur ordre logique.

1. On a toujours soutenu qu'il n'y a que *deux* notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*. Et en vertu de cette affirmation, on a divisé la partie générale de ce Droit en deux parties, en traitant dans l'une le délit, dans l'autre la peine. Ainsi LISZT dit : « Le *délit* et la *peine* sont les deux notions fondamentales du Droit pénal », et il divise la partie générale en deux parties.

2. Dans l'article *De l'élément subjectif dans la notion du délit*, publié dans la *Revue pénale suisse* (1909) (2), nous avons démontré que les rapports *psychiques* de l'auteur avec son acte et avec la conséquence qui en est résultée, c'est-à-dire la volition de l'action ou omission et l'intention ou la faute (*culpa*) ne peuvent être un élément du *délit*; que le Droit criminel a non seulement deux, mais *trois* notions fondamentales : le *délit*, le *délinquant* et la *peine* (avec la *mesure de sûreté*); et que les rapports psychiques mentionnés doivent être considérés comme un élément de la notion du *délinquant* et non comme un élément de la notion du *délit*. Par conséquent, le Droit criminel doit être défini « l'ensemble des prescriptions légales qui

(1) Comp. notre article *Sulle nozioni fondamentali del Diritto criminale nella letteratura criminale-giuridica italiana*, publié dans la *Scuola positiva* 1916.

(2) Vol. 22, p. 257-265.

déterminent la *peine* (et les autres conséquences juridiques relevant de la justice pénale) contre le *délinquant* pour le *délit* ».

a) Dans l'article *De la notion du délit*, publié dans la même revue (1910) (1), nous avons critiqué les notions existantes du délit : SYMPTOMATIQUE qui le définit comme une *manifestation de la culpabilité*; JURIDIQUE qui le définit comme une *violation d'une norme juridique*; et RÉALISTIQUE qui le définit comme un *acte humain ou fait humain*. Puis nous avons donné, après cette critique, notre notion du délit qui est RÉALISTIQUE et OBJECTIVE. Le délit est, suivant nous, « la production d'une conséquence par un acte humain, antijuridique, prévue par une loi pénale et remplissant les conditions de l'incrimination ». Les éléments du délit sont donc : 1° la *production* (2) par un acte *humain* d'une conséquence, ou, plus brièvement, le *fait humain*; 2° l'antijuridicité (3) de cette production; 3° la *prévision* de la production *par une loi pénale*; 4° *l'existence des conditions de l'incrimination* de la production. Les *conditions de la punissabilité* se divisent en *conditions de l'incrimination* que nous considérons, comme on voit, comme élément du *délit*; et en *conditions personnelles objectives de la responsabilité pénale* qui doivent, d'après nous, être considérées comme élément du *délinquant*.

b) Dans l'article *De la notion du délinquant* publié dans la même revue (1911) (1), nous avons donné la définition juridique du *délinquant*. Le *délinquant* est, suivant nous, « l'auteur d'un délit tenté ou consommé ou de la complicité dans un délit (le complice) qui se trouve dans les rapports psychiques d'une qualité déterminée avec son acte et, de règle, avec la conséquence de cet acte (l'intention ou la faute), et qui remplit les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale prévue par une loi pénale ». La notion du *délinquant* se compose donc de trois éléments : 1° *l'auteur d'un délit*, qui peut être l'auteur *stricto sensu* de l'acte d'exécution ou le complice; 2° les *rapports psychiques* d'une qualité déterminée, de

(1) Vol. 23, p. 43-65.

(2) Sur la notion de la cause, voir notre monographie *Du principe de causalité efficiente en Droit criminel*, 1908 (Rousseau, éditeur) et notre article *Ursachenbegriff im Strafrecht* dans la *Zeitschrift* de V. LISZT (1910), vol. 30, p. 572.

(3) « La véritable expression, pour caractériser cet élément (élément injuste du délit), dit GARRAUD (*Traité*, 2^e éd. vol. 2, p. 2), serait l'antijuridicité du délit. Ce barbarisme est la traduction littérale de l'expression allemande *Rechtswidrigkeit*. »

(4) Vol. 24, p. 59-64.

l'auteur avec son acte (action ou omission), c'est-à-dire la *volition* de l'acte et, de règle, avec la conséquence de cet acte, c'est-à-dire l'*intention* ou la *faute* (imprudence); 3° les *conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale* (1), que nous appelons *objectives* pour les distinguer des rapports psychiques qui sont, eux aussi, une condition de la responsabilité pénale, mais *lato sensu*.

c) Dans l'article *De la notion de la peine*, publié dans la même revue (1914) (2) et dans l'article *Ueber den Begriff der sichernden Massnahme im Strafrecht* (3), nous avons soutenu contre la doctrine générale que le *but* de la peine et celui de la mesure de sûreté ne peuvent être un élément de leur notion juridique, parce qu'elles restent la « peine » et la « mesure de sûreté », quel que soit le but qu'on leur attribue. En conséquence, nous distinguons leur notion *juridique* de celle *criminelle-politique*, qui doit comprendre leur *but* comme un de ses éléments constitutifs, conformément à notre distinction entre la notion *juridique*, définie dans les articles cités, et *criminelle-politique* du délit et du délinquant. Nous avons défini en outre dans les articles mentionnés la notion *juridique* de la peine et de la mesure de sûreté, constituées suivant ces définitions de six éléments, et avons soutenu que la peine doit être considérée comme une notion *qualitativement* distincte de la mesure de sûreté et de l'indemnité, et que la peine et la mesure de sûreté sont toutes les deux un *mal* pour le délinquant, ce qui est l'élément fondamental de leur notion juridique, à la différence de l'indemnité qui est la *réparation* d'un mal.

3. Notre *tripartition* des notions fondamentales du Droit criminel, *trichotomie*, a naturellement pour conséquence la nécessité de transformer beaucoup de doctrines du Droit criminel et de concevoir d'une manière complètement différente beaucoup de délits. Nous nous étions proposé de le faire, dans notre *Traité de Droit criminel*, dont nous avons publié la partie générale en 1910 et la partie spéciale (3 vol.) en 1911-1912 (4). La partie générale de cet ouvrage est divisée en trois sections : a) le délit; b) le *délinquant*; c) la peine

(1) P. 64.

(2) Vol. 27, p. 360-366.

(3) Publié dans la *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, vol. 10, p. 641-647.

(4) Publié en serbe. Nous avons appliqué notre tripartition aussi dans les articles *Prinzipien der legislativen Regelung der Berufsgeheimnisverletzung*, publié dans le *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 57, p. 314-321, et *Ueber den Begriff der Beleidigung*, dans la même revue, vol. 61.

(avec la mesure de sûreté). Chacune de ces sections est divisée en deux chapitres : l'un sur la notion *juridique* du délit, du délinquant et de la peine; l'autre sur leurs notions *criminelles-politiques*. Dans la partie spéciale pour chaque délit, on traite : 1° la notion de ce délit et ses espèces; 2° la notion du délinquant relativement à ce délit et les espèces de délinquants; 3° la peine prescrite par la loi.

II. — Dans la littérature criminelle-juridique française, on a considéré, comme ailleurs, que le Droit criminel a seulement deux notions fondamentales : le *délit* (l'infraction) et la *peine*, la notion du *délit* comprend aussi le délinquant.

1. La notion du délit, d'après les auteurs, comprend tout d'abord les rapports *subjectifs* de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte, en d'autres termes la *culpabilité* (la faute). C'est pourquoi tous ont dû se contredire dans la matière de la *complicité*, dont ils soutiennent la nature *accessoire*. Car si l'on considère la culpabilité comme élément du délit et si l'on admet la nature accessoire de la complicité, il en résulte que le *complice ne peut être puni*, si l'auteur *n'est pas coupable*, par exemple à raison de son infirmité mentale, parce que dans ce cas, le délit que présuppose la punissabilité du complice *n'existe pas*. Néanmoins, ils soutiennent, en contradiction avec leur notion *subjective* du délit, que le complice sera punissable même dans ce cas. Et personne n'a essayé de l'expliquer, fût-ce au moyen de l'absurde théorie de l'*interruption du rapport causal* (1).

2. Puis la notion du délit, d'après ces auteurs, comprend les *conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale* (l'inexistence de causes d'immunité); car le délit est, suivant eux, un fait *punissable*, et la punissabilité, qui est du reste incompatible avec l'élément *injuste* du délit (2), présuppose l'existence de toutes les prétendues *conditions de la punissabilité* dont les conditions mentionnées font, bien entendu, partie. De là cette autre contradiction relativement à la complicité. Car lorsqu'on soutient la nature *accessoire* de la complicité et lorsqu'on considère les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme élément du *délit*, il s'en suit également que le complice ne peut être puni si l'auteur *ne remplit pas* une telle condition (par exemple dans le cas de l'art. 248, al. 2, C. pén.), car dans ce cas comme dans le précédent, le *délit* qui, à cause de la

(1) Voir l'article cité *De l'élément subjectif dans la notion du délit*.

(2) Voir l'article cité *De la notion du délit*.

nature accessoire de la complicité, est la condition de la punissabilité du complice, n'existe pas. Néanmoins, ces auteurs soutiennent, en se contredisant ainsi avec leur notion du délit, que le complice sera punissable aussi dans ce cas.

III. — Comme on verra ci-dessous, dans la nouvelle édition de son excellent *Traité du Droit pénal*, GARRAUD a accepté notre notion *objective* du délit et la *trichotomie* (tripartition). Il distingue donc maintenant trois notions fondamentales du Droit criminel : le délit, le *délinquant* et la peine. Mais, comme on verra, il y a des objections à lui faire à ce point de vue.

Un autre auteur, DEGOIS, a accepté également dans son *Traité élémentaire de Droit criminel* la trichotomie. Mais, comme on verra, il se contredit à ce point de vue dans sa définition du délit et dans quelques énonciations contenues dans son traité.

IV. — Notre concept systématique de la trichotomie s'impose, non seulement à la science criminelle fondée sur la méthode *positive*, mais aussi à celle fondée sur la méthode *aprioristique* de la soi-disant école *classique* pour les raisons que nous avons invoquées (1). Que le délinquant soit donc étudié en vertu de la méthode positive ou comme un être *abstrait*, il doit être considéré au point de vue *systématique* comme une notion indépendante, *fondamentale* de la science criminelle. On peut seulement dire que la tripartition s'impose absolument à la soi-disant *École positive italienne*, si même n'existaient pas les raisons qui l'imposent aussi à la soi-disant école classique. Notre concept *systématique* de la tripartition *n'a donc aucune relation causale* avec l'innovation purement *methodique* de l'école positive italienne, à laquelle il s'impose, comme le reconnaît le professeur ENRICO-FERRI dans sa *Note* sur notre article « *Sulle nozioni fondamentali del Diritto criminale nella letteratura criminale giuridica italiana* » (*Scuola positiva*, 1916). Par conséquent ce concept *systématique* n'est pas « né avec les premiers jours » de l'école positive italienne et ne signifie pas notre adhésion à l'innovation *methodique* de cette école, comme le soutient faussement le professeur FERRI qui ne s'est jamais occupé, comme du reste aucun de ses partisans, de la *systématisation* de la science criminelle et qui même désigne la *Sociologie criminelle* comme une science sur les *délits* et les *peines*. En vertu des études de l'anthropologie criminelle de LOMBROSO, il a

(1) Voir les articles cités *De l'élément subjectif dans la notion du délit* et *De la notion du délit*.

fait avec GAROFALO et les autres, ce qu'il reconnaît lui-même (1), une simple innovation au point de vue de la *méthode*. Mais il a retenu le système bipartite de l'école classique, en ne parlant que de la définition « *sociologique* » du *délit* qui embrasse aussi les éléments *subjectifs* et en désignant la sociologie criminelle comme une science sur les *délits* et les *peines*.

V. — Il va de soi que non seulement le *Droit criminel*, mais aussi la *politique criminelle* a trois notions fondamentales : le *délit*, le *délinquant* et la *peine* (avec la mesure de sûreté). Il serait contradictoire de soutenir que le *délinquant* est une notion fondamentale du *Droit criminel* et ne l'est pas en même temps de la *politique criminelle* et inversement.

VI. — Comme nous l'avons dit, notre notion du *délinquant* comprend comme éléments outre la *culpabilité* (élément *subjectif*, « *moral* ») deux autres éléments qui sont de nature *objective* : 1° l'auteur d'un *délit* qui peut être l'auteur *stricto sensu* ou le *complice*; 2° les *conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale*.

Par conséquent, si même on ne considère pas la *culpabilité*, c'est-à-dire les rapports *subjectifs* de l'auteur, comme élément du *délinquant* mais comme celui du *délit*, ce qui serait impossible pour les raisons invoquées par nous, restent encore deux éléments qui doivent être considérés comme éléments du *délinquant* et qui, par suite, imposent la trichotomie à la science criminelle.

VII. — Nous avons pris en considération ci-dessous (§ II) seulement les ouvrages *systematiques* français sur le *Droit criminel*, car dans les autres, le problème sur les notions fondamentales du *Droit criminel*, c'est-à-dire sur la *systematisation* de ce *Droit* et en général de la *science criminelle* (2), ne s'est pas posé.

II

I. — ORTOLAN : *Éléments de Droit pénal* (3).

ORTOLAN distingue seulement deux notions fondamentales du

(1) « *La ragione genetica di questa scuola, dit-il, non fu, come io spiegai sin dalla prima edizione di sociologia criminale, che una innovazione di metodo.* »

(2) Terme qui correspond uniquement à l'état actuel de la science sur la criminalité et qui est employé aussi par HENRI JOLY, *Problèmes de science criminelle*, 1910, et GARRAUD, *Traité du Droit pénal*, 2^e éd., 1913, vol. I, p. 5 (n° 2).

(3) 1^{er} et 2^e vol., 5^e éd., 1886 (Paris).

Droit criminel : le *délit* et la *peine*. L'auteur (l'« *agent* ») et ses rapports psychiques sont donc considérés par lui comme partie intégrante du *délit*, bien qu'il en parle séparément (1). « Pour qu'un fait soit reconnu *délit*, dit-il, il faut donc le considérer avant tout dans la personne de qui ce fait provient, ou, en d'autres termes, dans la personne de l'*agent*. C'est dans l'*agent* que résident avant tout les conditions essentiellement *constitutives* du *délit*; la matérialité de l'acte et de ses résultats ne vient qu'ensuite » (2).

1. Après avoir donné sa définition du *délit* « suivant la science rationnelle », ORTOLAN ajoute que « 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* ». Sa notion formelle du *délit* est, comme on voit, *juridique*, parce que le *délit* est défini comme *infraction à la loi*.

a) Il considère la *culpabilité* comme partie intégrante du *délit*, mais il a omis de l'introduire dans sa définition. La *culpabilité* comprend, suivant lui, le rapport *subjectif* de l'auteur avec son acte (la *volition*) aussi bien que son rapport *subjectif* avec la conséquence de cet acte (l'imprudence, l'intention) (3). De cette façon, il a évité le procédé insystematique que nous avons reproché aux autres auteurs et qui consiste à considérer le deuxième rapport comme élément du *délit* et le premier comme élément de l'*acte* (4).

b) En matière de complicité, en considérant la *culpabilité* comme partie intégrante du *délit* et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (5), ORTOLAN a dû se mettre en contradiction avec sa notion du *délit* lorsqu'il soutient que le complice est punissable malgré la non-*culpabilité* de l'auteur (6), alors que la punissabilité du complice présuppose l'existence d'un *délit*.

c) En considérant la *punissabilité*, c'est-à-dire une *infraction à une loi pénale* comme un *élément* du *délit* et par conséquent les conditions

(1) *Op. cit.* I, p. 100 (n° 217 et 218), p. 101 (n° 219).

(2) *Op. cit.* I, p. 101 (n° 219).

(3) *Op. cit.* I, p. 106.

(4) Voir notre article cité *De l'élément subjectif dans la notion du délit* p. 257.

(5) *Op. cit.* I, p. 630 (n° 1306-1°).

(6) *Op. cit.* I, p. 629 (n° 1303).

objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit, ORTOLAN a dû se contredire de nouveau dans la même matière de la *complicité*. Il soutient que le complice est punissable malgré l'existence d'une excuse absolutoire dans la personne de l'auteur (par exemple, art. 248, al. 2, C. pén.), c'est-à-dire malgré l'inexistence de l'une des conditions mentionnées et, par conséquent, malgré l'inexistence du délit, bien que la punissabilité du complice suppose l'existence de ce délit.

2. ORTOLAN définit la *peine* « un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit » (1).

a) La peine est donc suivant lui aussi un *mal*, et non une réparation comme l'*indemnité*.

b) Il n'introduit pas dans sa définition de la peine le *but* de la peine comme l'un de ses éléments. Mais il ne l'a pas relevé et ne distingue pas entre la notion juridique et la notion criminelle politique de la peine.

c) Il a omis d'indiquer que l'auteur du délit doit être coupable, pour que le mal puisse lui être infligé. Et cette indication est devenue indispensable, depuis que les mesures de sûreté, mesures qui peuvent être prononcées, à la différence de la peine, même contre un auteur pénalement irresponsable, sont devenues objet du Droit criminel.

II. — ROSSI : *Traité du Droit pénal* (2).

ROSSI distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. « Il est certain, dit Rossi, que si l'on veut se borner au sens pratique, le délit n'est que l'*infraction à la loi pénale* (3). Mais cette définition est insuffisante, ajoute-t-il, pour la théorie » (4). Et il donne une définition *matérielle* du délit, « une définition vraie en tout temps et en tout lieu » (5).

(1) *Op. cit.* 2, p. 2 (n° 1323).

(2) 4^e éd., t. I, 1872. t. II, 1872, Paris (1^{re} éd., 3^e vol., p. 1829, Paris-Genève).

(3) *Op. cit.* 1, p. 241.

(4) *Op. cit.* 1, p. 241 : « Cette définition est claire, dit-il, si l'on sait ce qu'est une loi et une peine proprement dites; elle est aussi suffisante comme guide pour les juriconsultes praticiens, et pour tout homme, comme règle ordinaire de conduite légale. »

(5) *Op. cit.* 1, p. 241 et suiv.

Sa définition formelle du délit est *juridique*, parce qu'il y est défini avant tout comme *infraction à une loi*. Cette loi doit être une loi pénale; en d'autres termes le délit est, suivant lui, l'*infraction punissable à une loi*.

a) ROSSI considère, bien qu'il ait omis de le dire expressément, la culpabilité (l'« imputabilité ») comme partie intégrante de l'infraction à une loi ainsi que cela résulte de sa définition, et non, par conséquent, comme un *élément* du délit lui-même. Et il prouve qu'il en est ainsi dans sa pensée lorsqu'il considère la légitime défense, l'ordre du supérieur et la contrainte comme causes de « *justification excluant* » toute imputabilité pénale (1).

b) En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et la conséquence de cet acte comme partie intégrante du délit, et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (2), il aurait nécessairement été amené à se contredire; il serait arrivé à la même contradiction dans la matière de la *complicité*, s'il avait traité le cas de la non culpabilité de l'auteur.

Il en est de même lorsqu'il considère que les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale font partie intégrante du délit.

2. ROSSI définit la *peine* « un mal qui retombe sur l'auteur d'un délit et en raison du délit » (3).

a) Il considère donc la peine comme un *mal*, et non comme une réparation.

b) Il a omis de donner une définition complète de la peine. Car il ne relève pas que la peine peut être prononcée seulement contre l'agent *coupable* (le délinquant) et par le pouvoir public, et il ne s'est pas prononcé au sujet du *but* de la peine.

III. RAUTER : *Traité théorique et pratique du Droit criminel* (4).

RAUTER distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine* (5). Il parle du délit dans le titre I et de la peine dans le titre II du livre II de son traité.

1. RAUTER définit le *délit* « l'*infraction incriminée par une loi posi-*

(1) *Op. cit.* 2, p. 7 et suiv.

(2) *Op. cit.* 2, p. 214.

(3) *Op. cit.*, 2, p. 229.

(4) Vol. 1, 1836, (Paris).

(5) *Op. cit.*, p. 117 (n° 46).

tive et pénale proprement dite » (1). Mais il a analysé cette définition sommaire. Pour qu'il y ait délit, dit-il, il faut la réunion de plusieurs conditions, à savoir : 1° que la loi enfreinte soit une véritable loi pénale (2); 2° que l'action ait troublé la paix publique du pays (3); 3° que l'action ait été voulue par son auteur, et que son intention ait été « de se satisfaire, malgré la loi criminelle » (4). Comme on voit sa notion du délit est juridique, parce qu'il y est défini tout d'abord comme une *infracción à la loi*.

a) Il a réuni les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et le résultat de cet acte, en les considérant comme partie intégrante d'un seul élément du délit, de la « moralité de l'action. » Il considère cette « moralité », non comme un élément du délit lui-même, mais comme un élément de l'infracción à la loi.

b) En considérant les rapports psychiques mentionnés comme un élément du délit, et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (5), RAUTER a dû se contredire, comme les autres auteurs, dans la matière de la *complicité*. Il soutient que le complice est punissable, comme complice, malgré la non-culpabilité de l'auteur (6), en d'autres termes malgré l'inexistence du délit. Pour l'expliquer, et éviter cette contradiction, il invoque le texte de l'art. 59 C. pén. : « Cet article ne fait pas dépendre, dit-il, la complicité punissable de l'existence d'un principal coupable mais de l'existence d'un crime ou délit pris *abstractivement*; or, si dans l'hypothèse posée il n'y a pas de délit relativement au principal auteur, il y en a pourtant relativement au complice, pourvu qu'il ait contribué à l'acte principal dans l'intention du crime; l'art. 60 complète cette argumentation ». Mais si l'on considère comme RAUTER la culpabilité comme élément constitutif du *délit*, il est évident que pour l'existence de celui-ci, la punissabilité *abstraite* de l'auteur ne suffit pas et qu'on ne peut

(1) *Op. cit.*, p. 118 (n° 47).

(2) *Op. cit.*, p. 118 (n° 47).

(3) *Op. cit.*, p. 128 (n° 54).

(4) *Op. cit.*, p. 137 (n° 61).

(5) *Op. cit.*, p. 206 (n° 112), p. 209 (n° 112), p. 211 (n° 114). Voir surtout *op. cit.*, p. 211 (n° 115), où il dit : « La complicité est un acte accessoire d'un crime; là où il n'y a pas de crime principal, il ne peut y avoir de complice punissable, puisqu'il ne peut y avoir d'auteur accessoire d'un délit lorsqu'il n'y a point de délit (*socius delicti non intelligitur sine auctore delicti*). »

(6) *Op. cit.*, p. 213 (n° 116).

par conséquent parler de l'existence d'un *délit* pris même *abstractivement*, mais seulement de l'existence d'un fait. En outre, en parlant de la nature *accessoire* de la complicité, il dit que la complicité est un « acte accessoire d'un *crime* » (1), sans distinguer entre l'existence concrète et abstraite de celui-ci.

c) Même contradiction lorsqu'il considère les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale, comme partie intégrante du délit (2), puisqu'il soutient que le complice serait punissable, même au cas où il y aurait impunité à raison d'une cause personnelle au principal auteur de l'action (3), en d'autres termes, malgré l'inexistence de l'une des conditions mentionnées (par exemple, art. 248, al. 2, C. pén.) et par conséquent, malgré l'inexistence du délit.

2. RAUTER définit la *peine* « le mal qui s'inflige à l'infracteur de la loi pénale en vertu et par la volonté de cette loi ».

a) Il considère donc la peine comme un mal et non comme une réparation.

b) Sa définition de la peine n'est pas complète, parce qu'il n'y est pas relevé que l'infracteur doit être délinquant, c'est-à-dire coupable. Il ne se prononce pas en outre au sujet du *but* de la peine. Il ne l'a pas introduit dans sa définition, mais il ne distingue pas non plus entre la notion juridique et la notion criminelle politique de la peine.

IV. BOITARD : *Leçons de Droit criminel* (4).

BOITARD distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. Il a omis de définir le *délit*.

a) En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et le résultat de cet acte comme partie intégrante du délit (5), et en soutenant la nature *accessoire* de la *complicité* (6), il se contredit comme ses devanciers en soutenant que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur (7), en

(1) *Op. cit.*, p. 211 (n° 115).

(2) *Op. cit.*, p. 125 (n° 51).

(3) *Op. cit.*, p. 213 (n° 116).

(4) Partie générale, 2^e éd., 1842 (Paris).

(5) *Op. cit.*, p. 25 (n° 17) où il dit : « En effet, l'immoralité, la culpabilité du fait, telle que la conscience nous l'indique, est bien une première condition nécessaire pour que ce fait soit punissable et puni... »

(6) *Op. cit.*, p. 195 (n° 151), p. 197 (n° 153).

(7) *Op. cit.*, p. 197 (n° 153).

d'autres termes, malgré l'inexistence du délit. Pour l'expliquer, il dit que « la déclaration de non coupable n'indique point la non-existence du fait » (1). Mais l'existence du fait n'est pas suffisante. Il le reconnaît lui-même, car il exige pour la punissabilité du complice l'existence de « l'auteur d'un crime ou d'un délit », or il exige comme élément essentiel du crime ou du délit, la culpabilité de l'auteur.

b) Il déclare que le délit est un « fait punissable » (2). Par conséquent, les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale font partie intégrante de sa notion du délit. Et ainsi il arrive à la même contradiction dans la matière de la complicité, lorsqu'il soutient que le complice est punissable malgré l'existence d'une excuse absolutoire (3), et, par conséquent, malgré l'inexistence de l'une des conditions mentionnées comme élément du délit.

2. BOITARD a omis de définir la peine. Mais il la considère comme un mal, et non comme réparation (4).

V. — CHAUVEAU et HÉLIE : *Théorie du Code pénal* (5).

CHAUVEAU et HÉLIE distinguent seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le délit et la peine. Ils en parlent dans le tome premier de leur *Théorie*, dont les chapitres V à IX sont consacrés à l'étude de la peine et les autres à celle du délit.

1. Ils ont omis de définir le délit.

a) En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et le résultat de cet acte comme partie intégrante du délit (6), et en soutenant la nature accessoire (7) de la complicité, nous relevons la même contradiction que précédemment. Pour l'expliquer ils disent,

(1) *Op. cit.*, p. 198-199 (n° 153).

(2) *Op. cit.*, p. 25 (n° 17).

(3) *Op. cit.*, p. 196 (n° 152), p. 197 (n° 153).

(4) *Op. cit.*, p. 51 (n° 33), où il dit : « que toute peine enlève, ou tend à enlever, à celui qu'elle frappe, la jouissance d'un bien, ou à lui infliger un certain mal... »

(5) Partie générale, t. I, 6^e éd., 1887 (Paris).

(6) *Op. cit.*, p. 36 (n° 19), où ils distinguent deux classes de délits : « Les délits moraux, dont l'intention coupable est l'un des éléments, et les délits matériels qui sont punis, indépendamment de toute intention coupable, de peines correctionnelles. » Voir aussi p. 36 (n° 20), où ils disent pour les crimes qu'ils prennent leur criminalité « dans la moralité du fait, dans l'intention de l'agent ».

(7) *Op. cit.*, p. 469 (n° 299).

comme BOITARD, que dans ce cas le fait matériel subsiste (1). Mais nous rappelons que l'existence du fait ne suffit pas, puisque suivant eux, pour qu'il y ait crime, il faut qu'existe aussi la culpabilité.

b) Même observation lorsqu'ils désignent les délits comme « actions punissables » (2).

2. Ils ont omis de définir la peine. Mais ils la considèrent comme « privation d'un bien », donc comme un mal, et non comme une réparation (3).

VI. BLANCHE : *Études pratiques sur le Code pénal* (4).

BLANCHE distingue seulement deux notions fondamentales du droit criminel : le délit et la peine.

1. BLANCHE a omis de définir le délit.

a) Même contradiction que pour les précédents auteurs lorsqu'il considère les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec le résultat de cet acte comme un élément du délit (5). En ce qui concerne la complicité, il dit d'un côté qu'il n'y a lieu « à complicité punissable » que dans le cas où l'existence d'un fait principal constituant « un crime ou un délit a été reconnu contradictoirement avec le complice » (6). Et de l'autre, il soutient que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur (7). Pour expliquer cette affirmation il dit, comme BOITARD et HÉLIE, qu'il suffit, pour qu'il y ait lieu à la condamnation du complice « que le fait matériel du crime ou du délit existe » (8). Mais cette affirmation est en contradiction avec celle suivant laquelle la complicité suppose l'existence d'un délit, et non seulement celle d'un fait matériel.

b) En considérant le délit comme fait punissable (9), il a néces-

(1) *Op. cit.*, p. 471 (n° 301).

(2) *Op. cit.*, p. 36 (n° 30).

(3) *Op. cit.*, p. 93 (n° 53).

(4) Vol. 1, 2^e éd., 1888; vol. 2, 1^{re} éd., 1864 (Paris).

(5) *Op. cit.* 1, p. 3 (n° 4).

(6) *Op. cit.*, 2, p. 63 (n° 41).

(7) *Op. cit.* 2, p. 102 et suiv. (n° 61 et suiv.).

(8) *Op. cit.* 2, p. 127 (n° 65).

(9) *Op. cit.* 1, p. 3 (n° 4).

sairement aussi considéré les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit. Au contraire, il soutient, au sujet de l'art. 380, que les conditions mentionnées ne font pas partie intégrante du délit. « Le crime ou le délit, dit-il à propos de ce cas, n'est pas effacé, il demeure seulement impuni (1) ». Et il dit que le complice devrait être punissable dans le cas où cette condition objective fait défaut. Mais il ajoute : « L'opinion contraire a prévalu, et je m'y soumetts (2). »

2. BLANCHE a omis de définir la *peine*.

VII. — A. LE POITTEVIN.

Dans son cours de Droit criminel magistralement fait à la Faculté de droit de Paris, LE POITTEVIN distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*. L'auteur avec ses rapports psychiques sont donc considérés par lui comme partie intégrante du délit, bien qu'il en parle séparément (« des personnes punissables »).

1. LE POITTEVIN définit le délit *tout fait punissable*. Sa notion du délit est donc *réaliste*, parce qu'il le définit tout d'abord comme un « fait ». Mais elle est sommaire, parce que l'antijuridicité et la culpabilité n'y sont pas prises en considération.

a) Il considère comme causes de *non-culpabilité* non seulement la *démence* et la *contrainte*, mais aussi la *légitime défense*. Il en résulte que, suivant lui, l'*antijuridicité* (le soi-disant élément injuste) n'est pas un élément du délit, mais un élément de la *culpabilité*, c'est-à-dire l'élément de l'une des conditions du délit, bien qu'il ne se soit prononcé, comme il vient d'être remarqué dans une définition du délit, ni sur l'une ni sur l'autre.

b) Bien qu'il considère les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de son acte comme partie intégrante du délit, il soutient que le complice est punissable malgré la non-culpabilité de l'auteur.

c) Il en est de même lorsqu'il considère le délit comme « fait punissable ». Nous ne revenons pas sur ce que nous avons dit précédemment.

2. LE POITTEVIN ne définit pas la *peine*, mais il la considère comme un *mal* et non comme une réparation.

(1) *Op. cit.* 2, p. 92 (n° 58).

(1) *Op. cit.* 2, p. 81 (n° 53).

VII. — GARÇON : *Code pénal annoté* (1).

Dans son excellent *Code pénal annoté*, l'un des meilleurs commentaires de la littérature internationale criminelle-juridique, et sans doute le meilleur qui ait jusqu'ici paru en France, GARÇON distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. GARÇON ne donne, semble-t-il, qu'une définition sommaire du *délit*. « On appelle infraction pénale, dit-il, *tout fait prévu et puni par la loi d'une peine proprement dite* (2) ». Comme on le voit, sa notion du délit est *réaliste*, parce que le délit y est défini avant tout comme un *fait*.

a) Il comprend par le « fait » l'inaction aussi bien que l'action (3). Mais il ne s'est pas prononcé sur le point de savoir s'il y comprend aussi le résultat causé ou non.

b) En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte comme partie intégrante du délit (4), et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (5), il a dû se contredire, comme les autres, avec sa notion du délit dans la matière de la *complicité*, puisqu'il soutient que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur (6). Pour l'expliquer, il dit, comme BOITARD, HÉLIE ET BLANCHE, que pour la punissabilité du complice, il suffit de l'existence du « *fait matériel* » d'un délit (7). Mais il soutient ailleurs que la condition de la punissabilité du complice est l'existence d'un *crime* ou *délit*, et qu'aucune infraction n'existe si l'agent *n'est pas coupable* (8).

c) En considérant le délit comme fait *punissable* et, par conséquent, les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit, il a été entraîné à la même contradiction. Il soutient que le complice est punissable malgré l'acquitte-

(1) T. I, 1901, Paris.

(2) *Op. cit.*, art. 1^{er}, n° 1.

(3) *Op. cit.*, art. 1^{er}, n° 7.

(4) *Op. cit.*, art. 1^{er}, n° 67, n° 69 (où il dit qu'aucune infraction n'existe, si l'agent est un aliéné ou un enfant sans discernement, ou s'il a été contraint par la force majeure).

(5) *Op. cit.*, art. 59 et 60, n° 85 (où il dit qu'il faut que le fait principal punissable soit qualifié crime ou délit), p. 86.

(6) *Op. cit.*, art. 59 et 60 (n° 100, 116, 120, 126).

(7) *Op. cit.*, art. 59 et 60 (n° 100, 116).

(8) *Op. cit.*, art. 59 et 60 (n° 85), art. 1^{er} (n° 69).

ment de l'auteur qui laisse subsister le « fait matériel » du délit (1), en d'autres termes, malgré l'inexistence non seulement de la culpabilité, mais aussi de l'une des conditions mentionnées (par exemple, art. 248, al. 2, C. pén.), et par conséquent, malgré l'inexistence du délit, alors que la punissabilité du complice suppose l'existence de ce délit.

d) GARÇON considère la *démence* et la *contrainte* comme faits *justificatifs*, de même que la *défense légitime*. Il en résulte que les rapports *subjectifs* de l'auteur avec son acte et avec le résultat de cet acte (la culpabilité) sont, suivant lui comme suivant ORTOLAN, ROSSI et RAUTER, non un élément du délit lui-même, mais partie intégrante de l'élément *injuste* du délit. Par conséquent, on ne peut lui adresser notre objection relative au procédé illogique des auteurs qui considèrent le rapport psychique avec la conséquence comme un élément du délit lui-même.

2. GARÇON n'a pas donné une définition de la *peine*. Mais il la considère comme un *mal* et non comme une réparation (2).

VIII. — GARRAUD : *Traité théorique et pratique du Droit pénal français* (3).

1. Dans la troisième édition de son excellent *Traité de Droit pénal français*, sans doute le meilleur qui ait jusqu'à présent paru en France, et l'un des meilleurs de la littérature internationale de Droit criminel, GARRAUD a inséré plusieurs affirmations, desquelles il résulte qu'il adopte notre notion *objective* du délit, et qu'il reconnaît (ce qui est, du reste, la conséquence logique nécessaire de la notion *objective* du délit), au moins tacitement, la nécessité de considérer aussi le *délinquant*, outre le délit et la peine, comme une notion fondamentale du Droit criminel indépendante du délit.

a) En effet, GARRAUD dit, quant à la notion du délit : « En résumé, si l'on veut embrasser, dans une définition complète, les éléments essentiels à toute infraction, on dira : *l'infraction est un fait ordonné ou prohibé par la loi à l'avance, sous la sanction d'une peine proprement dite et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit* » (4). Et

(1) *Op. cit.*, art. 59 et 60 (n° 100, 116).

(2) *Op. cit.*, art. 64 (n° 1 et 56), art. 328 (n° 1 et suiv.).

(3) Partie générale, Paris, t. I^{er} (1913), II (1914), III (1916).

(4) *Op. cit.* 1, p. 214 (n° 99-IV).

pour prouver qu'il définit le délit *objectivement*, il ajoute dans la note : « *Je n'introduis pas dans la définition formelle et réaliste de l'infraction des éléments puisés dans la PERSONNE du DÉLINQUANT* » et il cite nos articles *De l'élément subjectif dans la notion du délit*, dans lequel nous avons démontré l'impossibilité de considérer les rapports subjectifs mentionnés comme élément constitutif du délit, et *De la notion du délit* (1).

1^o Conséquemment à la notion *objective* du délit, GARRAUD soutient, quant à la *complicité*, qui est, suivant lui aussi, de nature *accessoire* (2), que le complice est punissable, bien que l'auteur *ne soit pas coupable*. Il n'est pas nécessaire, dit GARRAUD, que l'auteur principal soit puni ou même punissable, si objectivement il a commis une infraction. La *culpabilité* du complice est *individuelle* comme celle de l'auteur principal (3). Puis, dit-il, objectivement, en effet, un délit existe, bien qu'il ait été perpétré par un auteur inconscient; et cette situation permet de rattacher à ce délit, support de la complicité, tous les actes d'instigation, d'aide et d'assistance (4). Il répète donc aussi, à propos de la complicité, que le délit doit être conçu objectivement et que, par conséquent, il existe, bien que l'auteur ne soit pas coupable.

2^o GARRAUD définit le délit comme fait ordonné ou prohibé par la loi *sous la sanction d'une peine*, sans déterminer la signification de cet élément du délit. Mais parce qu'il ne considère pas la culpabilité comme élément du délit, l'élément « sous la sanction d'une peine » ne peut avoir la même signification que dans les définitions subjectives

(1) *Op. cit.* 1, p. 214, note 16.

(2) *Op. cit.* 3, p. 29 (n° 891-I-II) : « La complicité suppose, dit GARRAUD, un *fait principal*, et le fait du complice ne tire son caractère délictueux que de son rapport avec le fait principal dont il est l'accessoire ». Puis : « La complicité est la participation volontaire à un acte d'exécution d'un délit commencé ou achevé par un autre. » Voir aussi *op. cit.* 3, p. 26 (n° 890).

(3) *Op. cit.* 3, p. 49-50 (n° 898).

(4) *Op. cit.* 3, p. 51 (n° 898-V). Voir aussi *op. cit.* 2, p. 4-5 (n° 434-I); 3, p. 156 (n° 966), où il dit : « Du moment qu'il existe un fait délictueux, la *culpabilité* du complice est indépendante de la *culpabilité* de l'auteur de ce fait »; 3, p. 157 (n° 967), où il dit pour l'insensé ou l'enfant : « Celui-ci est donc l'auteur, *irresponsable*, il est vrai, d'un *délit* qu'on lui a fait commettre ou qu'on l'a aidé à commettre. Il n'y a, par conséquent, aucune contradiction à déclarer un individu *complice* d'une infraction dont l'auteur *fictif* (*fugirte Täterschaft*) n'est pas reconnu coupable ».

Du moment que GARRAUD admet expressément la notion *objective* du délit, il n'y a pas en effet contradiction, mais elle existait dans l'édition précédente de son *traité* comme nous le lui avons reproché dans l'article *De l'élément subjectif*.

du délit, et ne doit pas nécessairement comprendre les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale. En effet, GARRAUD ne considère pas ces conditions comme partie intégrante de sa notion du délit, et en conséquence, il soutient que le complice est punissable, bien que l'une d'elles (par exemple l'art. 248. al. 2 C. pén.) n'existe pas (1).

3° GARRAUD a omis d'indiquer s'il comprend par le *fait*, qui est l'élément fondamental de sa notion du délit, seulement le mouvement du corps (ou l'omission) ou aussi la conséquence causée par l'acte de l'auteur. Et on ne peut le déduire de son exposé sur le concours idéal de délits, parce qu'il y emploie le terme « acte » (2) aussi bien que le terme « fait » (3).

4° Il introduit dans sa définition du délit comme un élément de celui-ci à côté de l'élément injuste (« ordonné ou prohibé par la loi à l'avance »), la *non-justification* du fait par l'exercice d'un droit. Sur cette superfétation, voir ci-dessous VIDAL.

b) Et quant au *délinquant* considéré comme notion fondamentale de Droit criminel, indépendante du délit, GARRAUD dit : « Sans doute, on ne peut séparer l'acte de l'agent, pas plus que la maladie du malade. Mais il faut cependant, pour étudier le phénomène criminel, procéder à une analyse sommaire, et, séparant les divers éléments, rechercher la *notion* de l'*infraction* distinctement de celle de l'*agent* » (4). Puis il dit : « De là l'usage de comprendre les éléments de la première catégorie (se rattachant à la *matérialité* de l'action ou de l'inaction), sous le nom d'*éléments matériels*; ceux de la seconde (se rattachant à la *culpabilité* de l'auteur), sous le nom d'*éléments moraux* du délit. Étudier les premiers, c'est étudier le *délit*; étudier les seconds, c'est étudier le *délinquant* » (5). Comme on le voit, le *délinquant* apparaît ici clairement comme une notion fondamentale du Droit criminel, indépendante du délit, c'est-à-dire non comprise dans la notion de celui-ci. C'est du reste, comme nous venons de l'indiquer, la consé-

(1) *Op. cit.* 3, p. 157 (n° 968), p. 160 (n° 969).

(2) *Op. cit.* 3, p. 183 (n° 979).

(3) *Op. cit.* 3, p. 193 (n° 983).

(4) *Op. cit.* 1, 205, note 5.

(5) *Op. cit.* 1, 49 (n° 22). Voir aussi *op. cit.* 3, p. 29 (n° 891 I), où GARRAUD, en ce qui concerne le rapport de la complicité avec le délit dont il est l'accessoire, dit : « Mais si cette relation existe nécessairement entre les deux faits, elle n'existe pas de même entre les individus... », c'est-à-dire fait une distinction nette entre le délit et le délinquant.

quence logique de la notion *objective* du délit, parce qu'on ne sait pas où placer les rapports *subjectifs* dans le système du Droit criminel, si l'on ne considère pas le délinquant comme une de ses notions fondamentales à côté du délit et de la peine.

2. Mais GARRAUD a retenu dans sa nouvelle édition quelques affirmations contenues dans la précédente qui sont en désaccord évident avec la notion objective du délit et la trichotomie. Ainsi, dit-il d'un côté : « Les sciences pénales ont un objet commun : l'étude du crime et de la peine », sans mentionner aussi le *délinquant* (1). Puis de même : « Déterminer les *infractions* et les caractériser; établir un système de *peines*...; tel est l'objet du Droit criminel » (2). D'autre part, quant à la notion du *délit*, il a maintenu quelques affirmations d'où il résulte que les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et avec le résultat de celui-ci font partie intégrante de la notion du délit en les désignant comme élément *moral* à la différence de l'élément *matériel* du délit. Ainsi, dit-il : « Or, dans tout délit, on retrouve des éléments communs, au nombre de quatre, dont la juridiction compétente doit affirmer l'existence, pour pouvoir conclure à la culpabilité du prévenu : un élément *légal*..., un élément *matériel*..., un élément *MORAL*..., un élément *injuste* » (3). Puis : « Deux éléments sont en effet nécessaires à la constitution du délit : un élément *MORAL*, puisé dans le *DÉLINQUANT*, un élément *matériel*, résultant d'un *acte* (action ou omission) du délinquant » (4). Et le titre IV du premier livre est intitulé *De l'infraction dans sa moralité*, partie intégrante de ce livre qui est intitulé *De l'infraction*.

En outre, GARRAUD a omis de définir le *délinquant*.

3. GARRAUD définit la *peine* : « Le mal prononcé par le juge contre l'individu coupable d'une infraction, à raison de cette infraction et en signe de la réprobation de la société contre l'acte et son auteur » (5).

a) La peine est suivant lui un *mal* et non une réparation comme l'*indemnité*.

(1) *Op. cit.* 1, p. 6 (1° 2°).

(2) *Op. cit.* 1, p. 56 n° 21.

(3) *Op. cit.* 1, p. 48 (n° 22).

(4) *Op. cit.* 2, p. 205, note 5. Voir aussi *op. cit.* 3, p. 26 (n° 889), où il dit également : « Tout délit se constitue essentiellement d'un double élément, que nous devons retrouver dans cette qualification qu'est la complicité : un *élément matériel*, l'acte; un *élément moral*, l'agent. »

(5) *Op. cit.* 2, p. 70 (n° 462), p. 85 n° (468).

b) Il introduit dans sa définition comme un élément de la notion de la peine, le *but* de la peine qui est, suivant lui, la *réprobation* de la société contre l'acte et son auteur. Il ne distingue donc pas entre la notion *juridique* et la notion *criminelle-politique* de la peine.

4. GARRAUD parle aussi des *mesures de sûreté*. Tandis que les *peines* ne s'emploient, dit-il, que « contre un coupable comme rétribution ou en compensation du mal dont il est l'auteur », les *mesures de sûreté* s'emploient « contre des individus dont l'état dangereux nécessite une séquestration plus ou moins prolongée, à titre d'hospitalisation, d'éducation ou de sûreté ».

a) Il ne s'est pas exprimé, sur le point de savoir s'il considère la mesure de sûreté également comme un *mal*.

b) Il considère le *but* de la mesure de sûreté comme un de ses éléments constitutifs (« à titre d'hospitalisation, d'éducation ou de sûreté »). Il ne fait donc pas la distinction entre la notion *juridique* et la notion *criminelle-politique* de la mesure de sûreté.

X. — PRINS : *Science pénale et droit positif* (1).

Comme les autres auteurs, PRINS distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*, en ajoutant qu'on ne peut négliger la connaissance du délinquant, c'est-à-dire la connaissance de son individualité criminelle (2).

1. Le *délit* (l'« infraction ») est, dit PRINS, « la réunion des conditions exigées par la loi pour l'application de la sanction pénale » ; et il le définit, en le considérant comme *entité juridique* (CARRARA, BINDING), la *violation d'un principe sanctionné par la loi pénale* (3). Cette notion est, comme on le voit, *juridique*, parce que le délit y est défini comme « violation d'un principe (c'est-à-dire d'une *norme*) juridique ».

a) L'un des éléments dont la réunion constitue la notion du délit est, dit PRINS, « un lien moral permettant non seulement de rattacher les actes matériels à l'auteur de l'infraction (l'imputabilité), mais encore de considérer l'auteur comme coupable de cette infraction (responsabilité) (4) » ; en d'autres termes, le rapport psychique

(1) 1899, Bruxelles-Paris.

(2) *Op. cit.* 1 (n° 1).

(3) *Op. cit.*, p. 81 (n° 142).

(4) *Op. cit.*, p. 117 (n° 193). V. aussi *Op. cit.*, p. 153 (n° 250), où il dit : « La responsabilité, c'est la réunion des éléments psychiques internes permettant de déclarer l'homme coupable d'une infraction et de lui appliquer une peine de chef. »

de l'auteur avec son acte (la volonté) et également celui qui existe entre l'auteur et la conséquence de son acte. Et comme il n'a pas donné une autre définition du délit à côté de celle que nous venons de citer, on doit comprendre que les rapports subjectifs mentionnés (c'est-à-dire la culpabilité) sont, suivant lui, comme suivant ORTOLAN, HÉLIE, BLANCHE et GARÇON, la partie intégrante de la violation d'un principe juridique, donc un élément de l'élément fondamental de sa notion du délit. De cette manière notre objection contre les auteurs, qui considèrent le rapport psychique avec la conséquence comme un élément indépendant du délit, ne peut s'adresser à PRINS.

b) En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte comme partie intégrante du délit, et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (1), PRINS a dû se contredire, comme les autres et de la même manière, avec sa notion du délit dans la matière de la *complicité* (2).

c) Il en est de même lorsqu'il considère la *punissabilité* de la violation d'un principe juridique comme élément du délit, et par conséquent les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit (3).

2. PRINS a omis de donner une définition complète de la peine. Mais il dit qu'elle est *la souffrance que l'État inflige à celui qui a violé les lois pénales* (4).

a) La peine est donc, suivant lui, un mal et non une réparation comme l'indemnité.

b) Il résulte de son exposé sur la peine, que le *but* de la peine est un élément de la peine ; c'est-à-dire qu'il ne distingue pas entre la notion juridique et la notion criminelle-politique de la peine (5).

XI. — BERTAULD : *Cours de Code pénal* (6).

BERTAULD distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. Il a omis de définir complètement le *délit* : « Faire ce que

(1) *Op. cit.*, p. 333 (n° 551).

(2) *Op. cit.*, p. 362 (n° 583).

(3) *Op. cit.*, p. 362 (n° 583).

(4) *Op. cit.*, p. 397 (n° 641).

(5) *Op. cit.*, p. 398 (n° 643) et suiv.

(6) 4^e éd., 1873, Paris.

défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent, *sous peine de châtiement*, les lois qui ont pour objet l'ordre social et la tranquillité publique : voilà ce qui constitue l'infraction », dit BERTAULD (1).

a) En considérant les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec le résultat de cet acte comme un élément du délit (2), et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (3), il est arrivé aux mêmes contradictions que les précédents auteurs (4) dans la matière de la *complicité*. Il soutient que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur, c'est-à-dire malgré l'inexistence du délit, alors que le complice ne peut être punissable que si un délit a été commis. Pour expliquer cette affirmation contradictoire, il dit que « la punition de la complicité n'est pas subordonnée à la condition que le crime ou le délit soit puni » et qu'il suffit de l'existence d'un « fait punissable », et celui-ci existe, dit-il, dans le cas de la non-culpabilité de l'auteur (5). Il soutient donc, comme RAUTER et les autres, que la punissabilité *abstraite* du fait est suffisante pour la punissabilité du complice. Mais comme nous l'avons dit (v. RAUTER), si l'on considère la culpabilité comme élément du délit il faut pour l'existence de celui-ci la punissabilité concrète et non abstraite de l'auteur. En outre, en parlant de la nature accessoire de la complicité, il dit qu'il faut qu'il y ait « un crime ou délit » (6), sans distinguer entre l'existence concrète et abstraite de celui-ci.

b) Même contradiction lorsqu'il considère le délit comme « fait punissable » (6), et par conséquent lorsqu'il déclare les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme faisant partie intégrante du délit, tout en punissant le complice malgré l'existence d'une immunité dans la personne de l'auteur, et par conséquent malgré l'inexistence du délit, alors que la punissabilité du complice suppose nécessairement qu'un délit a été commis (7).

(1) *Op. cit.*, p. 115.

(2) *Op. cit.*, p. 349-350, en y soutenant que, dans le cas de la non-culpabilité il n'existe qu'un « fait matériel ».

(3) *Op. cit.*, p. 500. « Pour que les faits constitutifs de la complicité légale, dit-il, soient punissables, il faut qu'il y ait un crime ou un délit auquel ils se rattachent. »

(4) *Op. cit.*, p. 500-501.

(5) *Op. cit.*, p. 500-501.

(6) *Op. cit.*, p. 500-501.

(7) *Op. cit.*, p. 502 et suiv., 515.

Et il invoque expressément le cas de l'immunité de l'art. 380 C. pén., pour lequel il soutient, du reste avec raison, à la différence de l'opinion régnante et de la jurisprudence, que le complice, ne se trouvant pas dans les conditions prévues par l'art. 380, ne peut jouir de l'immunité de cet article et est donc punissable (1).

2. BERTAULD définit la *peine* « un mal attaché comme conséquence à l'infraction de la loi » (2).

a) La *peine* est donc, suivant lui, un *mal* et non une réparation comme l'indemnité. Ce mal doit consister, dit-il, « dans la privation ou dans la diminution perpétuelle ou temporaire d'un bien ou d'un avantage auquel, dans l'opinion commune, on attache de l'importance » (3).

b) Il a omis de donner une définition complète de la *peine*, car il n'y relève pas que la *peine* ne peut être prononcée que contre l'agent coupable, et il ne s'est pas prononcé au sujet du but de la *peine*.

XII. — LE SELLYER : *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité* (4).

LE SELLYER distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. Il définit le *délit* (l'« infraction ») : « toute action, toute omission contraire aux lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, et qui est puni par la loi » (5). Cette définition, qui est la définition de BERTAULD mieux rédigée, est *réaliste*, puisque le *délit* y est défini tout d'abord comme une action ou une omission.

a) Il considère la *culpabilité* comme partie intégrante du *délit* (6). Mais il ne l'a pas introduite dans sa définition du *délit*, ce qui revient à dire qu'il la considère (ainsi qu'ORTOLAN et les autres) comme un élément de l'élément injuste du *délit* (« contraire aux lois ») et non comme un élément du *délit*.

(1) *Op. cit.*, p. 505.

(2) *Op. cit.*, p. 224.

(3) *Op. cit.*, p. 224.

(4) 2 éd. t. I (1871), II (1874), Paris.

(5) *Op. cit.*, t. I, p. 7 (n° 3).

(6) *Op. cit.*, t. I, p. 90 (n° 46).

b) En considérant les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et le résultat de cet acte comme partie intégrante du délit, en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (1), et déclarant que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur, il est permis de relever la contradiction plusieurs fois signalée. Pour l'expliquer il dit que, pour que le complice soit puni, il suffit que le crime soit constant et déclaré tel, et que la non-culpabilité de l'auteur n'empêche pas le crime d'être « aussi odieux en lui-même pour tous ceux qui y ont participé, puisqu'on trouve en eux tout ce qui aurait constitué chez l'auteur principal une culpabilité entière sans la circonstance qui lui est particulière et qui n'existe que pour lui » (2). Mais cette première affirmation est en contradiction avec cette autre affirmation que dans le cas de la non-culpabilité il n'y a ni crime ni délit (3). Quant à l'autre motif, il est vrai que le délit reste odieux en lui-même pour le complice dans le cas de la non-culpabilité de l'auteur; mais cela ne prouve rien en faveur de son affirmation et démontre seulement que la construction de la théorie de la complicité exige, elle aussi, que la culpabilité ne soit pas considérée comme partie intégrante du délit, et qu'on distingue en conséquence trois notions fondamentales du Droit criminel : le délit, le *délinquant* et la peine.

c) Même observation lorsqu'il considère la *punissabilité* comme élément du délit et par conséquent les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme en faisant partie intégrante (4).

d) LE SELLYER considère comme un élément du délit l'objet des lois ou leur but qui est, suivant lui, l'ordre social et la tranquillité publique; mais c'est là un élément inutile; car le délit défini par lui comme action ou omission contraire aux lois et punissable existe, quel que soit l'objet ou le but attribué aux lois pénales.

2. LE SELLYER a omis de définir la *peine*.

XIII. — CARNOT : *Commentaire sur le Code pénal* (5).

(1) *Op. cit.* 2, p. 13-14 (n° 353), p. 19 (n° 358).

(2) *Op. cit.* 2, p. 94-95 (n° 436).

(3) *Op. cit.* 1, p. 90 (n° 46), où il dit : « L'art. 64 du Code pénal proclame le principe que la démence et la force majeure éloignent toute espèce de culpabilité, et empêchent par conséquent, qu'il y ait crime, ou délit. »

(4) *Op. cit.* 2, p. 94 (n° 436).

(5) T. 1, 1836 (Paris).

CARNOT distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. Il n'a pas défini le délit.

En considérant les rapports subjectifs de l'auteur avec son acte et la conséquence de cet acte comme un élément du délit (1), en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (2), et d'autre part en considérant le délit comme fait « punissable » (3) et en déclarant les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit, il se contredit lorsqu'il reconnaît que le complice est punissable malgré la non-culpabilité de l'auteur ou l'existence d'une excuse au profit de celui-ci (4).

2. CARNOT a omis de définir la *peine*.

XIV. — LABORDE : *Précis de Droit pénal français* (5).

Comme les autres, LABORDE lui aussi distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* (l'infraction) et la *peine*. « Les deux premiers points (les infractions et les peines) font, dit-il, dans notre législation, l'objet du Code pénal et de plusieurs lois spéciales » (6). Le délit est l'objet du livre I^{er}; et la peine, du livre II de son Précis.

1. LABORDE définit le délit, un « fait matériel résultant de la violation d'une loi pénale qui ne se justifie point par l'accomplissement d'un devoir ou par l'exercice d'un droit » (7). Cette notion du délit est, comme on le voit, *réaliste*, puisque le délit y est défini tout d'abord comme un *fait*.

a) Par le *fait*, qui est l'élément fondamental dans sa notion du délit, élément *matériel*, comme il dit, il comprend *seulement l'action*, et non *l'inaction* et le résultat (8). LABORDE aurait dû introduire dans

(1) *Op. cit.*, p. 223 (n° 3), p. 234 (n° 22).

(2) *Op. cit.*, p. 217 (n° 5).

(3) *Op. cit.* 3.

(4) *Op. cit.*, p. 219 (n° 8).

(5) Partie générale, 3^e éd., 1911 (Montpellier).

(6) *Op. cit.*, p. 4 (n° 3).

(7) *Op. cit.*, p. 34 (n° 51).

(8) Voir *op. cit.*, p. 35 (n° 52) : « Mais, il importe de le remarquer, qu'il s'agisse d'un *fait* ou d'une omission, l'infraction se manifeste toujours par des actes matériels qui tombent sous nos sens ».

sa définition du délit, outre le fait, l'*omission*. Il ne l'a pas fait, et par conséquent sa définition du délit n'est pas complète au point de vue de son élément fondamental, puisqu'on ne peut y faire rentrer les délits d'omission ni les délits de commission par omission.

b) LABORDE dit expressément que l'un des éléments du délit est l'élément *moral* (1). Néanmoins il a omis d'introduire cet élément dans sa définition du délit. On le pourrait expliquer seulement en admettant que LABORDE est, comme ORTOLAN et les autres, le partisan tacite de l'opinion d'après laquelle les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de son acte (la culpabilité) ne sont pas un élément du délit (élément moral), mais la partie intégrante de l'élément *injuste* du délit, c'est-à-dire l'élément d'un élément du délit; mais cela n'apparaît pas, car comme il vient d'être dit, Laborde désigne expressément les rapports psychiques (la moralité de l'acte) de l'auteur comme *élément* « moral » du délit lui-même.

c) LABORDE ne dit pas expressément s'il comprend par le fait (ou l'omission), outre le mouvement du corps (ou l'omission d'un tel mouvement), le rapport psychique de l'auteur avec ce mouvement, c'est-à-dire la volition de ce mouvement. Mais il semble qu'il considère ce rapport psychique (la volonté de commettre le mouvement de corps ou de l'omettre), de même que le rapport psychique de l'auteur avec le résultat de l'acte (l'intention ou la faute) comme parties intégrantes de l'élément *moral* du délit. Il évite ainsi le procédé insystématique que nous reprochons aux autres.

d) En considérant les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte comme un élément du délit (élément « moral »), et en soutenant la nature *accessoire* de la complicité (2), LABORDE a dû, comme les autres, se contredire en déclarant le complice punissable, bien que chez l'auteur se rencontrent des « causes de non-imputabilité » (3), en d'autres termes bien que le délit, que présuppose la punissabilité du complice, n'existe pas.

Il en est de même lorsqu'il considère la *punissabilité* du « fait » comme un élément du délit et par conséquent les conditions objec-

(1) *Op. cit.*, p. 35 (n° 52), p. 79 (n° 108).

(2) *Op. cit.*, p. 405 (n° 533), en disant que le principe dominant la matière et servant à son interprétation est « que les actes de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt; à raison de leur caractère accessoire, ils prennent la criminalité du fait principal auquel ils se rattachent ».

(3) *Op. cit.*, p. 425 (n° 560).

tives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit, alors qu'il soutient que le complice est punissable malgré l'existence d'une excuse absolutoire (1) : en d'autres termes, malgré le défaut de l'une des conditions mentionnées (par exemple art. 248, al. 2, et 380 C. pén.) dans la personne de l'auteur et par conséquent malgré l'inexistence du délit.

e) LABORDE considère le délit comme un *fait résultant de la violation d'une loi pénale*. Cette manière de considérer le délit n'est pas conforme aux règles de la logique, car il est évident que c'est au contraire la violation d'une loi pénale qui résulte d'un fait. LABORDE n'a fait qu'invertir l'ordre de la définition de CARRARA et VIDAL, qui disent que le délit est la violation d'une loi de l'État *résultant* d'un acte externe de l'homme.

Par la partie de sa définition du délit « résultant de la violation d'une loi pénale », qu'il désigne comme élément *légal* de la notion du délit, LABORDE a voulu en réalité dire que le fait, pour être un délit, doit être *injuste* et *punissable*. « L'infraction suppose d'abord, dit-il à propos de cette partie de sa définition, l'existence d'une loi pénale qui incrimine et punit un fait ou une abstention. Cette loi constitue l'élément légal de l'infraction » (2).

f) LABORDE a commis la même erreur que GARRAUD, VILLEY et VIDAL en introduisant dans sa définition comme un élément du délit la *non-justification* du fait résultant de la violation d'une loi pénale par l'*accomplissement d'un devoir* ou par l'*exercice d'un droit*.

2. LABORDE définit la peine « le *châtiment que la loi établit dans un intérêt social contre l'auteur de l'infraction* » (3).

a) Suivant lui, la peine est donc un *mal* et non une réparation comme l'indemnité.

(1) *Op. cit.*, p. 425 (n° 560). De la notion des excuses absolutoires, voir *op. cit.*, p. 359 (n° 502-I). — L'effet « des excuses absolutoires consiste, dit-il (p. 359, n° 502-I) matériellement dans une exemption de peine ». Il en résulterait que suivant LABORDE, les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale son, non partie intégrante du délit, mais une condition de l'application de la peine, ce qui serait naturellement en contradiction avec l'élément de la punissabilité dans la notion du délit, et ce qui, d'ailleurs, mettrait les conditions mentionnées en dehors du système de Droit criminel fondé sur la distinction des deux seules notions fondamentales (le délit et la peine). Mais il paraît que l'affirmation citée, de LABORDE n'a pas cette signification, car peu après il parle aussi de la culpabilité comme d'une chose indépendante de l'infraction, et dit : « Juridiquement, l'excuse absolutoire suppose l'infraction et la culpabilité. »

(2) *Op. cit.*, p. 34 (n° 52).

(3) *Op. cit.*, p. 149 (n° 213).

b) L'auteur du délit doit être *délinquant* pour être puni. Par conséquent, la définition de LABORDE est à ce point de vue inexacte, car, suivant elle il suffirait pour l'application de la peine d'être simplement l'auteur du délit.

c) Pour ce qui est du but de la peine comme un de ses éléments, la remarque que nous faisons ci-dessus pour VIDAL vaut également ici.

d) Il ne parle pas des *mesures de sûreté*.

XV. — VILLEY : *Précis d'un cours de Droit criminel* (1).

Comme les autres, VILLEY distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*. Il traite le délit dans la première partie, et la peine dans la quatrième partie de son *Précis*.

1. VILLEY définit le *délit* (l'« infraction ») : « toute action ou inaction contraire à un commandement posé par la loi sous une sanction pénale, et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un devoir ou d'un droit » (2). Cette notion du délit est *réaliste*, puisque le délit y est défini tout d'abord comme une *action* ou *inaction*.

a) De même que la plupart des auteurs, VILLEY considère les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec le résultat de cet acte comme partie intégrante du délit, et par conséquent se met en contradiction avec lui-même lorsqu'il déclare le complice punissable, bien que l'auteur soit acquitté comme irresponsable (3).

Pour justifier cette affirmation contradictoire, VILLEY dit, comme RAUTER : « Il faut, disons-nous, pour que la complicité soit punie, qu'il y ait un fait principal (*crime* ou *délit*) punissable; il n'est pas nécessaire qu'il soit *puni*. » Mais il est évident qu'un fait ne peut être punissable si son auteur est *irresponsable*. La punissabilité *in abstracto* ne peut être suffisante pour l'existence du délit conçu subjectivement (4).

Il en est de même lorsqu'il considère la *punissabilité* « sous une sanction pénale » de l'action comme un élément du délit, et par conséquent, les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit (5).

(1) Partie générale, Paris, 6^e éd., 1906.

(2) *Op. cit.*, p. 53.

(3) *Op. cit.*, p. 152.

(4) Quelques auteurs étrangers ont également essayé d'éviter la contradiction avec leur notion subjective du délit par la même affirmation.

(5) Pour le cas du vol prévu dans l'art. 380 C. pén., VILLEY dit expressément que le délit du vol n'y existe pas (*Op. cit.*, p. 151).

b) VILLEY a commis la même erreur que GARRAUD, LABORDE et VIDAL (v. ci-dessus) en introduisant dans sa définition, comme un élément du délit, la *non-justification* de l'action ou de l'inaction, contraire à un commandement de la loi, par l'exercice d'un devoir ou d'un droit.

2. VILLEY a omis de définir la *peine*. Mais il la considère comme un *mal*, et non comme une réparation (1).

XVI. — LAINÉ : *Traité élémentaire de Droit criminel* (2).

LAINÉ distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine* (3).

1. Une définition sommaire du *délit* serait, dit LAINÉ : « Le *délit* est le fait puni par la loi (4) ». Mais si l'on veut, dit-il, se plaçant au point de vue pratique et judiciaire, embrasser dans une formule tous les éléments généraux qui constituent le délit, on le peut en ces termes : « Le *délit* est un fait prohibé par la loi à l'avance et sous la sanction d'une peine proprement dite, commis ou du moins tenté dans de certaines conditions par une personne moralement responsable, sans qu'elle en eût le droit (5) ». Sa notion du délit est, comme on le voit, *réaliste*, puisque le délit est défini tout d'abord comme un *fait*.

a) Par le *fait*, il comprend l'action aussi bien que l'inaction (5). Mais il a omis de dire si le fait comprend également la conséquence causée ou non.

b) Il considère comme *élément* du délit la circonstance que le fait a été « physiquement consommé ou du moins tenté dans de certaines conditions » (6). Il est cependant clair que cette circonstance ne peut être considérée comme un élément du délit à côté du fait, élément fondamental dans la définition de LAINÉ. Car quand on dit « fait prohibé par la loi à l'avance et sous la sanction d'une peine », on suppose que ce fait consiste dans un acte consommé ou tenté dans certaines conditions. En d'autres termes, la circonstance en question est comprise dans l'élément fondamental, dans le fait.

(1) *Op. cit.*, p. 3.

(2) Vol. 1 (1879-81).

(3) *Op. cit.*, p. 5 et 7.

(4) *Op. cit.*, p. 75 (n° 94).

(5) *Op. cit.*, p. 76 (n° 94).

(6) *Op. cit.*, p. 75 note 1.

c) Il considère la *culpabilité* comme un élément du délit, comme son élément « moral ». Elle résulte, dit-il, de ces deux choses réunies : 1° le fait est « imputable à l'agent » moralement, c'est-à-dire « au point de vue intellectuel » ; 2° l'agent a commis ce fait *sans en avoir le droit* (1). En conséquence, il distingue deux *chefs de la culpabilité* : 1° *imputabilité morale* (causes de non-imputabilité : la démence, la contrainte, absence d'intention criminelle, faiblesse de l'âge) ; 2° *défaut de droit* (causes de justification : 1° le fait a été ordonné par la loi ou commandé par l'autorité légitime ; 2° la légitime défense (2).

Comme on le voit, LAINÉ considère comme élément de la *culpabilité* la circonstance que l'agent a commis le fait *sans en avoir le droit*. Mais cette circonstance est déjà comprise dans l'élément *injuste*, « légal », car commettre un « fait prohibé par la loi » signifie évidemment qu'il faut l'avoir commis sans en avoir le droit.

2. LAINÉ définit la peine « une souffrance physique ou morale que le pouvoir, au nom seul de l'intérêt public, inflige à l'homme déclaré par jugement coupable d'un délit, afin de remédier, dans la mesure du possible, au désordre social dont cet homme est l'auteur » (3).

a) La peine est donc, suivant lui, un *mal* et non une réparation comme l'indemnité ; et elle est destinée, dit-il, à protéger l'intérêt *commun*, tandis que les réparations civiles ne garantissent que des intérêts privés ou de corporation (4).

b) Il considère le *but* de la peine comme son élément, et par conséquent il ne distingue pas entre sa notion juridique et sa notion criminelle-politique.

XVII. — THIRY : *Cours de Droit criminel* (5).

THIRY distingue seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*.

1. Il définit le délit « la violation de la loi pénale » (6). Sa notion du délit est donc *juridique*, puisque le délit est défini comme *violation d'une loi*.

(1 et 2) *Op. cit.*, p. 138 (n° 77) et suiv.

(3) *Op. cit.*, p. 193 (n° 258).

(4) *Op. cit.*, p. 193 (n° 259).

(5) 2° éd., 1895, Liège.

(6) *Op. cit.*, p. 136 (n° 167).

a) En parlant de l'agent du délit il dit « qu'un acte non imputable n'est pas un acte juste, c'est un acte sans valeur morale, un acte indifférent » (1). Mais il soutient ailleurs que la culpabilité est « un élément constitutif de toute *infraction* » (2).

b) En considérant la culpabilité comme partie intégrante du délit, tout en déclarant que le complice est punissable comme complice malgré la non-culpabilité de l'auteur (3), c'est-à-dire malgré l'inexistence du délit, il tombe dans la même contradiction que les autres auteurs. Pour l'expliquer, il dit que l'acquiescement de l'auteur à cause de la non-culpabilité « suppose, non pas qu'il n'y a pas eu crime ou délit, mais que l'accusé principal n'est pas l'auteur de cette infraction ou qu'il n'en est pas responsable » (4). Mais cette explication ne peut se concilier avec cette autre affirmation que la culpabilité est un élément constitutif du délit.

Même observation lorsqu'il considère le délit comme violation d'une loi punissable, et par conséquent les conditions objectives personnelles de la responsabilité pénale, comme partie intégrante du délit (5).

2. THIRY définit la *peine* « le mal infligé par la société à l'auteur ou aux auteurs d'un délit, à raison de ce délit » (6).

La *peine* est donc suivant lui un *mal*, et non une réparation comme l'indemnité.

XVIII. — VIDAL : *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (7).

Comme les autres, VIDAL distingue lui aussi seulement deux notions fondamentales du Droit criminel : le *délit* et la *peine*. Le délit est l'objet du livre II-VII et la peine du livre VIII de son Cours.

I. Modifiant la définition du délit, que CARRARA en a donnée après CARMIGNANI, VIDAL dit qu'on peut définir le délit « la violation d'une loi de l'Etat promulguée pour protéger la sécurité des citoyens résultant d'un acte externe de l'homme positif ou négatif, socialement imputable,

(1) *Op. cit.*, p. 58 (n° 69).

(2) *Op. cit.*, p. 168 (n° 208).

(3) *Op. cit.*, p. 215 (n° 259-260).

(4) *Op. cit.*, p. 215 (n° 259).

(5) *Op. cit.*, p. 215 (n° 260).

(6) *Op. cit.*, p. 229 (n° 275).

(7) Paris, 4 éd. 1910.

ne se justifiant pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et punie d'une peine par la loi » (1). Cette notion du délit de CARRARA (2) que VIDAL a adoptée en apportant quelques modifications dans ses éléments attributifs (voir ci-dessous) est juridique, parce que le délit y est défini tout d'abord comme violation d'une loi.

a) Outre la violation de la loi qui est, d'après la définition de CARRARA et de VIDAL l'élément fondamental, VIDAL considère également comme partie intégrante du délit les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte et les réunit tous les deux comme parties intégrantes d'un seul élément du délit; de là l'imputabilité (culpabilité sociale) (3).

b) Il tombe dans la même contradiction que les autres en considérant les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte comme un élément du délit, ou en considérant la punissabilité de la violation d'une loi comme élément du délit (4) et par conséquent les conditions objectives, personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit alors que le complice peut être poursuivi et condamné comme complice malgré l'irresponsabilité de l'auteur pour cause d'aliénation mentale ou d'absence de discernement (5).

c) Comme CARRARA, VIDAL considère le but de la loi pénale comme partie intégrante du délit et ce but est, dit-il comme CARRARA, la protection de la sécurité des citoyens. Ce but est cependant indifférent pour l'essence du délit, parce que celui-ci existe, quel que soit le but attribué à la loi pénale. Par conséquent, le but ne peut être considéré comme élément de la notion juridique du délit.

d) VIDAL a ajouté à la définition de CARRARA un nouvel élément : il considère comme élément constitutif de la notion du délit la non-justification de la violation d'une loi par l'accomplissement d'un devoir ou par l'exercice d'un droit. Cet élément négatif dans la définition de VIDAL est cependant une superfétation; car si un acte apparaît

(1) *Op. cit.*, 77 (n° 63).

(2) Voir notre article *Sulle nozioni fondamentali del Diritto criminale nella letteratura criminale-giuridica italiana*, paru dans la *Scuola positiva*, 1916.

(3) *Op. cit.*, p. 162 (n° 107). — A la différence de Carrara, Vidal désigne l'imputabilité non comme morale, mais comme sociale.

(4) CARRARA a omis d'introduire la punissabilité dans la définition du délit.

(5) *Op. cit.*, p. 582 (n° 413). — Il soutient même expressément que le délit existe dans ce cas (*ibid.*).

comme violation d'une loi, donc comme antijuridique; cela signifie qu'il n'est pas justifié, et inversement s'il est justifié, il ne constitue plus la violation d'une loi : il n'est donc pas anti-juridique.

2. VIDAL définit la peine « un mal infligé au nom de la société et en exécution d'une condamnation judiciaire, à l'auteur d'un délit parce qu'il est coupable et socialement responsable de ce délit (1).

a) Suivant cet auteur la peine est donc un mal, et non une réparation comme l'indemnité.

b) Il a adopté la notion de la peine de CARRARA. C'est pourquoi le but de la peine n'est pas inséré dans sa définition. Mais ainsi qu'il résulte de son exposé sur la peine, il admet tacitement aussi l'opinion de CARRARA : que la notion complète de la peine doit comprendre comme un élément constitutif également le but de la peine (2).

C'est pourquoi il ne distingue pas entre la notion juridique et criminelle-politique de la peine.

c) Il ne parle pas des mesures de sûreté.

XIX. — DEGOIS : *Traité élémentaire de Droit criminel* (3).

Ce nouveau traité du Droit criminel publié en 1911 s'est évidemment inspiré de notre trichotomie. Il contient en effet plusieurs énonciations par lesquelles Degeois admet notre distinction des trois notions fondamentales du Droit criminel (délict, délinquant et peine).

Ainsi dit-il que les lois pénales proprement dites établissent les peines, définissent les infractions et déterminent les conditions de la responsabilité pénale (4), et de cette façon il rejette complètement de l'infraction les rapports subjectifs de l'auteur qui font partie de ce que nous avons appelé les « conditions de la responsabilité pénale dans le sens le plus étendu ». Puis Degeois soutient que quant à la division du Droit criminel il y a lieu d'étudier : 1° l'infraction; 2° le délinquant; 3° la peine (5), admettant ainsi expressément que le délinquant doit être considéré comme une notion fondamentale du Droit criminel, indépendante du délit. En outre il traite le délinquant, ou, comme il dit, les personnes punissables, dans le titre II, tandis qu'il

(1) *Op. cit.*, p. 603 (n° 439).

(2) Voir notre article cité publié dans la *Scuola positiva*, § 412 b.

(3) Partie générale, Paris, 1911.

(4) *Op. cit.*, p. 1 (n° 4) (n° 7).

(5) *Op. cit.*, p. 35 (n° 54).

étudie le *délit* dans le titre I intitulé « De l'infraction ». De plus il ne dit pas comme les autres auteurs, que le délit est « un fait... punissable, mais que le délit est un fait... qui a pour auteur... un agent punissable ».

Mais d'autre part DEGOIS contredit toutes ces énonciations, quand il définit le *délit*, car, comme les autres auteurs, il fait rentrer dans la notion du délit (v. ci-dessous) comme partie intégrante les *rappports subjectifs* ainsi que les *conditions subjectives personnelles de la responsabilité pénale*; de sorte que « les conditions de la responsabilité pénale » ou « les personnes punissables » faisant partie intégrante de la notion du *délit*, la notion du *délinquant disparaît*. Et en analysant les éléments de sa définition du délit, DEGOIS dit expressément que l'étude des « personnes punissables » fait l'objet d'un titre particulier à cause de son importance (1); il indique ainsi par là même que le délinquant n'est pas étudié dans un titre particulier parce qu'il doit être considéré comme une notion *fondamentale* du Droit criminel à côté du délit.

DEGOIS définit le *délit* (l'infraction) « un fait (ou une abstention) défini par la loi pénale, qui n'est pas justifié par l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir, qui a pour auteur ou auquel a participé un agent punissable » (2). Cette notion du délit est, comme on voit, *réaliste*, parce que le délit y est défini tout d'abord comme un *fait* ou une *abstention*.

a) « Le cumul idéal résulte, dit DEGOIS, d'un seul fait matériel (3). Il s'ensuit qu'il comprend, par le fait, qui est l'élément *fondamental* de sa notion du délit, seulement un acte; c'est à-dire le *mouvement* du corps sans la conséquence causée par l'acte; autrement il ne pourrait soutenir que dans le cas du cumul idéal un seul fait matériel existe.

Mais il n'est pas conséquent avec sa définition du délit au point de vue de cet élément *fondamental*, car il emploie quelquefois le terme « acte » au lieu du terme « fait ». Ainsi il dit ailleurs que le concours idéal ou formel suppose que l'agent a accompli un acte matériel et unique, constituant à lui seul plusieurs infractions (4).

En considérant le fait (ou l'abstention) dans le sens sus indiqué comme élément fondamental de la notion du délit, DEGOIS aurait

(1) *Op. cit.*, p. 74 (n° 106).

(2) *Op. cit.*, p. 37 (n° 57), p. 73 (n° 105).

(3) *Op. cit.*, p. 416 (n° 847).

(4) *Op. cit.*, p. 415 (n° 846).

dû en conséquence, comme nous l'avons démontré en général dans notre article « De la notion du délit » (1), admettre que dans le cas du soi-disant concours idéal de délits il existe un seul délit. Car il ne peut y avoir plus de délits qu'il n'y a d'actes (faits ou abstentions). Néanmoins, il soutient, comme on le voit, que dans le cas du concours idéal il y a autant de délits qu'il y a de conséquences causées par un seul acte (le fait).

b) DEGOIS ne dit pas s'il considère la volition du mouvement du corps comme partie intégrante du « fait » ou au contraire comme partie intégrante de la culpabilité, de même que l'intention (2).

c) En considérant les rapports psychiques de l'auteur avec son acte et avec la conséquence de cet acte comme partie intégrante du délit, de même qu'en considérant la *punissabilité* de l'auteur comme un élément du délit et par conséquent les conditions objectives, personnelles de la responsabilité pénale comme partie intégrante du délit; DEGOIS se contredit, comme les autres, lorsqu'il soutient que le complice est punissable malgré l'existence d'une excuse absolue (3), en d'autres termes malgré l'inexistence du délit.

Il est vrai qu'il soutient que « l'infraction existe alors même que son auteur échappe à la pénalité par l'effet d'une excuse absolue » (4). Mais cette affirmation est en contradiction avec sa notion du délit, dont l'auteur *punissable* est un élément, car dans le cas de l'existence d'une excuse absolue l'auteur n'est pas punissable.

e) DEGOIS considère comme un élément du délit non l'antijuridicité du fait, c'est-à-dire la circonstance qu'il est injuste (élément injuste), mais la *non-justification* du fait c'est-à-dire la circonstance qu'il n'est pas justifié (par exemple par la légitime défense). C'est inexact, car la non-justification d'un fait suppose que ce fait est injuste, tandis que « un fait défini par la loi pénale » ne doit pas être par lui-même injuste, s'il n'est, pas dit expressément qu'il le doit être, et DEGOIS ne le dit pas.

2. DEGOIS définit la *peine* « une souffrance ou une privation infligée par le pouvoir social aux individus qui ont été reconnus par la justice coupables d'avoir enfreint la loi pénale » (5).

(1) P. 54 et suiv.

(2) *Op. cit.*, p. 53 et suiv. (n° 80, 81).

(3) *Op. cit.*, p. 200 (n° 359).

(4) *Op. cit.*, p. 73 (n° 105).

(5) *Op. cit.*, p. 267 (n° 490).

a) Suivant lui la peine est donc un *mal*, et non une réparation comme l'indemnité.

b) Quant au *but* de la peine comme un de ses éléments, la remarque que nous avons faite ci-dessus pour VIDAL vaut également ici.

c) DEGOIS ne parle pas de la *mesure de sûreté*.

THOMAS GIVANOVITCH,
professeur de Droit criminel
à l'Université de Belgrade.

CHRONIQUE JUDICIAIRE

POURSUITES CONTRE LES PRÊTRES. — DEMANDE EN REVISION REJETÉE.

En l'an du Seigneur 1913, c'est-à-dire dans des temps qui sont bien loin de nous, les Français se disputaient entre eux. À cette époque, racontent les historiens, pendant que le gouvernement allemand préparait la guerre, qu'il rassemblait ses régiments aux frontières de l'empire, et qu'il fondait des canons de 420, les autorités françaises s'occupaient principalement de combattre et de vaincre le cléricisme. Les maires prenaient des arrêtés pour vexer, molester et « embêter » les curés, et les curés protestaient avec vigueur et véhémence. Plusieurs, même, se laissaient traîner sur le banc d'infamie de la simple police où ils étaient généralement condamnés à des peines variant entre vingt et cent sous d'amende. Un tout petit nombre d'hommes sages, pacifiques et amis de la tolérance estimaient ces querelles mesquines et déplorables. Mais elles passionnaient incontestablement l'opinion publique et paraissaient prodigieusement importantes à la grande majorité des Français des deux sexes.

Donc, le maire d'Audincourt, en date du 28 avril 1913, en vue de brimer les cléricaux de sa commune, avait pris un arrêté interdisant les processions et autres manifestations extérieures du culte dans les rues, places et autres lieux publics, ainsi que sur les voies privées livrées à la circulation.

L'abbé Jacquot, curé d'Audincourt, ne fut pas content, il est à peine besoin de le dire. Il monta en chaire, et dans un sermon enflammé d'une sainte colère, il protesta contre cet arrêté municipal, et exhorta les fidèles à y contrevenir. Et c'est pourquoi il fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Montbéliard sous la prévention d'avoir, par un discours prononcé publiquement dans un lieu où s'exerçait le culte, provoqué directement à résister à l'exécution des lois et aux actes légaux de l'autorité publique, délit prévu par l'art. 33 de la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des églises et de l'État.

M. le Curé d'Audincourt ne paraît pas avoir songé un seul moment à nier les paroles qu'on lui imputait d'avoir prononcées du haut de