

CONTRAVENTION ET DÉLIT

RAPPORT

DE

A. Henriques da Silva

Professeur de droit pénal à l'Université de Coïmbra
Délégué de la Faculté de Droit

COÏMBRA

Typographie de l'Université

1897

2^e Question

CONTRAVENTION ET DÉLIT

VII Congrès de l'Union Internationale de Droit Pénal

CONTRAVENTION ET DÉLIT

RAPPORT

DE

A. Henriques da Silva

Professeur de droit pénal à l'Université de Coimbra
Délégué de la Faculté de Droit

COÏMBRA
Typographie de l'Université
1897

I

Dans les systèmes pénaux des codes modernes la contravention se présente comme une infraction d'un caractère tout spécial. Quels sont les éléments différentiels qui constituent cette notion? La spécification légale repose-t-elle sur quelque fondement théorique?

Selon le Code portugais, art. 3, la contravention consiste uniquement et essentiellement dans l'infraction d'une disposition *préventive*.

Pour l'esprit contemporain, qui trouve la justification de la peine seulement dans son efficacité comme moyen de défense sociale, cet élément de différentiation paraîtra étrange, puisqu'il implique l'affirmation, scientifiquement inadmissible, qu'il puisse y avoir des dispositions pénales *qui ne soient pas préventives*.

Néanmoins, envisagé au point de vue doctrinal de la loi portugaise, ce critérium est parfaitement compréhensible.

Le principe, qui pénètre toute la philosophie des temps modernes et par lequel la raison de la peine ne réside pas dans le délit commis, mais bien dans les agressions futures, est déjà nettement indiqué dans le *Protagoras* de Pla-

ton, et l'on connaît bien aussi les paroles de Sénèque: *Nam, ut Plato uir, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur.*

Toutefois, dans l'esprit de la loi citée, la peine est plutôt un moyen de *réparation* que de *prévention*; «la responsabilité criminelle consiste dans l'obligation de *réparer* le dommage causé dans l'ordre moral de la société, en accomplissant la peine» (art. 27), dont le but semble précisément se traduire par l'énoncé d'Alphonse de Castro, criminaliste du XVI^e siècle — *ut ad eundem ordinem per poenam redigatur, quem peccando deseruerat.*

Ainsi la loi pénale, dans ses desseins punitifs et réparateurs, atteint directement la lésion de droit, elle est *répressive*; parfois cependant, en même temps qu'elle incrimine la lésion, elle *la prévient* dans le fait qui vraisemblablement la déterminera, dans sa cause occasionnelle et prochaine, prenant ce fait — qui en lui-même ne présente rien d'immoral, ni ne contient de violation de quelque droit — comme objet d'une incrimination spéciale, simplement parce qu'il peut occasionner un dommage public ou particulier, quelquefois pour l'agent même. La disposition légale est alors *préventive*, et sa transgression est la *contravention*.

De cette manière le délit est caractérisé par l'infraction d'une disposition répressive, et conséquemment il est un fait intrinsèquement immoral, qui en lui-même renferme la violation de quelque droit protégé par la loi pénale; la contravention, au contraire, étant la transgression d'une disposition préventive, est un fait qui en lui-même ne contient ni immoralité ni lésion, et que la prévoyance sociale réprouve seulement parce qu'il peut occasionner — et l'on craint précisément qu'il n'occasionne — un dommage public ou privé.

Si les faits de contravention sont prévus comme punissables, non pas parce qu'ils sont en eux-mêmes offensifs des droits de l'Etat ou des citoyens, mais simplement parce qu'ils renferment un *danger* de dommage individuel ou social, comme le dit l'article 1^{er} du code pénal italien actuel, il est évident que leur punition ne dépend pas des conséquences; le danger, aux yeux de la loi, existe toujours, bien que dans certains cas particuliers le dommage n'ait pas lieu, et c'est sur la présomption légale du danger que se base l'incrimination.

L'existence du dommage, loin d'être de l'essence de la contravention, en fait un *délit*, à la condition que le droit ainsi violé soit directement protégé par la loi pénale. Si l'intention de l'agent a été dirigée vers cette violation, nous aurons un *délit intentionnel*, par rapport auquel la contravention a été un acte préparatoire ou d'exécution; si, au contraire, l'agent a agi sans l'intention du délit, il y aura, néanmoins, un *délit par faute*.

C'est par la double incrimination de la *contravention* et du *délit non intentionnel* que la loi pénale cherche à prévenir les effets de *l'imprévoyance* des citoyens dans l'exercice de leur activité.

Dans le *délit par faute* on punit le manque de prévision d'une lésion *effective que l'agent aurait dû prévoir*; dans la contravention on punit le manque de respect à la loi qui, remplaçant la prudence individuelle, prévoit pour tous, en bénéfice de tous et de chacun.

Si donc, par le fait de la contravention et sans intention malfaisante de l'agent, la lésion que la loi voulait éviter est devenue effective, la contravention se change aussitôt en *délit par faute*, et cela d'une manière d'autant

plus incontestable que la possibilité et le devoir de la prévision dérivent du précepte préventif même qui défendait ce fait à titre de contravention. Ce précepte était un avertissement du danger inhérent à l'acte ou à l'omission.

Cette doctrine est suivie par le Code pénal portugais, que la lésion résultant d'une contravention affecte la propriété (art. 482), ou qu'elle affecte les personnes (artt. 368 et 369). Dans les deux cas la contravention ne rentre plus dans le cadre des dispositions réglementaires, mais tombe sous la juridiction de la législation répressive.

La peine du *délit par faute*, ainsi que la peine de la contravention, sont en résumé des moyens de défense contre l'imprudence. La première peine, contre l'imprudence *prouvée* par ses effets; la seconde, contre l'imprudence légalement *présumée*. C'est pour cela que la contravention devient un *délit par faute*, dès que l'objet de la présomption devient une réalité vérifiée.

La contravention est un fait d'imprudence sans conséquences, ou avec des effets qui n'intéressent pas *directement* la loi pénale; dans ce cas-ci, par exemple, rentre le dommage qui atteint seulement le contrevenant. Par rapport à des droits *directement* protégés par la loi pénale, la contravention est une lésion en perspective; une lésion *potentielle*. Le passage de la *puissance* à l'acte est la transition de la contravention au délit.

L'article 3 du Code portugais déclare que la contravention consiste dans l'infraction d'une disposition préventive, *indépendamment de toute intention malfaisante*.

En effet, si *intention malfaisante* est synonyme d'*intention criminelle*, sa constatation devrait faire classer la contravention comme *acte préparatoire* ou *d'exécution* d'un

crime, et la punition du fait comme contravention aurait simplement lieu quand les conditions légales de la punition du *délit imparfait* manqueraient.

Mais la contravention n'est pas seulement indépendante de l'intention des conséquences nuisibles, elle l'est aussi de l'intention du fait *en lui-même* et de la transgression que celui-ci représente. Car un fait d'imprudence ne cesse de l'être du côté des conséquences, s'il renferme l'imprudence dans son origine.

C'est pour cela que la négligence est toujours punie dans les contraventions (Code pénal portugais, art. 4).

Il serait facile de déduire, du caractère fondamental des contraventions, les règles particulières que les lois pénales appliquent à cette espèce d'infractions punissables.

Je dois cependant faire remarquer que le problème de la différenciation des contraventions, qui au point de vue théorique trouve une rapide solution dans les principes, présente pratiquement des difficultés dans quelques hypothèses.

Si l'on se rappelle le critérium indiqué, cette difficulté se réduit à celle de décider si un fait donné contient *en lui-même* une *immoralité* punissable parce qu'il contient une violation d'un droit social, ou bien s'il est seulement punissable par ses conséquences naturelles sur l'ordre et la prospérité publique; cela revient à décider si c'est un délit ou une contravention, décision de la plus grande importance à cause des principes particuliers qui légalement doivent régir la matière des contraventions. Ce caractère douteux

apparaît, par exemple, dans le vagabondage et dans la mendicité habituelle.

Quelles que soient, dans ces cas spéciaux, les divergences au point de vue doctrinal, ce qu'il importe surtout c'est d'éviter les incertitudes de la jurisprudence, en groupant les contraventions dans les lois et en les séparant nettement des délits.

C'est du reste ce qu'on fait généralement, et c'est seulement la méthode vicieuse du Code pénal portugais qui me suggère ces considérations.

Dans ce code les contraventions se trouvent en promiscuité déplorable avec les délits, bien qu'il soit incontestable que l'intention du législateur a été de donner à divers faits ici prévus le caractère de simples contraventions.

II

Considérons maintenant notre sujet de plus haut, et examinons quelle est la place de la contravention, comme espèce juridique, dans une ébauche de théorie pénale.

Nous prenons comme point de départ le principe de *l'utilité générale*, en admettant avec Bentham que le bonheur public ou l'utilité générale est le but du législateur et le principe du raisonnement en matière de législation.

Dans ce sens l'utilité perd le caractère de relativité et de variabilité. Voler un pain peut être un acte utile au voleur, et c'est certainement la cause d'un dommage pour le volé; mais en présence de l'utilité générale, rapportée aux conditions essentielles de la vie humaine en commun (seul point, sur lequel, sans aucun doute, se réalise l'accord des désirs universels), la reconnaissance de la propriété s'impose, comme utile à tous, même au voleur.

Il est cependant certain que les règles de la vie, ten-

dant à réaliser une utilité générale, ne sont pas toutes des préceptes juridiques ou simplement moraux. Les règles morales, dictées par l'intérêt général, sont des *lois de dés-intéressement*, dont le but essentiel est de réaliser l'utilité générale, non pas comme *utilité*, mais comme *généralité*; ce sont des lois de distribution, des lois d'égalité. C'est en cela que réside, au point de vue éthique, le caractère spécifique de l'utilité générale (1).

Dans le sens le plus large la justice est une *aequitas*; au sens strict c'est la même égalité *garantie par la loi de l'État et par la coaction*, c'est le *justum*, forme de *jussum*.

La coaction peut seulement avoir une action *indirecte* sur les *sentiments*; il y a également des *actes* que l'État ne peut contrôler et dominer par ses lois, soit parce que, par leur nature même, ils se passent dans l'ombre et dans le mystère, soit par l'impossibilité de vérifier, dans chaque cas particulier, les circonstances où le devoir moral s'impose. Dans ces cas la coaction peut être tyrannique comme violence, et elle sera toujours inefficace comme garantie. Les devoirs non susceptibles d'être garantis par la coaction sont *moraux*, mais pas *juridiques*.

C'est donc encore le principe utilitaire qui préside à la détermination du contenu juridique. Là où la garantie juridique devient inefficace il ne subsiste que les sanctions morales.

Passons maintenant aux garanties juridiques.

(1) Lire les développements dans mon livre — *Relações da Justiça com a utilidade*, Coimbra, 1885.

En supposant que le devoir juridique est, comme tout devoir, l'expression de l'utilité générale, le même principe qui dicte la règle impose la nécessité de remédier, quant au passé, aux effets de la transgression, et de l'empêcher pour l'avenir.

Réparer et prévenir, tel est le double but que vise l'emploi des moyens coercitifs de l'Etat.

Les actions de revendication, de maintenue et restitution de possession, de dommages-intérêts etc., sont des moyens de réparation.

Il existe cependant un grand nombre de lésions irréparables, et dans toute lésion il y a quelque chose d'irréparable. Prévenir la lésion est donc une impérieuse nécessité.

Pour la prévention l'Etat dispose de moyens administratifs, civils et pénaux. Les uns sont destinés à empêcher la formation d'une tendance anti-sociale: ce sont les *substitutifs pénaux* de Ferri; les autres à neutraliser cette tendance.

En admettant l'existence d'une prédisposition anti-sociale, voyons comment l'on peut éviter son expansion nuisible.

L'activité anti-sociale peut se manifester par des abus du droit de propriété et par l'exercice anti-juridique de la liberté naturelle.

Pour obvier aux premiers le plus simple est de restreindre le droit dont on abuse et menacer de rescision les actes et les contrats opposés aux droits d'autrui. Dans ce but les lois *civiles* accordent différentes garanties réelles, telles que l'hypothèque, le gage, la consignation des revenus, en dehors de la caution personnelle; elles règlent l'interdiction pour prodigalité; elles permettent la séparation des biens

et des dettes entre les conjoints, la saisie, l'arrêt, l'action d'inofficiosité, l'annulation des actes et contrats au préjudice d'un tiers.

C'est pour empêcher l'exercice anti-juridique de la liberté naturelle qu'il est nécessaire de recourir aux moyens *pénaux*, pourvu :

a) que le fait soit la manifestation d'une prédisposition anti-sociale (on ne punit pas, par exemple, la possession en bonne foi du bien d'autrui);

b) et qu'il constitue violation de la *confiance publique*, non pas seulement de la confiance particulière du sujet du droit, parce que, dans les rapports juridiques qui naissent de la confiance particulière, le droit de chacun des contractants trouve sa défense suffisante et la meilleure garantie dans la prudence personnelle même, stimulée par l'intérêt, de sorte que la lésion, jusqu'à un certain point, est l'effet de l'imprévoyance et de la négligence de celui qui en souffre.

Les lois des peuples civilisés n'ont pas jusqu'à ce jour inclus dans la sphère pénale les injustices de ce genre, qui violent seulement la confiance particulière du lésé, auquel elles laissent toutefois les moyens civils de réparation de dommages par les biens de celui qui lèse.

L'alarme sociale, l'indignation publique, dont la législation pénale est le reflet, se manifestent seulement devant les faits anti-juridiques qui trompent la *confiance publique*, en considérant la confiance publique comme la présomption de certaines qualités chez les membres de l'aggrégat social — d'un certain degré de prévoyance, de fidélité, de moralité

et de sincérité, sans lequel la vie sociale serait impossible — ; de sorte que chacun, dans l'impuissance de les contrôler à chaque instant, doit les supposer exister chez ses associés pour ne pas être obligé de vivre continuellement en proie à une inquiétude affligeante et toujours armé pour la lutte.

Toute infraction du devoir juridique qui viole la confiance publique est *punissable*.

Toutes les formes de la violence et de la fraude violent la confiance publique, aussi bien dans les rapports en dehors des contrats, que même dans les rapports contractuels, parce que contre la violence et la fraude la précaution particulière est une défense toujours insuffisante.

L'imprévoyance négligente offre le même caractère punissable dans les rapports en dehors des contrats, quand il peut en résulter une offense de droits juridiquement garantis, que les citoyens ne peuvent défendre d'avance, soit que l'imprévoyance se manifeste par le fait qui constitue la violation (*délit par faute*), soit par le fait qui vraisemblablement occasionnera un préjudice public ou particulier (*contravention*).

Le degré de prévoyance et, d'une manière générale, de moralité, inhérent à un état social donné, caractéristique d'une certaine civilisation, et dont seulement une petite minorité, ataviquement ou morbidelement retardataire, est privée, ce degré de prévoyance et de moralité qui est l'objet de la confiance publique, renferme une partie *variable*, mais contient nécessairement un minimum *immuable*, sous peine de voir aussitôt l'agrégat social entrer en décomposition.

Il y a en effet des conditions fondamentales et universelles de sociabilité, et ce sont celles sans lesquelles non seulement un certain état social, mais la vie sociale même, est inconcevable, parce qu'elles sont imposées par les lois bio-sociologiques d'action constante.

Variable ou non, cette prévoyance et moralité, exigée par le courant général des sentiments dans une certaine civilisation, correspondant à des conditions évidentes de conservation et aux aspirations communes, est l'objet de la confiance publique *sociale*, dont la violation anti-juridique est le **crime**.

Au reste, la moralité extérieurement, qui est imposée par la pourvoyante volonté du pouvoir dirigeant, et qui ne correspond pas à des conditions évidentes de conservation sociale, ni à des sentiments et aspirations communes, constitue l'objet de la confiance publique *légale*, dont la violation peut s'appeler **délit**. Exemple — le *délit* de contrebande.

