Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 22 (1903)

Artikel: Dans quelle mesure est-il désirable et possible d'établir des notions concordantes dans le droit civil et le droit pénal?

Autor: Cordey, Eugène

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896598

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Dans quelle mesure est-il désirable et possible d'établir des notions concordantes dans le droit civil et le droit pénal?

Co-Rapport

par Eugène Cordey, avocat, à Lausanne.

Telle qu'elle est posée, la question demande à être précisée. Il ne peut s'agir, en effet, de chercher à établir de nouvelles notions de droit civil et de droit pénal, dans le but d'une unification artificielle des principes à la base de ces deux branches de la science juridique. Toute tentative de ce genre serait illusoire. Les principes juridiques préexistent à toute codification. Ils sont le produit d'une longue évolution. Le législateur ne peut que les enregistrer pour leur donner force obligatoire; il ne saurait les créer de toutes pièces. Si donc la question devait être entendue en ce sens, que nous aurions à examiner s'il est possible d'arriver à une plus grande unité entre les deux projets de codes, par la *création* de principes juridiques communs, il faudrait répondre d'emblée, non seulement que cela serait nuisible et impossible, mais encore, que ce serait la plus étrange chimère, qui pourrait hanter le cerveau d'un législateur.

Mais, en réalité, le problème est autre. Il ne s'agit pas de chercher à créer, ni même à modifier des principes. Nous avons simplement à examiner si, parmi les notions existant respectivement dans les deux droits, il n'en est pas de communes, c'est-à-dire ayant la même signification, la même portée, la même valeur, et, dans le cas affirmatif, s'il n'est pas possible de les classer, et de les désigner par une nomenclature commune.

En d'autres termes, le travail, qui nous est proposé, est analogue à celui qu'entreprendrait un chimiste, chargé d'analyser les drogues de deux pharmacies situées dans deux pays voisins. Parmi ces drogues, les unes portent le même nom: il incombe au chimiste de voir si leur composition est la même, et si elles peuvent, sans risque de confusion, continuer à demeurer sous la même étiquette. D'autres, au contraire, bien qu'identiques au point de vue chimique, ne répondent pas à la même désignation, et le chimiste devra alors leur trouver une dénomination commune. Ce travail une fois fait, le médecin, qui aura des clients dans ces deux pays, pourra, sans risque d'erreur, prescrire, dans l'un comme dans l'autre, l'emploi de ces substances par des ordonnances identiques, sans être obligé de consulter, au préalable, les pharmacopées.

De même, le juge, si le travail auquel on nous convie aboutissait, pourrait, sans consulter la doctrine, et sans se livrer à de longues et patientes recherches, se servir de la définition d'une notion spéciale, donnée par l'un des codes, pour l'appliquer, telle quelle, à des faits juridiques du domaine de l'autre; il serait sûr, dans ce cas, de faire une application de la loi conforme aux vœux du législateur.

Le résultat ainsi obtenu serait donc une œuvre de simplification et de sécurité juridique. Rien de plus séduisant que le but proposé, et, au moment où, presque en même temps, deux grands monuments législatifs vont voir le jour dans notre pays, rien de plus légitime que de rechercher s'il peut être atteint.

A cet égard, notre programme est double. On nous demande de dire si la coordination des deux droits est désirable, d'une part, et possible, de l'autre. Nous devons répondre à chacune de ces questions, et les étudier pour elles-mêmes, indépendamment l'une de l'autre. Il se peut, en effet, que la coordination soit désirable, mais impossible, comme il se peut aussi qu'elle soit déclarée possible, mais non désirable. Pour entreprendre le travail de coordination, il faut donc pouvoir répondre affirmativement aux deux termes de la question. Dans son remarquable et minutieux rapport, M. le pro-

fesseur Gmür nous paraît s'être plutôt attaché à l'étude de la seconde face du problème, celle de la possibilité de la coordination. Il a fait patiemment le travail du chimiste, dont nous parlions tout à l'heure, et il est arrivé à conclure par l'affirmative.

Notre intention n'est pas de suivre pas à pas ses traces dans cette direction, non que nous partagions partout ses opinions, et que nous arrivions aux mêmes conclusions que lui sur ce point spécial, mais il a trop profondément défriché le terrain, pour que la discussion générale ne porte pas des fruits excellents. Nous pensons donc plus utile — et aussi bien le temps, dont nous disposons, nous en fait une loi — de nous restreindre à l'examen de la première face de la question, qui nous est soumise: l'établissement d'une concordance est-il *désirable?*

I.

La meilleure méthode à employer, pour élucider cette question, est d'établir par avance, aussi nettement que possible, le résultat immédiat et pratique amené par la concordance supposée réalisée. Ce résultat une fois constaté, il sera facile d'en déduire les conséquences prochaines ou plus éloignées.

Présenté sous une forme condensée, ce résultat immédiat et pratique sera, à peu de choses près, celui-ci:

a) lorsqu'une notion de droit sera employée sous un même terme par les deux codes, cette notion sera réputée d'une signification et d'une valeur identiques;

b) lorsqu'un des codes donnera seul une définition d'une notion de droit déclarée concordante, cette définition vaudra pour l'autre code;

c) lorsque ni l'un ni l'autre des codes ne donnera de définition de la notion de droit réputée concordante, il faudra, pour l'obtenir, se reporter au sens qu'avait cette notion au moment de l'établissement de la concordance.

Il est évident, d'autre part, que le juge sera lié, dans l'interprétation de la loi, par la concordance. Si, par exemple, le juge civil doit définir ce qu'il faut entendre par *complice*

(C. O. art. 60), il devra s'en tenir à la définition de la complicité, donnée par le code pénal. Et réciproquement, le juge pénal, qui, dans une affaire de vol, aura à fixer le sens des mots „*enrichissement illégitime*",[1]) devra le chercher dans le code civil.

Si on analyse maintenant l'opération intellectuelle à laquelle aboutit la concordance, on voit qu'elle consiste en ceci, c'est de *définir*, implicitement ou expressément, l'une par l'autre, toutes les notions réputées communes aux deux codes. Le sens en sera fixé et uniformisé une fois pour toutes.

La conséquence immédiatement perceptible de l'établissement d'une concordance officielle entre les deux codes sera donc de *multiplier les définitions* pour chaque code. Nous avons à examiner maintenant si ce serait un bien ou un mal.

II.

Le droit est une manifestation continue de la vie; il évolue, il se développe avec elle; il en réfléchit l'image, et, il n'est à la hauteur de sa tâche, que s'il se tient toujours en intime contact avec elle. Cette condition est particulièrement indispensable à une époque de découvertes, de civilisation intense comme la nôtre.

Auxiliaires nécessaires de toute loi, la doctrine et la science juridiques ont l'œil constamment fixé sur cette marche incessante du progrès, toujours prêtes à formuler de nouvelles règles, à assouplir et à élargir les anciennes, afin de les adapter mieux au mécanisme de plus en plus compliqué de la vie moderne.

Les codes, au contraire, dans cette lutte de vitesse de la civilisation et de la science. représentent l'immobilisme. Ils cristallisent le droit, ils le momifient dans l'état où il est à l'époque de la codification. Incapable d'une action rapide, la lourde machine législative ne peut suivre ce mouvement; elle grince sur ses essieux, dès qu'on la pousse ou qu'on la tire, et, il faut la croix et la bannière pour la faire avancer d'un pas.

---

[1]) Avant-projet Stooss, art. 69.

Les codes, toutefois, sont un mal nécessaire, et leurs inconvénients peuvent être réduits dans une mesure considérable, pourvu qu'on les rende susceptibles de laisser passer à travers leurs mailles quelques bribes des progrès réalisés par la doctrine. Pour cela, il faut que l'abus des définitions en soit rigoureusement proscrit.

Qu'est-ce que définir un terme ou une notion de droit? C'est en délimiter le sens et la portée. Comme le dit très bien l'exposé des motifs de l'avant projet de code civil „en fournissant une définition, le législateur ordonne que les intéressés et le juge s'y tiennent." Or, les juristes romains, qui étaient avant tout gens pratiques, avaient déjà reconnu les inconvénients et les dangers des définitions: „Omnis definitio in jure civili periculosa est; rarum est enim, ut non subverti possit."

A coté de cet écueil, Savigny[1]) en signale un autre plus périlleux. „Déjà autrefois, dit-il, les juristes romains essayèrent d'établir des formules générales pour désigner plusieurs notions de droit. Ces formules se conservaient par tradition. Gaïus, en particulier, nous en a conservé plusieurs. Mais, ces jurisconsultes eux-mêmes rendent attentif au danger qu'il y aurait à s'y tenir indissolublement attaché, et ils donnent à entendre qu'elles ne doivent être envisagées que comme des essais pour saisir le droit et en extraire le contenu, mais non comme de véritables règles."

„De nos jours, ajoute Savigny, cette influence formaliste est devenue beaucoup plus étendue, plus variée et plus puissante et le grand danger qu'on court, lors de l'élaboration d'un code, c'est de fixer définitivement dans une acception formaliste un résultat passager, et d'empêcher ainsi l'épuration et l'amélioration naturelles du droit par le développement progressif de la science."

Or, il n'y a qu'un moyen de réduire à son strict minimum cet inconvénient des codifications, c'est, comme nous venons de le dire, de ne pas les encombrer de définitions.

---

[1]) Savigny. System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. T. I, p. 47.

Alors, à mesure que, par les progrès de la doctrine, les notions juridiques s'éclaircissent, s'enrichissent et se complètent, le juge peut, s'il est dégagé des entraves des formules toutes faites, traduire ces progrès dans la jurisprudence. Le développement de la jurisprudence, — et, par ce terme, nous entendons les décisions des Tribunaux, — voilà, en effet, actuellement le seul moyen, qui nous reste, de laisser le droit en communion avec la vie, avec la conscience populaire, et de donner aux progrès de la doctrine un écho perceptible et un effet pratique. Tout changement de jurisprudence peut et doit, en effet, constituer un progrès.

Mais, *tout changement de jurisprudence implique un changement de la définition de la notion juridique, dont l'application a été modifiée, étendue ou restreinte.* Donc, un tel changement n'est possible que si cette notion n'est pas, a priori, définie par la loi. Si elle l'est, elle doit rester figée dans son immobilité, jusqu'à ce que le législateur lui-même vienne la délivrer.

Peut-être, nous objectera-t-on, que cette sorte d'harmonie préétablie entre les deux codes ne sera pas un obstacle à l'évolution naturelle des deux droits, et à leur développement normal. On nous dira que les notions soumises à la concordance pourront continuer à s'enrichir parallèlement et réciproquement, et à subir l'influence du milieu ambiant. Il serait illusoire de le penser. Et d'abord, pour en fixer la valeur et l'étendue, il faudra toujours se reporter au moment de la promulgation des codes. C'est à ce moment là seulement, en effet, qu'elles auront été passées au crible par le législateur, et déclarées par lui de même calibre. Si nous constatons qu'aujourd'hui, tel terme commun contient des notions identiques, rien ne nous garantit que, dans trente ou cinquante ans, la portée de ces termes sera restée la même dans la doctrine respective des deux droits. Et il serait, au surplus, étonnant qu'il en fût ainsi, puisqu'il s'agit ici de deux branches différentes du droit. Nous devons insister sur ce point dans les considérations qui suivent.

III.

Le droit civil et le droit pénal sont aujourd'hui deux branches absolument distinctes de la science juridique. Le premier fait partie du droit privé, tandis que l'autre est rangé par la plupart des auteurs modernes, et spécialement en Allemagne, dans les disciplines du droit public. Mais, il n'en a pas été toujours ainsi et, sans vouloir retracer ici leur histoire, il n'est pas sans intérêt, pour la question qui nous occupe, de jeter un rapide coup d'œil sur leur point de départ et sur leur développement, dans ses grandes lignes. Nous pouvons le faire en deux mots.

Au début, le droit civil et le droit pénal faisaient tous deux partie du droit privé, c'est-à-dire qu'ils avaient tous deux, comme but immédiat, la satisfaction et la sauvegarde d'intérêts privés. Le *lésé* était directement l'objet de leur commune sollicitude. Par la satisfaction du besoin de vengeance, qu'il trouvait dans l'application du châtiment, celui-ci était censé recevoir une réparation, au même titre que par l'allocation d'une indemnité pécuniaire. C'est si vrai qu'à Rome, pendant une certaine période, le lésé avait le choix entre l'action civile et l'action pénale, mais il ne pouvait les cumuler, l'une, aussi bien que l'autre, étant envisagée comme devant lui procurer toute la réparation, à laquelle il avait droit. La vengeance privée a continué pendant des siècles, à être le pivot et la seule raison d'être du droit pénal. La voie civile et la voie pénale conduisaient ainsi au même but : donner satisfaction à la victime de l'acte dommageable, et à elle seule. Du coupable lui-même, on n'avait cure. On ne mesurait pas la peine à la gravité de l'acte commis, mais à celle du préjudice causé: œil pour œil, dent pour dent.

Cependant peu à peu, lentement, mais d'une marche continue, les deux droits se séparent et se distinguent. La notion de l'intérêt social se fait jour petit à petit, d'abord sous la forme de la vengeance publique, qui succède à la vengeance privée. L'idée de vengeance subsiste toutefois jusque vers la fin du XVIIIme siècle, dans plusieurs législations pénales. Ce n'est, en somme, qu'avec l'aube du XIXme siècle que la

science pénale sort de ses langes. Alors, on voit éclore, avec les théories philosophiques de l'époque, toute une floraison de systèmes, tant sur le fondement même du droit de punir, que sur la nature et le but de la peine, et, tandis que, dans le domaine jadis commun aux deux droits, le droit civil reste fidèle à son but primitif, savoir les intérêts du *lésé,* le droit pénal, lui, s'attache au sort du *coupable,* il en fait sa chose, l'objet de sa prédilection et le sujet exclusif de ses dissertations. C'est alors que diverses écoles inscrivent dans leur programme l'amélioration du coupable, comme but de la peine; on efface des codes les châtiments corporels, comme dégradants pour la dignité humaine, on verse des flots d'encre à propos de la question de la légitimité de la peine de mort. En même temps, pour la répression des délits, on substitue à l'ancien critère du dommage causé celui du degré de criminalité de l'acte punissable.

Bref, le droit pénal est né, mais il est né d'hier, et il a marché à pas de géant. Or, dans cette évolution si rapide, le fossé se creuse toujours plus entre le droit civil et lui. Les routes, jadis parallèles, divergent maintenant. Ils en sont arrivés à s'occuper chacun de deux objets différents: d'un côté *le lésé,* de l'autre, *le coupable,* et, à en juger par leur développement historique, il n'est pas téméraire de penser qu'ils s'isoleront et se spécialiseront toujours davantage. Pour les caractériser d'un mot, le but du droit civil est de *réparer,* celui du droit pénal, de *punir,* quelle que soit, du reste, la signification donnée à ce dernier mot dans les diverses écoles de criminalistes. Aussi bien, on ne peut que se féliciter de ce résultat; le droit pénal a conquis droit de cité comme science; ce n'est plus une branche gourmande de l'arbre juridique.

Mais, à considérer actuellement la tendance de ces deux parties de la science, on se demande si l'on peut parler a priori de notions concordantes entre elles. On peut se poser la question de savoir si même les notions qui paraissent communes, soit par la terminologie, soit par l'analogie de leur emploi, ne reçoivent pas néanmoins dans l'un et l'autre droit, à raison de l'orientation opposée de chacun d'eux, une colo-

ration spéciale, qui fait partie de leur individualité propre. Ne subissent-elles pas, une fois replacées dans leur domaine spécial, une déformation réelle, mais dont il est difficile de se rendre compte, parce que ce sont des notions éminemment relatives, dont il ne reste qu'une ombre, dès que, pour les comparer, on les retire du milieu spécial, où elles sont appelées à vivre?

Mais, ce qui nous parait de toute évidence, c'est qu'à supposer qu'il existe, à l'heure actuelle, des notions communes entre les deux droits, ces notions sont fatalement appelées à se différencier graduellement par suite de leur évolution naturelle et de leur développement progressif. Chaque droit a la tendance marquée de mettre sur elles son empreinte spéciale, afin de les adapter mieux au but qu'il poursuit. Un exemple fera toucher du doigt le phénomène que nous signalons. Prenons, entre beaucoup de notions, qui paraissent concordantes à première vue, celle de la „chose volée."

Le droit civil, qui a en vue avant tout le volé, et ses rapports avec la chose au moment du vol, appellera chose volée, celle dont la détention a été enlevée au propriétaire sans droit et contre sa volonté. Le droit pénal, qui se préoccupe en première ligne du degré de criminalité du voleur et des moyens employés pour commettre le délit, ne peut pas se contenter de cette définition, qui embrasse trois délits distincts: le vol, l'extorsion et le brigandage. On pourrait même concevoir, sans que cela choquât en rien les principes, une législation civile, qui appellerait „chose volée", la chose détournée au moyen d'une escroquerie ou d'un abus de confiance. (Voir Commentaire de Rossel, ad. art. 206 C. O.)

Cet exemple nous montre combien une notion de droit varie, s'enrichit ou se restreint, suivant le but que se propose le législateur.

Si donc, comme nous croyons l'avoir esquissé, le droit civil et le droit pénal modifient, chacun dans un sens différent, suivant leurs besoins spéciaux, les diverses notions qu'ils s'approprient, il en résulte cette conséquence, déjà signalée par nous, que pour fixer le sens d'une notion réputée concordante, *il faudra se*

reporter au sens qu'avait cette notion au moment de l'établissement de la concordance. Autrement, l'interprétation réciproque des deux droits l'un par l'autre serait faussée, chacun des termes de la définition primitive ayant changé, peu ou beaucoup, et l'équation étant ainsi détruite.

Il suit de là, par un enchainement logique, cette autre conséquence considérable, c'est que toutes les notions, qui auront reçu un brevet de concordance, seront *soustraites au progrès de la science et de la doctrine,* pour le plus grand préjudice du développement du droit positif par la jurisprudence.

IV.

Il nous reste à montrer, par quelques exemples concrets, que l'indépendance des deux droits, l'un vis-à-vis de l'autre, est bien la condition de leur développement; que celui-ci a son écho dans la jurisprudence, et qu'en conséquence, on ne saurait faire à nos déductions le reproche d'être purement spéculatives.

Le Tribunal fédéral a toujours proclamé hautement, dans ses arrêts, l'indépendance absolue du juge civil, vis-à-vis des qualifications données aux faits par le juge pénal, spécialement en matière de revendication de choses volées, de complicité, et de légitime défense. (C. O. art. 206, 60 et 56.) Il est vrai qu'il donne, comme motif en faveur de cette solution, la nécessité d'une application uniforme de ces articles pour toute la Suisse; mais, quel qu'ait été le point de départ de cette jurisprudence, les résultats obtenus, quant à l'application des principes, sont tels, qu'il serait vraiment regrettable de revenir en arrière.

En matière de revendication de choses volées, le Tribunal fédéral[1]) déclare qu'il faut, avant tout, pour apprécier cette notion, tenir compte des vœux du législateur, non pas pénal, mais *civil*, et qu'il faut la déterminer d'après les conséquences *civiles* de la situation juridique du lésé, tant vis-à-vis de l'objet, que de l'auteur du délit.

---

[1]) Rec. off. XIX, 310, 2 et 3.

Ce sont donc les principes du droit civil, qui doivent ici servir de norme, et, partant de ce point de vue, tenant compte, d'autre part, des origines historiques du C. O., le Tribunal fédéral en est arrivé à définir la „chose volée," celle, dont la détention a été enlevée sans le consentement de l'ayant-droit, soit qu'il s'agisse, d'après la définition du droit pénal, de vol, d'extorsion, ou de brigandage, soit même qu'il s'agisse d'un acte, qui ne serait pas qualifiable pénalement. Et, si le Tribunal fédéral exclut de sa définition les choses enlevées par suite d'escroquerie ou d'abus de confiance, ce n'est pas parce qu'elles ne rentrent pas dans la définition pénale du vol, mais bien parce que cette extension irait à l'encontre de ce principe de *droit civil,* savoir, que toutes les fois que la détention d'une chose a été confiée à un tiers, les conséquences d'un abus de cette confiance, commis par celui en qui elle a été placée, doivent être supportées par le propriétaire, et non par l'acquéreur de bonne foi.

Cette application constante des principes du droit civil a conduit encore à cette solution,[1]) c'est, qu'au sens de l'art. 206 C. O., il y a lieu de considérer comme chose volée, celle enlevée par suite d'un abus de confiance au sens pénal, alors que le propriétaire de cette chose en avait conservé la détention concurremment avec le tiers auteur du délit. La revendication, dans ce cas, doit en être autorisée.

Ainsi interprété, l'art. 206 C. O. a donc fourni au juge l'occasion d'appliquer des notions qui n'y étaient point expressément contenues, et d'arriver, par une adaptation rigoureuse des principes au but poursuivi, à créer une jurisprudence, qui constitue certainement un progrès.

De même, la notion de complicité et de participation à un acte illicite n'est pas définie par le Code des Obligations. Cette circonstance a encore permis au Tribunal fédéral[2]) de la déterminer, au point de vue civil, dans un sens plus étendu que ne le comportent les définitions du droit pénal positif,

---

[1]) Rec. off. XXVII, II, 150.

[2]) Rec. off. XXV, II, 817.

en lui appliquant strictement les principes du droit privè sur la faute aquilienne. Il est ainsi arrivé à proclamer que l'abstention et le silence peuvent être considérés, suivant les cas, comme une participation à un acte illicite.[1]) L'arrêt ajoute qu'à la vérité, cette interprétation n'est pas expressément contenue dans l'art. 60 C. O., mais qu'elle a des défenseurs en droit commun, et que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit fait application. La jurisprudence a donc, encore ici, créé une nouvelle notion de complicité, une complicité civile par négligence ou par imprudence, qui répond aux besoins de notre temps. Le droit pénal, lui, ne connait, et à juste titre, que la complicité résultant d'un acte intentionnel: „Le complice dit l'art. 13, de l'avant-projet, est celui qui intentionnellement a prêté assistance au délit d'autrui."

Restreinte au domaine pénal, cette définition suffit. Transplantée dans le domaine civil, elle n'est plus à la hauteur de son développement.

En ce qui concerne la légitime défense, le Tribunal fédéral[2]) a déclaré qu'en l'absence d'une définition du Code des Obligations, il fallait en rechercher la notion dans la doctrine. C'est dire, en d'autres termes, qu'il faut l'apprécier en tenant compte du développement de la science. Encore ici, la porte est ouverte au progrès par la jurisprudence.

Si, maintenant, on vient à établir la concordance entre les deux codes, alors les notions de *chose volée,* de *complicité,* de *légitime défense* deviennent régies par les définitions du Code pénal, et toute cette jurisprudence s'écroule. Désormais, le droit civil est lié, en cette matière, aux destinées du droit pénal; il ne relève plus de ses propres principes, il devient le vassal de ce dernier. Et, si, pour faciliter le rapprochement, on voulait user de compromissions, atténuer la rigueur des définitions de l'un, pour les rendre plus acceptables par l'autre, on ferait encore de plus mauvaise besogne, on ferait violence au véritable caractère des deux droits.

---

[1]) Journ. des Trib. 1901, p. 322.

[2]) Rec. off. XXV, II, 25.

Nous pourrions multiplier les exemples. Nous n'avons pas choisi ceux-là pour prouver qu'actuellement les notions de *chose volée,* de *complicité* ou de *légitime défense* ne concordent pas, dans le domaine civil et le domaine pénal; si nous y étions arrivés, ce serait une conséquence accessoire de notre démonstration. Ce que nous avons tenté d'établir, c'est que les notions, qui paraissent communes aux deux droits, et qui, peut-être, l'étaient véritablement à un certain point de leur développement, se modifient constamment par leur évolution propre, et qu'elles ne varient pas parallèlement, ni simultanément, mais qu'elles divergent, pour s'adapter toujours mieux au but et au génie spécial de chaque droit. Nous espérons avoir fait entrevoir, en même temps, que, *lorsque ces notions ne sont pas définies par la loi,* les progrès de la doctrine peuvent se traduire directement dans la vie pratique, par les décisions des Tribunaux.

V.

L'exposé qui précède, si bref soit-il, suffira à motiver nos conclusions.

Aucun des avantages, que l'on fait valoir en faveur d'un projet de concordance, n'est, à nos yeux, de nature à compenser les inconvénients, que nous avons signalés. On met en avant la simplification du travail du juge, la suppression des contradictions apparentes, qui choquent l'esprit des laïques. Est-il préférable de mettre en péril le développement du droit lui-même? Et depuis quand le critère de la justesse d'une solution se trouve-t-il dans la simplicité des raisonnements, qui y ont conduit?

Le procédé préconisé par les partisans de la concordance nous parait analogue à celui du système monétaire bimétalliste. On veut que le législateur établisse un rapport fixe entre deux notions de droit et leur donne une valeur équivalente et obligatoire. Mais, jusqu'à aujourd'hui, aucun législateur n'est parvenu à établir un rapport fixe entre deux valeurs variables, et il arrivera fatalement un moment, où le juge sera dans

la pénible alternative, ou bien, de livrer au plaideur et au justiciable de la fausse monnaie juridique et des arguments dépréciés, ou bien, de violer la loi, en mettant la concordance au vieux fer. Or, tout législateur espère faire œuvre durable. Il ne faut pas compromettre l'accomplissement de ce vœu légitime.

Ne créons donc pas entre les codes à naître ce lien artificiel, qui serait une entrave. N'en faisons pas des frères siamois, gênés dans leur liberté par une membrane, qui n'aurait pas l'excuse d'être naturelle, mais plutôt, réalisant pour eux ce que Vinet souhaitait pour la condition de l'homme, faisons-les maîtres d'eux-mêmes, afin que, dans la lutte pour le Droit, ils soient mieux le serviteur l'un de l'autre.

CONCLUSIONS.

1° *L'établissement de notions concordantes entre le droit civil et le droit pénal n'est pas désirable.*

2° *Il n'est possible qu'aux dépens du développement naturel des deux droits.*