

DE L'HOMICIDE.

CLASSIFICATION DES HOMICIDES (1).

Les homicides, en partant de ceux qui ne sont pas susceptibles d'imputation et de ceux qui le sont le moins, peuvent se ramener à sept classes, et plusieurs de ces classes se subdivisent elles-mêmes en *degrés* ou *sous-classes*.

PREMIÈRE CLASSE. — Effet sans discernement ni volonté dans celui qui le produit. Six degrés, trois dépendant du hasard, trois de la faute.

Degrés résultant du hasard, de la nécessité, du dommage causé involontairement.

1^{er} degré. — Ignorance, non-seulement du résultat final de l'acte, mais encore de l'acte lui-même : manque absolu de conscience. — *Enfance, folie, ivresse.*

2^e degré. — Conscience, connaissance de soi-même, mais absence de volonté et impossibilité d'agir autrement. — *Nécessité physique, nécessité morale.*

3^e degré. — Conscience de ce que l'on fait, absence de volonté, imprévoyance du résultat dommageable de l'acte ; mais possibilité de faire autrement et inaptitude à prévoir le dommage.

Degrés résultant de la faute. — Pour qu'il y ait faute, il faut la conscience de ce que l'on fait, sans l'intention de produire un dommage, un préjudice ; mais le pouvoir de faire autrement, et la possibilité de prévoir les conséquences dommageables de l'acte volontaire.

4^{er} degré. — L'acte et le fait matériel volontaire ne sont défendus par aucune loi.

2^e degré. — L'acte et le fait volontaire sont défendus par des règlements de police.

3^e degré. — L'acte et le fait volontaire sont défendus par la loi pénale. — Dans ce cas *culpa a quiparatur dolo.*

(1) Pour mieux comprendre cette classification, voir, ci-après, les *Notions préliminaires sur l'homicide.* (N. du tr.)

SECONDE CLASSE. — Conscience pleine et entière de ce que l'on fait, volonté de produire l'effet final et pouvoir de l'accomplir ; mais non réussite. — Trois degrés.

1^{er} degré. — Repentir avant l'accomplissement de l'acte.

2^e degré. — Tentative de délit.

3^e degré. — Non réussite du délit.

TROISIÈME CLASSE. — Pleine conscience de l'acte et de ses conséquences, volonté de le commettre et pleine réussite. — Neuf degrés.

1^{er} degré. — Homicides justifiés.

2^e degré. — Les mêmes conditions que pour l'homicide justifié, mais avec quelque possibilité de se soustraire au danger sans recourir à l'homicide.

3^e degré. — Il n'y a pas pour justification la condition de la légitime défense ; l'accusé a agi par ressentiment d'une atteinte portée à son honneur.

4^e degré. — Absence de toutes les conditions de la justification, à l'exception de la continuité du fait : il y a, non pas défense, mais vengeance spontanée ; vengeance de coups ou blessures graves ou d'autres crimes ou délits contre la personne.

5^e degré. — Il n'y a pas le moindre danger actuel ; il y a vengeance spontanée non d'offenses graves, mais de coups ou blessures légères.

6^e degré. — Il n'y a pas vengeance mais vivacité (*impeto*), dans une dispute, dans une rixe.

7^e degré. — Il n'y a ni défense, ni vengeance, ni rixe ; l'accusé a perdu son innocence ; l'acte est commis par crainte du déshonneur.

8^e degré. — Aucune des causes ci-dessus ; impétuosité d'une passion quelconque.

9^e degré. — Préméditation.

QUATRIÈME CLASSE. — Concours de circonstances, de personne ou de fait qui aggravent l'homicide.

CINQUIÈME CLASSE. — D'autres délits sont joints à l'homicide.

SIXIÈME CLASSE. — Concours de plusieurs personnes pour commettre le même crime.

SEPTIÈME CLASSE. — Réunion de plusieurs des classes ci-dessus dans le même fait.

Il ne faut donc pas attribuer uniquement le décès à l'auteur des blessures; les art. 362, 363 et 391 de la loi pénale l'excusent; enfin, l'ancienne jurisprudence prouve que ces articles doivent être entendus dans ce sens.

3. — Pour répondre avec ordre, j'établirai d'abord que l'ancienne jurisprudence ne peut vous être d'aucun secours en matière d'excuse; j'examinerai ensuite si les art. 362, 363 et 391 s'appliquent vraiment aux excuses dans le sens des nouvelles lois, et ne contiennent pas plutôt des dispositions de rigueur que d'indulgence; enfin, je démontrerai avec combien peu de fondement ces trois articles sont invoqués par le requérant.

SECTION II.

Législation et jurisprudence ancienne touchant les excuses.

4. — L'ancienne législation pénale s'occupait presque uniquement de ce qui concernait *summum rom. publicum*, des crimes très-graves, des cas extrêmes, des premiers besoins de la société; aussi ne renfermait-elle que des peines excessivement sévères, et la mort était la seule peine dite ordinaire, parce que c'était la seule que le juge ne pût appliquer sans y être autorisé par une loi expresse. Mais cette peine ne s'appliquait que lorsque des circonstances donnaient au crime une gravité très-grande. Tout fait qui pouvait sembler n'avoir pas été prévu par le législa-

teur, lorsqu'il infligeait un châtement aussi rigoureux, devenait une excuse, et fournissait au juge la possibilité d'appliquer des peines plus douces, qu'on appelait, pour cette raison, peines *extraordinaires*.

Pour justifier cette indulgence, on s'appuyait sur l'équité naturelle, renforcée de cette décision de Marcien : *Persepiendum est judicanti ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit : nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quaeque res exposulat, statuendum est. Plano in levioribus causis promissores ad lenitatem iudices esse debent : in gravioribus paenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi (1).*

5. — D'après ces principes, on considérait comme autant d'excuses l'âge, l'état de l'esprit et du cœur, les antécédents; toutes les circonstances, en un mot, qui pouvaient éveiller la pitié. Il n'était même pas nécessaire que ces circonstances fussent démontrées. Si, dans le procès, il s'était glissé une erreur; si on y observait un vice de forme, une déposition renfermant quelques variations, un témoignage contredit et non suffisamment examiné; si le procès n'était pas irréprochable dans ses moindres détails, on soupçonnait de suite le juge de s'être laissé corrompre, et on tenait pour douteuse, sinon pour démontrée, toute circonstance capable d'atténuer le délit; car cette circonstance aurait

(1) L. 11, D. XLVIII, 49, de Poenis.

peut-être été démontrée par un procès mieux conduit.

Telle est l'origine de ce qu'on appelait *jugements sur indices*. Dans les jugements de *conciliation* et de *truglio* (1), qui se prononçaient seulement d'après une instruction écrite, et le plus souvent incomplète, on condamnait à une peine moindre que la peine ordinaire toutes les fois que les pièces fournissaient le moindre indice d'une seule de ces innombrables excuses. Toutes ces peines extraordinaires, ces juridictions extraordinaires, ces jugements extraordinaires, se fondaient sur la décision déjà citée de Marcien, et mieux rendue par Ulpien : *Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (2).

6. — Tous les crimes étaient donc excusables. On excusait le sacrilège, on excusait le blasphémateur, on excusait le voleur, le parricide, le juge corrompu, le faussaire. Les gens sévères qui se plaignent de la douceur des lois nouvelles pour certains délits, et qui demandent le rétablissement de la loi du talion, devraient d'abord faire attention à la manière dont les lois anciennes étaient appliquées. La peine du blasphème était sévère, celle du port d'arme et celle des vols sacrilèges l'étaient plus encore; mais la loi était-elle appliquée rigoureusement à tous ces crimes? —

(1) Voir la question IV, § 19. (N. du tr.)

(2) L. 15, D. XLVIII, 49, de *Panis*.

Quam vellet iudex sententiam ferre, licebat. La sévérité de la loi dépendait uniquement de la conscience du juge chargé de l'appliquer, de sa manière particulière de voir et de sentir (1).

7. — La peine ordinaire de l'homicide était la mort (2), mais on ne l'appliquait que dans le cas où le crime avait une grande gravité. On la remplaçait par une peine extraordinaire toutes les fois qu'il existait une circonstance atténuante; on prenait même en considération les actions louables et vertueuses qu'avait pu faire l'accusé; on envisageait comme une excuse les faits qui avaient pu rester ignorés, non par le mauvais vouloir du juge instructeur, mais par la nature même de l'instruction. Moi-même j'ai défendu un homme coupable d'avoir fait partie d'une bande armée et de plusieurs vols suivis d'assassinat commis sur un chemin public. Chacun de ces crimes méritait la mort; mais quelques irrégularités de la procédure, et la circonstance qu'il avait un jour, au péril de sa vie, protégé une vierge contre la fureur brutale de ses

(1) La loi elle-même rendait cela nécessaire. Toutes les fois que les lois sont cruelles et s'appliquent à un grand nombre de cas, l'arbitraire du juge devient, par cela même, indéfini. Si le juge n'avait pas eu cet arbitraire et avait été obligé d'appliquer la peine de mort à tous les meurtres, à tous les vols commis dans la ville, au delà d'une certaine somme, chacun aurait senti la nécessité de lui laisser plus de latitude. Cela est toujours nécessaire quand la loi ne distingue pas les divers délits et ne suffit pas aux besoins de l'époque. L. 12, 13, D., I, 5, de *Legibus*.

(2) L. 16, D., XLVIII, 8, *ad leg. corn. de Sicariis*; Const., I, 44, *Terminum vite*.

compagnons, lui valurent une excuse et une peine extraordinaire très-légère. Il semblait vraiment que le droit de grâce, cet apanage inaliénable du pouvoir souverain, avait été dévolu aux juges criminels; et, dans la défense des accusés, nous nous appliquions à éveiller leur pitié, à attirer leur attention sur des circonstances étrangères au fait en lui-même, mais propres à les émouvoir plutôt qu'à les rappeler à l'observation de la loi; nous leur parlions plutôt comme à des protecteurs des accusés que comme à des juges (1).

8. — Ces habitudes du barreau rendaient toujours plus vague et plus indéterminé le sens du mot *excuse*. Le mot, en effet, ne représente pas une idée simple dont il suffit de montrer l'objet pour en faire saisir immédiatement le sens. C'est une idée morale et complexe formée de la combinaison de plusieurs idées dont il est souvent difficile de trouver des exemples fixes et précis. L'usage les a réunies, quelquefois par nécessité, quelquefois sans raison bien déterminée et sans rapport à aucun type primitif, mais seulement par une espèce de conscience vague et indéterminée d'équité naturelle. Comment donc en trouver la définition précise dans l'ancienne jurisprudence?

(1) Cela explique les déclamations obstinées des anciens magistrats contre les nouvelles lois qui restreignaient leur arbitraire.

SECTION III.

Nouvelles lois.

9. — Je ne parlerai pas des tentatives de la loi du 20 mai 1808 (1). Les art. 200 et 151 de la nouvelle loi organique disent : *En matière criminelle, correctionnelle et de police, les juges ne pourront prononcer d'autres peines que celles établies par les lois, et seulement dans les cas qu'elles déterminent. Voilà donc la faculté d'appliquer des peines extraordinaires abolie d'un seul coup; voilà le droit de grâce ramené tout à fait à sa véritable source. La nouvelle loi pénale prévoit tous les faits particuliers qu'il est utile de punir dans l'intérêt de la société. Ceux qu'elle n'a pas prévus peuvent être des actions répréhensibles et nuisibles, mais ils ne sont pas punissables par la justice pénale. Délit (Reato) est le nom donné par la loi aux faits qu'elle punit; il n'y a donc, d'après la loi, que des peines ordinaires: aucune ne dépend de l'arbitraire, le juge peut seulement les varier du minimum au maximum.*

10. — L'art. 63 de la loi pénale est une conséquence de ce principe de notre nouveau droit public : *« Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse (2). »* On voit par cet article

(1) V. la concl. précédente, §§ 9 et suiv.

(2) Art. 66 du C. pén. fr. (N. du tr.)

que la loi établit une grande différence entre l'*excuse* et la *mitigation de la peine*; entre un *fait excusable* et la *faculté d'appliquer une peine moins rigoureuse*.

11. — Ainsi, l'âge du coupable, s'il est âgé de moins de neuf ans, le cas fortuit, la démence, la nécessité de se défendre, ne sont pas des excuses du crime, ni des cas d'adoucissement de la peine : ces circonstances enlèvent au fait tout caractère de criminalité. L'action pénale est ainsi paralysée dans quelques cas très-peu nombreux, non par des excuses, mais par des considérations de morale publique. Au contraire, l'âge au-dessus de neuf ans, et au-dessous de dix-huit, l'âge au-dessus de soixante-dix, l'extrême besoin pour les vols de peu d'importance, font mitiger la peine sans excuser le délit.

L'excuse doit résider dans le fait lui-même, elle en est la cause principale ou du moins la cause déterminante; tandis que la mitigation de la peine naît ou de circonstances *quæ personæ adhaerent, non rei aut causæ*, ou d'autres événements non constitutifs du délit principal. L'excuse change la qualification légale du fait; la mitigation de la peine laisse subsister cette qualification; et si le coupable est puni d'une peine plus légère, c'est par des circonstances particulières à sa personne, ou par des circonstances qui, bien que rattachées à son action, n'en changent pas entièrement la nature.

12. — Il résulte de ces observations que l'excuse n'a pas besoin d'être invoquée par l'accusé : si elle

ressort clairement du fait, elle doit être non-seulement mise en lumière par l'instruction, mais encore posée d'office dans les questions de la cause; le défenseur n'a ici qu'à seconder le juge et à l'exciter dans l'accomplissement de ses devoirs. Lorsqu'il s'agit, au contraire, de circonstances atténuantes, le juge d'instruction, l'accusateur public et le juge doivent sans doute y donner toute leur attention; mais si elles ne sont pas déduites et prouvées comme toute autre exception, ou si, dans le silence des parties, elles ne résultent pas clairement des faits, le juge ne manque pas à son devoir en les passant sous silence. Mais toujours les excuses qui changent la qualification du délit, aussi bien que les circonstances qui mitigent la peine sans changer la qualification du délit, doivent être expressément prévues par la loi.

13. — On peut dire la même chose des circonstances aggravantes. Les unes sont inhérentes au délit, comme le vol et le viol suivis de meurtre; les autres sont extrinsèques et accidentelles, comme la récidive, la réitération, le lieu et le temps pour certains délits, etc., etc. La loi ancienne laissait également au juge une grande latitude dans l'application de ces circonstances. Aujourd'hui cet arbitraire a cessé. L'art. 200 de la loi organique et l'art. 63 de la loi pénale ont rendu à la loi toute la majesté, toute la puissance de son empire.

14. — Ce n'est pas tout. Les circonstances qui, sans changer la qualification du délit, en mitigent

cependant le peine, influent sur tous les délits indistinctement ; les excuses ne s'appliquent qu'aux seuls homicides et à peu près uniquement à ceux causés par la colère. La loi pense qu'on peut excuser le coup porté par un homme dans son premier mouvement de fureur (1).

15. — Or, l'exception qu'invoque aujourd'hui le requérant ne vient nullement de l'état de son esprit au moment où il a commis le crime; elle ne vient pas de la cause déterminante du délit; *non est adherens rei et causæ*. La circonstance sur laquelle elle repose est indépendante de lui. Elle ne saurait donc être prise

(1) « Une âme que révolte l'infamie n'a pu, sans repousser l'outrage, entendre d'injurieux discours ; s'il a immolé l'agresseur, eh ! quel autre à sa place eût pu contenir sa juste vengeance ? quel autre eût compté ses coups, et, dans le feu du combat, mesuré l'offense et la réparation ? »
(TASSE, *Jérus.*, V, 57.)

Ce chant de la *Jérusalem déliée*, mieux que tous les traités, peut servir d'école théorique et pratique dans le sujet que nous traitons. On y voit des considérations sur le lieu dans la strophe 34^e, les qualités de la victime dans la 35^e, la discipline militaire dans la 39^e; et ici se trouvent des circonstances extrinsèques qui aggravent le crime. La strophe 36, *Quel est Renaud, etc.*, présente encore une circonstance totalement étrangère au fait, et qui, tout en étant une excuse d'après les lois anciennes, n'en serait plus une sous les nouvelles lois. Nous n'admettrions aujourd'hui, comme excuse, que la circonstance relatée dans la strophe 37 et déjà énoncée dans la 35^e par le Napolitain Tancredi, c'est-à-dire que Renaud avait été poussé par une juste cause. On peut observer dans ce chant, d'après les discours du Norvégien Arnaud et des Italiens Guelfe et Tancredi, quelles étaient encore les différences entre les principes d'imputation des peuples du Nord et ceux des peuples méridionaux.

pour excuse. — Examinons maintenant si cette exception peut faire mitiger la peine.

SECTION IV.

Examen des articles 362, 365 et 391.

16. — L'art. 362 (1) commence par ces mots : *Sera puni comme homicide tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, si la mort en est résultée dans les quarante jours qui suivront.* Or, notre loi, posant en principe que la culpabilité résulte de l'intention de commettre le délit, ne devrait considérer l'homicide comme un crime que dans les cas où il y a eu intention arrêtée de donner la mort. Cependant, dans l'hypothèse de l'art. 362, il n'y avait que volonté de porter des coups ou de faire des blessures. C'est donc là une disposition rigoureuse par laquelle le fait de n'avoir pas prévu que les blessures pourraient occasionner la mort est considéré comme une faute très-grave, inexcusable, excessive, et *magis culpa dolus est*. Aussi la loi n'appelle-t-elle pas, dans ce cas, le coupable meurtrier, mais elle le punit de la peine des meurtriers ; seulement, d'après l'art. 391, elle adoucit un peu sa peine quand il ne pouvait prévoir les funestes conséquences de sa violence (2).

17. — Cet art. 391 n'établit pas plus que l'art. 362

(1) Art. 309 du C. pén. fr. (N. du fr.)

(2) Art. 391 : « Si, en se rendant volontairement coupable de blessures ou de coups, on a commis un crime plus grave qui surpasse dans ses conséquences le but du délinquant, on appliquera la peine du crime plus grave diminuée d'un à deux degrés. »

une excuse de l'homicide volontaire proprement dit, car son hypothèse est également celle de coups et blessures ayant occasionné la mort sans que le coupable eût l'intention de la donner. Cet article ne fait qu'atténuer l'art. 362; et, dans chacun de ces deux articles, la mort survenue pendant les quarante jours est une circonstance aggravante des coups ou blessures et non une excuse de l'homicide. C'est pour cette raison que l'art. 362 est placé sous la rubrique *des blessures et des coups volontaires*. Ces articles calculent la faute ou l'erreur, de sorte que celui qui ne voulait commettre qu'un délit moindre est puni, à cause des résultats de son action, de la peine du meurtre qu'il n'avait point l'intention de commettre (1).

18. — L'art. 362 poursuit en ces termes : « *Si la mort est résultée non-seulement des blessures ou des coups, mais encore d'une cause survenue postérieurement, la peine sera abaissée d'un ou deux degrés.* » L'hypothèse de cette seconde partie de l'article est également qu'il n'y a eu d'autre intention que celle de blesser ou de frapper.

(1) *Post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate ejus servatus.* L. 32, D. XLVIII, 5, *ad l. jul., de Adult.* — D'après cette loi 32, *de Adult.*, on a toujours considéré comme homicide celui qui, sans intention de donner la mort, fait des blessures d'où résulte la mort; cette loi passa ensuite dans l'art. 3 de la loi pén. du 20 mai 1808; et quand nous adoptâmes le Code français, où ne se trouvait pas cette règle générale, la jurisprudence tint toujours pour certain que, lors même qu'un individu n'avait pas eu l'intention de commettre un meurtre, il devait répondre des funestes conséquences qu'il aurait dû prévoir. Arrêt du 22 novembre 1813 dans la cause de Giuseppe di Melfi.

Mais, tandis que la première partie prévoit seulement l'effet produit par les coups, sans intention de la part du coupable, celle-ci admet une *cause postérieure* indépendante des coups. Ainsi, dans cette seconde partie, il est non-seulement avéré que l'intention n'était pas de donner la mort, mais encore que les coups portés ne sont pas la cause efficiente et unique de la mort. Il n'y a donc, à plus forte raison, que crime de coups et blessures et non d'homicide. Cependant, la loi, par horreur de l'homicide, va bien au delà de la peine des coups et blessures et inflige un ou deux degrés de peine seulement de moins que pour le meurtre. Concluons-en que cette seconde partie de l'art. 362 renferme, comme la première, non une excuse ou une atténuation du meurtre; mais une aggravation de l'imputation et de la peine des coups et blessures; on peut à peine dire qu'elle atténue la première partie de l'art. 362.

18. — Dans le cas de cette seconde partie de l'article 362, que la cause accidentelle du décès, indépendante du fait de l'accusé, survienne avant ou après les quarante jours, le procès ne présente aux juges qu'une question de fait. Mais, lorsque la mort survient après les quarante jours, la loi elle-même présume l'existence de cette cause accidentelle, et, alors, l'auteur des coups ou blessures sera également meurtrier, mais la peine sera abaissée de un à deux degrés (1). Voilà donc, dans l'art. 365, un second adou-

(1) Art. 365 : « Le coupable de coups ou blessures volontaires qui auront occasionné la mort après les quarante jours postérieurs

cissement de la sanction pénale de la première partie de l'art. 362. Cet adoucissement a lieu par une *présomption de la loi*.

20. — Si à cette présomption vient se joindre une cause indépendante de la volonté du coupable, celui-ci verra alors sa peine abaissée de trois degrés. C'est là un troisième adoucissement au cas de la première partie de l'art. 362. Mais nous sommes toujours dans le cas de coups ou blessures, dont la peine primitive est augmentée par suite d'un événement indépendant de la volonté de l'auteur des coups ou des blessures.

21. — Ainsi, dans le cas qui nous occupe aujourd'hui, le condamné invoque comme excuse une aggravation et une prescription plus rigoureuse ; il ne s'appuie pas sur la réalité d'une cause accidentelle du décès, mais sur la supposition que cette cause aurait pu exister.

Certainement, si un chirurgien était venu auprès du blessé, et qu'au lieu de fermer ses blessures il les eût ouvertes et agrandies, nous trouverions là la cause coexistante prévue par l'art. 562. Mais notre loi ne se contente pas de ce qui est possible ; le fait d'excuse ou de mitigation de la peine doit être certain. Il y aurait folie à vouloir rechercher ce qui aurait pu arriver si le médecin avait plus tôt lié l'artère, trépané le

au crime, par la seule nature desdites blessures ou coups, sera également considéré comme homicide, mais la peine sera diminuée d'un à deux degrés. Si la mort de la personne frappée n'a pas été occasionnée par la seule nature des coups ou blessures, mais par une cause survenue postérieurement, la peine sera diminuée de trois degrés. »

crâne, remis en place les membres disloqués ou les viscères sortis du corps à la suite des coups. Il serait plus insensé encore de demander une chose que nos célèbres *Petranti*, *Galbiati* et *Santoro* n'auraient pas pu accomplir plus qu'un obscur chirurgien de village. Le malheureux blessé s'est adressé au premier médecin qu'il a trouvé. Si un docteur célèbre n'a pas eu le temps d'accourir, ou si toute sa science ne lui a pas fourni les moyens de sauver le blessé, ce n'est pas à la médecine, mais à la violence des coups et des blessures qu'il faut attribuer la cause de la mort. La loi est bien claire quand elle dit : *La mort survenue par la seule nature des coups et blessures*. C'est le *vulneratus mortifere* de Paul ; seulement quand un homme *non est vulneratus mortifere*, et que la blessure devient mortelle, non point par une cause négative, telle que le manque de secours, mais par une cause active, efficiente, autre que la blessure et indépendante du coupable, alors *de vulnerato actio erit, non de occiso* (1).

22. — Je demande, en conséquence, le rejet du pourvoi (2).

(1) L. 50, § 4, D. IX, 2, *ad. leg. aquil.*

(2) Conclusions adjugées. — La mauvaise santé du décédé, qui aurait rendu les coups mortels, n'est pas une raison de mitiger la peine. Arrêt du 29 avril 1855. — Le manque de prompts secours occasionnant le décès du blessé ne mitige pas la peine. 2 déc. 1855. — La loi calcule la volonté du délinquant et le dommage causé, non l'effet qu'auraient pu produire les secours. Cela a été souvent décidé, et particulièrement par les arrêts des 8 et 15 juillet 1855.

XI^e QUESTION.

DIFFÉRENCE ENTRE LES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES ET LES EXCUSES. — LES PREMIÈRES NE CHANGENT PAS LE CARACTÈRE QUE LA DÉCLARATION DU JUGE IMPRIME AU DÉLIT; LES SECONDES FONT PARTIE DE LA DÉCLARATION ELLEMÊME, ET PEUVENT FAIRE DU CRIME UN DÉLIT OU UNE CONTRAVENTION. — ART. 2, 64 A 68, C. PÉN. ET ART. 138, PR. PÉN. (1).

SOMMAIRE.

De l'atténuation de la peine par l'âge de l'accusé. — Influence de cette théorie sur l'application des peines de la récidive.

SECTION I. — Lois anciennes.

- I. Exposé de la question, § 1.
- II. Différence entre les anciennes lois et les nouvelles dans l'emploi des mots *dol*, *excuse*, §§ 2 et 3.
- III. Les impubères étaient déclarés incapables de *dol*, § 4.
- IV. Première exception à cette règle : âge voisin de la puberté, §§ 5 et 6. — Conséquences absurdes qui en résultent, §§ 7 et 8.
- V. Seconde exception : coupables réputés tels pour avoir

(1) Art. 1, 321 et suiv., 65 et suiv., C. pén. fr. (N. du tr.)

enfreint la loi naturelle, § 9. — Conséquences absurdes qui en résultent, §§ 10 et 11.

SECTION II. — Lois nouvelles.

- I. Principe fondamental : *quod semel vel bis accidit prætercunt leges*, §§ 12 et 13.
- II. D'après la marche ordinaire de la nature, on a divisé la vie humaine en cinq périodes relativement à la punition des délits, § 14.
- III. Caractères de la mitigation de peine qui en résulte, § 15 à 17. — C'est plutôt une substitution, une commutation de peine que l'application de la véritable peine, § 18.
- V. Application de cette théorie à la cause, §§ 19 et 20.

SECTION I.

Lois anciennes.

1. — Messieurs (1), un acte qui, dans la déclaration de culpabilité, conserve la qualification de crime, mais qui est puni de peines correctionnelles, en considération de l'âge du coupable, garde-t-il, après la prononciation du jugement, son caractère de crime ou devient-il un délit? Cette question est très-importante, et se présente souvent devant les tribunaux, tant pour l'application des amnisties que la clémence du roi accorde fréquemment aux délits correctionnels, que pour l'aggravation de la peine dans les cas de récidive, comme dans l'espèce qui est soulevée aujourd'hui devant vous.

(1) Cause de Francesco Gallo, 15 janvier 1834.

2. — *Le dol est excusé, la gravité du délit est excusée par la minorité*, disaient les lois romaines (1); la loi pénale du 20 mai 1808 a reproduit cette règle, qui est encore aujourd'hui répétée souvent par les avocats. Mais les nouvelles lois n'emploient pas le mot *dol*, et, quand elles parlent des *excuses*, elles en restreignent l'effet au seul crime d'homicide, et elles les font naître de circonstances intrinsèques au délit, qui tire d'elles sa qualification et son caractère légal et distinctif. L'âge, au contraire, est une circonstance particulière à l'auteur du fait, plus qu'une qualité du fait lui-même, circonstance qui produit la mitigation ou l'adoucissement de la peine sans changer la qualification du délit. Appeler l'âge une excuse, c'est donc employer improprement un terme de la loi (2), et rien n'est plus préjudiciable à la juste application de la loi que le mauvais emploi de ses termes.

3. — Les lois anciennes emploient continuellement le mot *dol*. Ce mot signifiait peut-être primitivement un coup, une blessure, *dolore*; il signifia ensuite l'instrument qui servait à frapper, à blesser, à causer de la douleur, comme l'épée ou le poignard; puis il s'employa pour désigner une arme quelconque cachée dans un bâton ou dans une verge, *flagellum in quo dolor* ou *dolore inerat* (3); et, enfin, il fut pris dans le sens de tromperie, d'artifice, par analogie et ressemblance

(1) L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn., de Sicariis*.

(2) V. la concl. précéd., §§ 4 et suiv.

(3) L. 52, § 1, D. IX, 2, *ad leg. «quiliam»*.

avec l'action de celui qui ne laisse astucieusement voir que son bâton, et qui cache son poignard. Mais le sens de ce mot était plutôt vaguement senti que nettement défini. Ce sens apparaissait mieux et se précisait davantage dans les distinctions d'après lesquelles on faisait descendre le *dol*, de gradation en gradation, jusqu'à la *faute*. On rapportait au *dol* toutes les actions coupables. Tous les divers degrés qui séparent le *dol* de la *faute* très-légère devinrent une atténuation, une espèce de soustraction du *dol* complet; chacune de ces atténuations, de ces soustractions, fut une disculpation, une excuse: *exemptio, excludo*. On rapportait donc tous les délits au *dol* complet, ou au *dol* dépouillé de quelques-uns de ses caractères. La peine ordinaire n'était réservée qu'au *dol* complet. L'absence de la moindre circonstance excusait le *dol*, et opérait l'abaissement de la peine ordinaire à une peine *extraordinaire* appliquée arbitrairement par le juge. Ainsi la loi prit un langage et une habitude de calcul plus convenables aux disputes de l'école qu'à l'application de règles pratiques, imposées à une multitude d'hommes; parmi lesquels les savants et les hommes d'école sont toujours en bien petit nombre.

4. — Or, parmi les circonstances qui peuvent enlever au *dol* complet quelque chose de sa gravité, on ne pouvait oublier l'influence de l'âge sur la moralité des actions. Chacun sait que les facultés intellectuelles et morales ne se développent dans l'homme

qu'à un certain âge et progressivement. L'homme, dans son enfance, ne vit que d'une vie animale ; à la naissance de sa faible raison, le sens moral n'existe qu'en germe, et ignore la moralité des actions humaines ou ne l'aperçoit que confusément, comme à travers l'obscurité nébuleuse du premier cercle du Dante ; il ne sait pas davantage en apprécier les conséquences matérielles.

Les jurisconsultes romains, pour donner toujours à la loi une apparence scientifique, avaient divisé le cours entier de la vie humaine en périodes de sept années. L'enfance occupait la première période ; la puberté, la seconde. Ces quatorze premières années furent appelées impuberté. Les jurisconsultes, avides de comparaisons et d'analogies, comparaient l'impuberté tantôt à l'état de fureur et de démence, tantôt, avec plus de justesse, à l'imprudence ou à l'ignorance ; et ils établirent en principe que les impubères étaient comme les fous, et, comme ceux qui ne savent pas ce qu'ils font, incapables de dol (1).

5. — Cependant, on voyait alors, comme aujourd'hui, bien des exemples d'intelligence prématurée, et plus encore de perversité prématurée ; et, du moment qu'on établissait en principe que le dol doit être puni, quel qu'en soit l'auteur, il en résultait la néces-

(1) *Actio in imuberem qui doli mali capax non est, non dabitur, L. 2, § 49, XLVII, 8. de Vi bonorum rapti. Furiosus et imuber, qui doli capax non est, L. 3, § 1, D XLVII, 40. de Injuriis, etc.*

sité de plus d'une exception à la règle qui déclarait les impubères incapables de dol.

6. — On divisa d'abord la seconde période. La première moitié des sept années dont elle se compose fut réunie à l'enfance, qu'on déclara à l'abri de toute punition à cause de son innocence (1). Ce motif n'est pas toujours juste, mais il fut adopté pour établir une règle générale. L'autre moitié plus voisine de la puberté fut réunie aux sept années qui vont jusqu'à la majorité et fit avec elles une seule période pendant laquelle, disait-on, l'homme est sans doute capable de dol, mais non de dol complet ; on accorda donc à cette période une excuse remise à l'arbitraire du magistrat, qui, modérant alors sa sévérité, accordait quelque faveur à l'accusé et mitigeait la peine.

7. — Mais une règle pareille ne fut pas approuvée par les rigoureux criminalistes. Du moment que la loi pose en principe que le dol doit être puni toujours, et quel qu'en soit l'auteur, il n'y a de règle vraie que celle de Papinien : *quid commune habet delictum cum venia aetatis* (2) ? On cita à l'appui de cette règle le jugement de l'aréopage, qui, voyant un enfant prendre plaisir à crever les yeux aux caïlles, en conclut qu'il aurait des instincts détestables, et le condamna

(1) *Innocentia consilii tuctur, L. 12, D. XLVIII, 8, ad leg. co. n., de Sicariis.*

(2) *L. 20, D IV, de Min. libas.*

à mort (1); et celui en vertu duquel des enfants furent lapidés par le peuple en fureur, parce qu'ils traînaient dans les rues une statue de Diane la corde au cou, disant qu'ils l'avaient condamnée à être étranglée (2); et celui de l'enlèvement de la feuille d'or de la couronne de cette déesse (3). On n'oubliait pas non plus de rappeler l'histoire des quarante-deux enfants jugés si coupables par Elisée qu'il les maudit et les fit dévorer par des ours (4). Ces criminalistes voyaient bien que, du moment qu'on posait en principe que le dol devait être puni, la minorité n'était qu'une exception tirée de la présomption que, dans un âge aussi tendre, l'ignorance domine et non la méchanceté; mais que, lorsque la présomption était détruite par l'évidence des faits, il fallait recourir à la règle et négliger l'exception.

8. — Certainement, les anciens juriconsultes, comme les modernes, comprenaient qu'il est impossible, ainsi que l'ont si bien démontré Rossi et Carmignani, de déterminer *a priori* le moment où la raison prend dans l'homme assez de développement pour

(1) Quint., *Instit. orat.*, V, 9.

(2) Pausanias, *Description de la Grèce*, liv. 8.

(3) Pour savoir si cet enfant avait agi avec discernement, les juges placèrent la feuille d'or parmi des jouets qu'ils lui présentèrent. Sans hésiter, il prit la feuille d'or. Il fut décidé qu'il avait agi avec discernement et on le condamna comme sacrilège. Elien, *Hist. diverses*. — V. les réflexions de Carmignani sur l'absurdité de ce jugement, *Théorie des lois de sûreté*, lib. 2, chap. 9, § 1.

(4) *Regum.*, IV, 2, v. 24. — Farina ajoute qu'un enfant de cinq ans, qui avait l'habitude de blasphémer, fut pris par le diable dans les bras mêmes de son père, et emporté aux enfers.

qu'on puisse avec justice lui imputer un crime, et que l'observation la plus minutieuse ne peut assigner à ce moment un terme fixe applicable à tous les cas et commun à tous les enfants; qu'il n'y a aucun signe extérieur uniforme et certain indiquant que tel individu, à telle époque précise de sa vie, a dû posséder les conditions nécessaires pour constituer la culpabilité morale. On ne peut, par conséquent, fixer l'époque de la pénalité par une règle générale, mais seulement la déterminer dans les cas individuels, et cette détermination doit résulter de l'impression produite sur la conscience des juges par les faits et les circonstances de chaque cas particulier (1). Cabanis ne fut pas le premier à découvrir que l'enfance, la puberté, l'adolescence, ne peuvent être séparées d'une manière précise et absolue : la fin de l'une de ces époques n'est que le commencement de l'autre, la nature ne les sépare que par des différences graduées et insensibles : la seconde est le complément de la première, la troisième de la seconde, et ainsi successivement; et le développement moral ne suit pas toujours le développement physique (2).

Il n'est donc pas étonnant que l'école rigoureuse dont nous avons parlé ait voulu laisser aux juges le soin d'apprécier, d'après les faits, si l'enfant était oui ou non coupable de dol. Si des jugements iniques étaient ren-

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 15. — Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, chap. 9, § 1.

(2) Cabanis, *de l'Influence du physique sur le moral*.

du, c'était la faute, non des tribunaux, mais de la loi, qui avait posé de mauvais principes.

9. — Les juriconsultes romains le comprirent, et eurent recours à une autre distinction qui servit plus à obscurcir les idées sur cette matière qu'à les éclaircir. Ils distinguèrent les délits qui violent la loi naturelle de ceux qui violent seulement les prescriptions positives de la loi civile. Les premiers, disaient-ils, contreviennent à une loi qui n'a pas été écrite par l'homme, mais qui est née en nous et avec nous ; qu'il n'est pas nécessaire de décréter, de recevoir ou de lire, mais qui est tracée par la nature elle-même ; que chacun trouve en soi, que chacun connaît malgré soi ; loi qu'on ne nous enseigne pas, mais qui est gravée dans nos cœurs, qui fait partie de nous-mêmes, par laquelle nous vivons et dont nous sommes abreuvés et nourris (1). Violent une telle loi prouve un esprit mal fait (2), une perversité naturelle (3). Il en est autrement, *si delictum, non ex animo, sed extra venit* (4). Comme exemples des délits qui sont une violation de la loi naturelle, ils citaient l'adultère, le viol, l'insoumission aux ordres des magistrats, etc., et, pour ces délits, ils pensaient qu'il ne fallait tenir aucun compte de l'âge du coupable (5). Comme exemple de ceux qui

(1) Cic., *pro Milone*, cap. 4.

(2) *Mala mens, malus animus*. Térence, *Andria*, 1, 137.

(3) *Malorum mores infirmitas animi non excusat*, L. 1, c. 2, *ad de. resus delictum*.

(4) D., l. 1, c. 2, 53, *si adversus delictum*.

(5) L. 9 et 37, l. IV, 4, *de Minoribus*. — Pour l'adultère la rai-

sont contraires à la loi civile, ils citaient les noces incestueuses selon la loi civile, la calomnie dans les accusations de faux, quelques dommages et autres cas analogues ; pour ces délits, l'âge produisait une atténuation de la peine (1).

10. — On aurait pu leur répondre que les délits contraires à la loi naturelle n'ont eux-mêmes une sanction, et ne sont considérés comme délits que d'après la loi civile ; et que, quant à ceux qui contreviennent à la loi civile, la sanction en est publique et connue des jeunes gens, tant par les exemples qu'ils ont sous les yeux que par l'éducation. Il valait donc mieux, pour les uns comme pour les autres, s'en rapporter à l'appréciation des faits que de tracer ces distinctions. Les lois de notre patrie, en fixant la majorité à l'âge de dix-huit ans, ont considéré les enfants comme incapables de tout délit quel qu'il soit, et n'ont montré de l'indulgence pour les mineurs que lorsqu'ils commettent un délit sans intention, et que le juge se laisse toucher par leur âge (2).

11. — Il résulte de cet exposé que les lois anciennes et leur interprétation flottent incertaines entre deux systèmes. Celui qui reconnaît le dol complet dans certains actes des mineurs, et celui qui soutient qu'il est impossible d'assigner l'époque certaine

son en était singulière : *Quoniam tale crimen post pubertatem incipit*. L. 56, D. XLVIII, 5, *ad l. jul., de Adult.*

(1) D. l. 2, § 2, D. IV, 4, *de Minoribus*.

(2) *Constit.*, 11, 42 — *Minorum jura*.

où commence la responsabilité pour tous les mineurs. Cette incertitude a enfanté de nombreuses divisions et subdivisions; mais toute la législation sur cette matière se réduit à abandonner le jugement à l'arbitraire du magistrat. *Veni* et *excusatio* furent synonymes, et l'adoucissement de la peine vint plutôt d'une faculté analogue à celle que nous désignons aujourd'hui sous le nom de *grâce*, que d'une véritable *excuse*.

SECTION II.

Nouvelles lois.

12. — Cependant le principe que la loi ne doit prévoir que les cas fréquents et non ceux qui sont très-rares, était déjà inscrit sur le fronton du Code romain. *Quod semel, aut bis accidit, prætereunt legislatores* (1). La nouvelle loi s'est enrichie de cette règle et a fait cesser tout arbitraire.

13. — En premier lieu, elle a effacé les mots de *dol* et de *faute*, en y substituant des expressions bien définies et plus faciles à comprendre, comme celles-ci : *agir volontairement, agir avec discernement, ou bien : agir involontairement, agir par étourderie, par imprudence, par inattention, par négligence, par inobservation des réglemens* (2). Elle a rejeté les termes d'enfance, de puberté, d'adolescence, d'âge accompli, tous ces

(1) L. 5 ad 6, D. 1, 3, de *Legibus*.

(2) Art. 64, 575, 450, lois pén. nap.

mots qui sont plutôt à l'usage de la physiologie que de la loi, *ad cuius preceptum omnes qui in re publica sunt, vitam instituere debent* (1). Si quelques cas rares font paraître la loi trop indulgente, ils ne causent aucun scandale, par leur rareté même; si d'autres, au contraire, peuvent faire croire qu'elle est trop sévère, ils trouvent un adoucissement dans le droit de grâce du prince. Les calculs relatifs au *dol*, à la *faute*, à la proportion entre les délits et les peines, ont été faits dans l'esprit du législateur. La loi en indique seulement le résultat, et le magistrat l'applique. Tel est le principe des lois nouvelles. Mais quels sont, relativement à l'âge, les cas ordinaires qu'a prévus notre législateur?

14. — Il a divisé tout le cours de la vie humaine en périodes fixes; le magistrat n'a nullement à s'occuper de savoir si ces périodes sont constantes, si elles existent réellement, si elles doivent s'appeler des noms physiologiques d'*enfance*, de *puberté*, etc. La loi indique le moment auquel cesse l'effet légal de chaque période, et rien de plus.

Première période. — Jusqu'à l'âge de neuf ans, nous ne sommes soumis à d'autre juge pénal qu'au juge domestique. La loi surveille l'éducation, la sûreté, l'innocence, l'administration des biens de l'enfant; mais elle ne le punit pas quand il viole une loi pénale. Elle ne le déclare cependant pas incapable de

(1) L. 2, D. 1, 3, de *Legibus*.

dol : et quelle loi pourrait, en effet, assigner l'époque précise où la raison est développée ? Mais elle réserve cette appréciation à ceux qui surveillent les mœurs et la conscience des enfants. La loi prévoit cependant les cas les plus ordinaires, et, ne laissant aucun arbitraire aux magistrats, elle déclare les enfants *exemptés de toutes peines* (1). Et, comme les actions non susceptibles de peine ne sont point du ressort de la juridiction pénale, il ne peut ainsi être rendu contre eux de jugement pénal quelconque. Lors donc qu'ils commettent un délit dans un âge plus avancé, quelle que soit sa nature, ils ne sont pas récidivistes, il n'y a pas récidive.

Seconde période. — De neuf ans accomplis à quatorze ans accomplis. — La loi française prolonge cette période jusqu'à l'âge de seize ans ; mais chez nous, à cause du climat, la loi a accordé aux individus du sexe masculin, âgés de quatorze ans, la faculté de se marier et celle de disposer de tout ou partie de leurs biens aux termes des art. 819 et 1049 de la loi civile. La loi présume donc que la véritable responsabilité de l'homme existe à quatorze ans accomplis. A cet

(1) Art. 64, lois pén. « Les enfants mineurs âgés de moins de neuf ans seront exemptés de toute peine. — En seront également exemptés les mineurs de quatorze ans accomplis, quand il sera décidé qu'ils ont agi sans discernement : le juge néanmoins devra, en cas de crime ou de délit, les remettre à leurs parents, sous l'obligation de bien les élever ou de les envoyer dans un lieu public qui sera établi par le gouvernement, etc. (N. du tr.)

âge, elle lui permet de prêter serment comme témoin en matière criminelle. De l'âge de neuf ans à celui de quatorze, il n'est pas rare que l'individu agisse avec discernement. La loi exige donc qu'on pose la question du discernement, qui se résout, pour chaque individu, selon les cas et les circonstances particulières (1). S'il a agi avec discernement, il est déclaré coupable de crime, de délit, de contravention, exactement comme le serait un homme plus âgé. Mais, dans l'application, la peine est mitigée et atténuée plutôt par égard pour le jeune homme que pour l'antique raison du *dol* (2).

Troisième période. — De quatorze ans à dix-huit ans accomplis. — Dans cette période, le père conserve le pouvoir de faire enfermer, pour fautes connues de lui seul, son fils âgé de moins de quinze ans. A seize ans, le jeune homme a la faculté de tester, mais seulement quant à ses biens propres. Jusqu'à ce que le fils ait dix-huit ans, le père jouit de l'usufruit de ses biens, et peut, par testament, lui substituer une autre personne pour les biens qu'il lui laisse en héritage. Jusqu'à l'âge de dix-huit ans, le législateur ne considère donc pas encore le jeune homme comme entièrement capable de disposer de tous ses biens, mais une présomption de droit lui accorde tout discernement pour distinguer le bien du mal ; il est donc

(1) Art. 287, proc. pén. nap., 310, inst. cr. tr. (N. du tr.)

(2) Art. 60, lois pén. nap., 67, code pén. fr. (N. du tr.)

inutile de poser dans les affaires criminelles la question de discernement pour les hommes de cet âge; la question de fait est la même pour leurs délits que pour tous les autres, à savoir s'ils ont agi *volontairement*. Seulement il leur est accordé une mitigation de peine (1). Ces dispositions sont en accord parfait avec celles de la loi civile. On fait une exception pour le parricide lorsque le coupable a plus de seize ans : en effet, celui qui, à cet âge, a assez de raison pour pouvoir disposer de la moitié de ses biens, ne mérite pas de pitié pour un crime si grave et si horrible.

Quatrième période. — De dix-huit à soixante-dix ans. — Les premières années de cette période présentent une différence sensible entre la capacité pour les actes civils et la responsabilité des actes punissables. En droit civil, la tutelle cesse à vingt et un ans; le pouvoir paternel rigoureux disparaît à vingt-cinq ans; et avec lui la nécessité du consentement paternel pour le mariage (2), tandis que la loi pénale produit ses effets dans toute leur rigueur depuis dix-huit ans jusqu'à soixante-dix. Cette différence vient de ce que ce n'est point l'importance des actes civils qui a été prise ici en considération par le législateur. Peut-on douter que le mariage ne soit un acte de la vie bien plus important que la gestion des biens? Et cependant les hommes peuvent se marier à quatorze

(1) V. les art. 302 à 306, 620, 298, 945 des lois civ. et 66 de la loi pén.

(2) Art. 163, 288 à 205, lois civ.

ans, les femmes à douze. L'intérêt public et l'utilité générale ont surtout dicté ces dispositions. C'est par la même raison que la minorité des princes est plus courte que celle des particuliers. La punition des crimes est du plus haut intérêt public, et l'homme, à dix-huit ans, a assez de force physique et de raison pour que la loi ne paraisse pas trop sévère en lui appliquant, lorsqu'il a commis un délit, toute la peine ordinaire. La capacité des divers actes civils, relativement à l'âge, est calculée d'après leur plus ou moins grande complication, d'après l'expérience et l'instruction qu'ils exigent, d'après des considérations de famille. Le droit pénal, dans l'appréciation des actes coupables, a des calculs plus sûrs, plus brefs et moins compliqués.

Cinquième période. — De soixante-dix ans et au delà. — Les lois nouvelles exemptent cet âge, de même que les femmes, de la contrainte par corps en matière civile; et, de même encore que pour les femmes, elle change la peine des fers en celle de la réclusion (1).

15. — Il ressort clairement de ces observations que l'âge ne change point la nature du crime. Le vol qualifié, le viol, le meurtre, ne cessent pas d'être des crimes parce que leur auteur a moins de dix-huit ans. La déclaration de culpabilité entraîne avec elle la peine criminelle. Cette peine est mitigée en considération de l'âge, et non parce que la nature du fait

(1) Art. 70, 74, Code pén. fr. (N. du tr.)

est changée par l'âge ; des raisons de morale publique veulent qu'un jeune homme ne soit pas confondu avec les criminels endurcis, car son âge laisse espérer un retour plus facile aux bons sentiments. Le seul but de la peine est qu'il y ait un frein aux délits, qu'ils soient jugés pour l'exemple, qu'ils soient expiés pour corriger, pour ramener au bien le coupable et ceux qui seraient tentés de l'imiter. Une peine légère est suffisante pour dompter des esprits jeunes et peu habitués au crime ; prononcée contre un jeune homme, elle est d'un exemple aussi utile qu'une peine plus grave appliquée aux adultes ; elle agit sur des membres qui ne sont pas endurcis à la souffrance, encore sensibles et délicats ; elle frappe suffisamment des esprits qui n'ont pas l'habitude des mauvaises actions, qui ne sont ni persévérants dans le crime ni rebelles à la loi. Ce n'est donc pas le caractère et la nature intrinsèque du fait, mais des considérations tout à fait autres, qui ont engagé à accorder une mitigation de peine aux coupables âgés de moins de dix-huit ans. La question soulevée est toujours de fait et non de droit. Un mineur a-t-il agi volontairement en commettant un homicide : il est coupable comme tout autre d'homicide volontaire. A-t-il été provoqué par un délit contre sa personne : il est excusable. On doit toujours, dans ces divers cas, appliquer la peine de l'homicide volontaire ou de l'homicide excusable, et le texte qui prescrit cette peine doit être transcrit dans le jugement. Après avoir ainsi établi la nature du délit, je dois examiner la question

quant à la mitigation de la peine et non plus quant au changement de caractère du délit.

16. — Des considérations relatives à la pudeur et à la faiblesse du sexe féminin, et des considérations de respect et de pitié pour la vieillesse, ont fait accorder aux femmes et aux vieillards âgés de plus de soixante-dix ans une mitigation de peine. La vénération pour leur ordre a fait accorder aux ecclésiastiques une faveur analogue.

17. — Dans ces divers cas, la déclaration de culpabilité n'a aucun rapport avec l'âge de l'accusé. Si donc la déclaration porte qu'il y a crime, l'adoucissement et la mitigation de la peine ne font pas de ce crime un délit ou une contravention. L'article 2 des lois pénales porte : *Le délit puni d'une peine criminelle est qualifié crime*. Le premier délit du requérant était soumis par sa nature à une peine criminelle, et cette peine lui a été effectivement appliquée ; comme la circonstance qui la fit abaisser à une peine moindre ne naissait nullement de la nature du fait, elle ne pouvait en changer la définition ni le caractère. C'est ce qui arrive dans le cas de mitigation de peine par la grâce du prince (1), ou par suite de quelque procédure extraordinaire dans un jugement sommaire ou de classification (2).

18. — Il ne faut pas oublier que tous les accessoires des peines criminelles subsistent entièrement,

(1) Rescrit du 22 juillet 1873.

(2) Arrêt du 7 juillet 1854.

et ne subissent aucune mitigation, même pour les mineurs. En bien considérant les termes et le sens des art. 64, 65 et 66, nous trouverons que la peine ainsi commuée et mitigée est plutôt une faveur qu'une peine légale et particulière au délit. Les art. 64 et 65 disent : *Dans le cas de crime, et plus loin : Dans les crimes qui emportent la mort, la prison, le quatrième ou le troisième degré de fers, on substituera la réclusion dans une maison de correction.* Le délit reste donc un crime s'il a été déclaré tel. Il n'y a qu'une peine de substituée à une autre. Ces mots *s'il a encouru d'autres peines criminelles* montrent clairement que le mineur est toujours considéré comme ayant commis un crime, et que nous ne sommes point ici dans un cas où la peine du délit en change l'esprit et le caractère, mais dans un cas où la peine attachée au délit est commuée par des considérations qui ne naissent nullement du fait lui-même.

19. — Or, le requérant, dans son premier jugement, fut déclaré coupable d'attentat aux mœurs avec violence; mais, comme il avait moins de dix-huit ans, on substitua vingt-cinq mois de prison à la peine criminelle qu'il avait méritée. Il fut donc condamné pour crime. Après avoir subi sa peine et atteint sa majorité, *penam veteris admissi consuetudini potius quam emendatione deputavit*, et il a commis un second crime. Nous sommes donc précisément dans le cas de l'article 79 des lois pénales, qui n'exige pas que le condamné ait subi une peine criminelle, mais qui dit seu-

lement : *Le condamné pour crime qui commet un autre crime sera soumis à une peine élevée d'un degré au-dessus de celle portée par la loi.* Il avait déjà été condamné pour un premier crime; il mérite un accroissement de peine pour la récidive.

20. — Il se plaint à tort de cette aggravation de peine en prétendant que la première fois il a été condamné pour délit. En conséquence, je demande le rejet du pourvoi (1).

(1) Il fut ainsi décidé, conformément à l'ancienne jurisprudence de la Cour. — Les conclusions xu et xxi ont pour principal objet de discuter non un texte de loi, mais les termes d'une amnistie accordée par le roi Ferdinand I^{er}; elles ne présentent donc pour nous qu'un intérêt très-médiocre, et je crois pouvoir, sans inconvénient, les passer sous silence. — La seule règle importante qu'établissent ces conclusions est que l'excuse change le caractère du délit, et que, par conséquent, l'individu poursuivi pour un fait qualifié crime, et condamné seulement, grâce à l'excuse, à une peine correctionnelle, est considéré comme n'ayant jamais été condamné pour crime, mais seulement pour délit correctionnel. Ce principe a été développé dans les conclusions précédentes et le sera de nouveau dans la suite de cet ouvrage. (Note du tr.)

VIV^E QUESTION.

NOUVEAU DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE SUR LEQUEL SONT FONDÉES LES EXCUSES. — LES DÉLITS COMMIS DANS L'IVRESSE SONT-ILS IMPUTABLES AU PLUS HAUT DEGRÉ, OU NE SONT-ILS SUSCEPTIBLES D'AUCUNE IMPUTATION? SONT-ILS INTACHÉS DE FAUTE? SONT-ILS EXCUSABLES? — ART. 64 et 65 L. PÉN.

SOMMAIRE.

SECTION I. — État de la question.

- I. Pourquoi notre Code actuel ne parle pas de l'ivresse, § 1.
- II. Quel est le degré ordinaire d'ivresse dans lequel se commettent les délits? § 2.
- III. *Filangieri* et *Carmignani* se placent dans des hypothèses différentes et arrivent ainsi à des principes différents, § 5.
- IV. Pour connaître jusqu'à quel point les actions commises dans l'état d'ivresse sont imputables, il faut d'abord connaître le degré d'ivresse par rapport à l'influence qu'il peut exercer sur le moral, § 4.

SECTION II. — De l'influence morale des divers degrés de l'ivresse.

- I. Ces degrés peuvent se réduire à quatre, § 5.
- II. *Premier degré* : Sentiment plus développé de force et de vigueur, § 6.

- III. *Second degré* : Mépris du danger, § 7.
- IV. *Troisième degré* : Témérité et impudence, § 8 à 10. — Divers effets que produit l'ivresse suivant le caractère de celui qui en est atteint, § 11. — Limites qu'elle fait dépasser, § 12.
- V. *Dernier degré* : La conscience semble éteinte, et, par suite, notre intelligence cesse de diriger nos organes, § 13.

SECTION III. — Lois anciennes.

- I. Peine ordinaire des homicides chez les Romains, et principes des excuses, § 14. — L'homicide était excusable s'il était commis dans les trois premiers degrés d'ivresse, § 14.
- II. C'est à tort qu'on accuse cette loi de trop de sévérité, § 15. — Elle déclarait non imputables les actions commises dans le quatrième degré d'ivresse, § 16. — Il est juste de punir les délits commis dans les trois premiers degrés, § 17. — Il y a plus que *faute* dans ces délits, § 18.
- III. C'est à tort qu'on accuse les lois romaines de trop d'indulgence, § 15. — Comparaison du degré de culpabilité des délits commis dans l'ivresse avec celui des délits commis dans les transports d'une passion désordonnée, § 19. — Responsabilité civile, § 20.
- IV. Laisser impunis les homicides commis dans l'état d'ivresse serait aussi injuste que de les punir du dernier supplice, § 22.
- V. Loi du 20 mai 1808, § 25.

SECTION IV. — Lois nouvelles.

- I. Peine de l'homicide volontaire, d'après ces lois, § 24.
- II. D'après ces lois, l'excuse de l'homicide commis dans l'état d'ivresse est la même que celle des homicides volontaires commis dans un accès de fureur, § 25.
- III. Ces dispositions de la loi ne peuvent être accusées de dureté, §§ 26 et 27. — Ni de trop d'indulgence, § 28.
- IV. Tout dépend du jugement sur le fait, §§ 29 et 30.

SECTION V. — Application de cette théorie à la cause présente.

I. Le requérant a agi volontairement mais par excès de vivacité, § 3.

II. Mais les motifs du jugement ne sont pas exacts, § 32.

III. Conclusion, § 33.

SECTION I.

État de la question.

1. — Messieurs (1), les plus anciens législateurs, les lois romaines (2), l'ancienne jurisprudence et l'usage des tribunaux, notre Code pénal du 20 mai 1808 (3), les écrivains de morale et de législation, depuis Aristote et Platon jusqu'à Rossi et Carmignani, parlent tous de l'ivresse; tous disent qu'elle est une cause trop commune de violences et de rixes; tous ont examiné avec soin si elle aggrave, efface ou excuse le délit, ou si elle doit seulement en mitiger la peine. Cependant notre Code actuel n'en parle pas. Est-ce oublié? est-ce mépris pour ceux qui, dégradés par l'intempérance, se mettent volontairement dans un état de démence qui les place souvent au-dessous de la brute? Mais des lois aussi humaines et aussi prévoyantes que les nôtres ne peuvent être légèrement accusées de mépris pour l'homme, quel que soit l'état dans lequel il

(1) Conclusions prononcées le 9 mars 1835, dans l'affaire Salvatore del Gaudio.

(2) L. 11, D. XLVIII, *de Pœnis*. — L. 6, § 7, D. XLIX, 16, *de Re militari*.

(3) Art. 3 et 174, J. pén. 20 mai 1808.

tombe; et encore moins d'oubli d'une manière d'être malheureusement trop commune chez nous. Quelle est donc la cause du silence de la loi sur cette matière? dans quelle partie du Code pouvons-nous puiser des principes pour résoudre les questions que soulève l'ivresse? Permettez-moi de m'étendre sur ce sujet un peu plus longuement peut-être que ne l'exige la cause à l'occasion de laquelle je donne ces conclusions.

2. — Rossi et Carmignani n'examinent les effets légaux de l'ivresse que lorsqu'elle est portée à un degré extrême, c'est-à-dire quand elle ôte entièrement à l'homme la connaissance de lui-même et l'usage de sa raison; quand elle l'empêche de distinguer le bien du mal; quand elle fausse, en quelque sorte, la volonté, et lui substitue une impulsion, un mobile, tout physique, tout organique. Est-ce là cependant l'état habituel de ceux qui, en état d'ivresse, se livrent à des excès de tous genres? Je crois que les délits ou n'arrivent pas ordinairement dans cette période de l'ivresse, ou du moins s'y produisent si rarement, que le législateur pouvait, sans inconvénient, n'en pas parler. Car si les passions, lorsqu'elles sont fortement surexcitées, produisent plutôt la fureur que la léthargie, l'usage immodéré du vin, au contraire, cause le plus souvent chez l'homme un état d'abattement général, ou un sommeil profond; et cet état est plutôt honteux et ridicule que redoutable. Sénèque dit qu'il y a chez l'homme ivre ignorance presque totale de soi-même; ses paroles sont incertaines et mal articu-

lées, ses yeux sont hagards, son pas est vacillant: il a des vertiges et des tournoiements de tête, tout lui semble se mouvoir autour de lui, et les maisons elles-mêmes lui paraissent emportées par un tourbillon. Et cependant l'homme parvenu à ce degré d'ivresse, s'il agit dans un but déterminé, et arrive, par une suite d'actes dirigés tous vers ce même but, à commettre un crime, ne peut être considéré comme tout à fait dénué de lucidité et d'intelligence. Il faut convenir que, dans certains instants, il a recouvré la connaissance de lui-même et des objets qui l'entourent, et que sa volonté a joué, dans l'accomplissement de son crime, un rôle aussi grand que celle des fous et des furieux dans leurs intervalles lucides.

5. — S'il est avéré qu'au moment où il porte le coup l'homme n'a vraiment plus aucun sentiment de ses sensations, de ses idées antérieures; si ses sensations actuelles elles-mêmes sont plutôt pour lui des réactions organiques que de véritables sensations; si ses idées, comme les songes du malade, n'ont entre elles aucun lien; si l'incohérence de ses pensées et de ses volitions est non-seulement jointe à l'absence complète de mémoire et de conscience, mais encore accompagnée de terreur et de délire; alors je placerai volontiers les actes commis dans cet état dans la catégorie de ceux prévus par l'art. 61 de nos lois pénales. *Il n'y a pas délit quand le prévenu était dans un état de démence ou de fureur à l'époque où l'acte a été accompli.* La loi ne dit rien des causes de la fureur

et de la démence. Les uns deviennent fous par amour, les autres par ambition, les autres par rage de ne pouvoir se venger; souvent aussi le délire se produit dans les accès d'une fièvre ardente, occasionnée par des actes ou des habitudes coupables. L'abus du vin n'est pas plus répréhensible que les autres causes; et le législateur n'a ni pour les unes ni pour les autres une exception ou une faveur. La fureur et la démence sont toujours considérées comme une maladie, quelle que soit la cause d'où elles proviennent, et, comme elles, l'ivresse est une maladie, maladie quelquefois mortelle. Mais pour que l'ivresse tombe dans le cas prévu par l'art. 61, elle doit aboutir à une fureur complète et à une démence absolue.

Le célèbre Carmignani blâme Filangieri de voir un dol dans le délit de l'homme ivre, tandis que lui n'y voit ni dol ni faute. Mais Carmignani suppose que l'homme ivre, en commettant le délit, avait complètement perdu la raison, tandis que Filangieri, comme on le voit en suivant son raisonnement, part de l'hypothèse d'une raison plutôt affaiblie et troublée que tout à fait perdue et bouleversée (1).

4. — Cependant ni l'un ni l'autre de ces écrivains, ni Rossi, ni aucun des modernes, n'examine les divers degrés de l'ivresse et ne distingue l'imputabilité morale qui en résulte pour les actions commises dans cet état. Les termes par lesquels on désigne ces divers degrés sont presque toujours ceux-ci : *ivresse, folie,*

(1) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2.

brutalité; délire, fureur. Nous désignons par les mêmes termes les divers degrés de chaque passion, et de la joie elle-même, lorsqu'elle nous agite de mouvements désordonnés et nous fait commettre des actes contraires à la prudence ainsi qu'à la loi. Cet emploi des mêmes termes, pour exprimer des idées, des jugements, des appréciations diverses, nous montre assez que les effets que ces termes expriment doivent être analogues; mais la folie, la brutalité, la fureur, ne sont pas toujours portées en nous à leur plus haut degré. Je dois ici remercier l'habile avocat qui, en faisant l'exposé de la cause actuelle, a commencé par décrire et par déterminer l'état et le degré d'ivresse dont il avait à parler. Considérons donc les choses plus que les mots; examinons dès le principe les progrès de l'ivresse et ses divers degrés; et il nous sera facile de distinguer clairement les degrés de culpabilité des actes commis dans l'état d'ivresse, et de savoir si notre Code a véritablement oublié cette matière.

SECTION II.

Des degrés de l'ivresse.

5. — Toutes les causes physiques et morales qui surexcitent le système vital ont cela de commun qu'elles font disparaître peu à peu tout sentiment de faiblesse et de timidité, et qu'elles nous rendent plus vifs, plus hardis, plus prompts à agir. A mesure que la surexcitation s'accroît, l'homme prend de lui-même

une idée plus haute qu'il ne convient à sa faible nature; il se rit de toute pudeur; il chasse toute crainte, même celle de la loi; enfin, incapable de soutenir longtemps une excitation aussi violente, il tombe dans la stupidité, ou dans ce sommeil accablant que Virgile appelle *le frère de la mort*, ou bien encore toute corrélation entre ses idées est rompue par cet état violent, et il devient furieux et insensé. Ce n'est pas à nous à indiquer les causes physiologiques de cet état; mais tels sont les phénomènes, telle est l'histoire de l'ivresse. Douce et salutaire excitation à son début, elle se termine par la léthargie, l'hébétement ou la fureur brutale. Entre ces deux extrêmes, les degrés sont infinis, et ne dépendent pas seulement de la force et de la quantité de la boisson, mais encore de la constitution particulière de chaque individu et des circonstances dans lesquelles il s'est enivré. Quoi qu'il en soit, Platon, Horace et Athénée distinguent les périodes de l'ivresse en quatre principales, distinctes les unes des autres, moins par la force intrinsèque et générale d'où résulte l'ivresse que par les phénomènes individuels qu'elle produit chez l'homme au milieu du désordre croissant de ses facultés, dont les unes semblent disparaître, tandis que les autres prennent un développement extraordinaire.

6. — Le premier degré est une excitation modérée qui accroît ce que nous appelons *vis vita*, d'où est venu peut-être le mot *vin* (1). L'action, dans ce cas,

(1) *Vis, vigor, virtus, vita, vitis, vinum.* — *Quod enim animam*

est accompagnée d'un doux sentiment de bien-être; elle rend l'espérance et la force aux cœurs affligés; elle donne du piquant et de la vigueur à l'esprit; elle enfante des sentiments de bonté et de confiance; elle ôte au travail ce qu'il a de pénible, à la pauvreté ce qu'elle a d'avilissant, à l'oisiveté ce qu'elle a d'ennuyeux; elle élève l'âme vers les beaux-arts; elle délie la langue; elle nous rend prompts à l'action, et non-seulement réveille et réchauffe la vertu elle-même, mais elle la rend, comme le fer passé au feu, plus douce, plus brillante et plus souple. Un illustre philosophe observe que, dans les pays où il y a beaucoup de vignes, les hommes sont, plus que partout ailleurs, gais, sociables, et de manières franches et agréables. Quelques personnes ont cru trouver, dans la bonté et dans la force des vins de la Grèce, la cause de sa civilisation rapide et de son génie particulier pour la poésie, pour l'éloquence, pour tous les beaux-arts qui ont élevé sa gloire au-dessus de celle de toutes les autres nations (1). Tant que l'action du vin s'arrête là, loin d'altérer les forces du corps et de l'esprit, elle les restaure: la conscience de soi-même en devient plus vive; la honte des mauvaises actions plus forte chez les gens de bien; et, comme la vertu ne touche pas encore, par les effets du vin, aux limites du vice, elle ne confond pas le vice avec la vertu. La responsabilité

simul cum corpore calefacit, vinum dicitur, Platon, (de Philoz., lib. 35, Timæus.

(1) Cabanis, *Rapports du physique et du moral.*

des actions est donc alors la même que dans tout autre état de l'homme sain d'esprit; et il n'y avait pas ici matière à des dispositions particulières de la loi. Caton réchauffe dans le vin sa force d'âme naturelle, tandis que Stilpon y voit s'évanouir le fruit de ses efforts philosophiques pour comprimer à grand'peine une inclination vicieuse (1).

7. — Mais dès qu'on franchit les limites de la modération, alors le sentiment de nos propres forces s'accroît au-dessus de toute mesure. L'homme chasse la modestie et la crainte; il devient audacieux et téméraire. Les grands capitaines profitent souvent de ce degré d'ivresse pour lancer les hommes au combat, leur cachant, sous les vapeurs du vin, le danger qui pourrait les effrayer. Les grands scélérats se donnent à eux-mêmes ce degré d'excitation pour commettre leurs crimes avec plus d'audace et moins de remords. L'homme perd alors, il est vrai, une partie de ses souvenirs; mais il ne perd ni la raison, ni la connaissance de soi-même. Si les soldats sont alors plus courageux, s'ils ne calculent ni l'avantage du terrain ni le nombre des ennemis, du moins ils ne prennent pas leurs camarades pour des adversaires, ni leur propre bannière, symbole de ralliement et de fidélité, pour un retranchement ou pour une forteresse ennemie. Les délits commis dans l'ivresse ont ordinairement lieu quand elle est arrivée à ce point. Alors on peut bien

(1) Cicéron, *de Fato*, 5.

douter du degré de culpabilité du délinquant, comme en doute Filangieri ; mais personne ne prétendra que l'action soit purement machinale et tout au plus fautive.

8. — Arrivons au troisième degré, quand toute crainte des hommes, de la loi et de Dieu fait place à l'impudence et à l'audace effrénée : *Tunc ea homo confidentia, libertate, audacia repletur, ut intrepide et dicat et faciat quidquid placet : hinc non amplius formidolosus ad dicendum, ad patiendum, ad agendum quidquid turpe* (1). Nous appelons cet état folie, mais ce n'est pas exact ; car, si l'homme ivre est *tam animi, quam corporis rabie concitatus, ubi terrarum sit nescit*, cependant Platon observe qu'il n'est pas entièrement fou, mais seulement peu sain d'esprit : *Tanquam mente captus et trahit, et trahitur* (2). Il a encore la connaissance de soi-même ; il conserve quelque intelligence et quelque liaison entre le peu d'idées qui lui restent ; et, quand il agit dans cette étroite sphère, il parle et il agit avec intelligence et volonté.

9. — Anton. Mattei cite Platon seulement pour lui faire dire que l'homme ivre est semblable aux enfants. Peut-être leur ressemble-t-il, en effet, parce que ses idées sont renfermées dans un cercle aussi étroit que celles d'un enfant ; mais, certes, il n'est pas un enfant par la perversité et par la vigueur. Du reste, que dire

(1) Platon, de Leg., Dial. 1.

(2) Platon, de Philosophia.

de ces enfants nègres de l'Inde qui, après s'être excités à l'envi avec de fortes doses de chanvre et d'opium, s'élancent, furieux, un poignard à la main, sur les passants jusqu'à ce qu'ils soient exterminés par eux comme des bêtes féroces (1) ? Qui ne voit que ces enfants veulent bien ce qu'ils font, et le veulent au moment même où ils le font ? Ils ont artificiellement altéré, mais non entièrement obscurci leur intelligence ; ils agissent avec ensemble dans un but, dans un dessein déterminé, avec des moyens propres à accomplir ce dessein ; et si, d'un côté, une partie de leurs souvenirs s'efface par l'effet d'une boisson dont l'abus est si coupable, d'un autre côté, leur passion dominante en devient plus énergique, plus exclusive, plus despotique.

10. — C'est pour cela que Platon compare les désirs effrénés et tout-puissants des hommes pris de vin à ceux des hommes que l'amour enivre avec autant de force : *Nonne et olim ob hanc causam amor tyrannus est dictus, et abrius vir, nonne tyrannicum gerit animum ? Sans : Quia etiam furiosus, non solum hominibus sed etiam diis imperare contendit, speratque se il consecuturum* (2). On voit, par ces paroles, que Platon trouve dans cette période de l'ivresse tout autre chose qu'un égarement absolu de l'esprit et de la volonté, qu'une absence totale de conscience de soi-même : *Non solum hominibus sed diis imperare contendit spe-*

(1) Cabanis, loco citato.

(2) Platon, de Republ., dial. 9.

ratque se id consecuturum. Ainsi Platon, en étudiant l'influence morale de l'ivresse, en signale le résultat le plus vrai, le plus universel, l'accroissement dans l'homme de l'amour-propre et du sentiment de sa propre force. A mesure que l'amour-propre s'accroît ainsi, les autres idées, et particulièrement les sentiments de modération et de pudeur, s'effacent du cœur de l'homme, jusqu'à ce que, rejetant tout frein, il se détermine facilement à tout ce que lui conseille la passion dominante qui le gouverne. Ces degrés et ces divers modes de l'ivresse peuvent bien atténuer la gravité du dol, comme nous avons vu que le pensait Filangieri en comparant l'ivresse à la vivacité, au dol moyen ou au dol le plus faible, mais non le faire disparaître tout à fait.

11. — L'ancien dicton que le vin dévoile les secrets de l'âme doit s'entendre en ce sens qu'il dévoile et fait ressortir le caractère et la passion dominante. Sénèque cite un grand nombre d'exemples d'hommes d'État intempérants, mais dont on ne pouvait cependant, quelque adresse qu'on mît en usage, découvrir les pensées intimes, ni arracher les secrets du fond du cœur. Le vin ne crée pas les vices, mais il les dévoile. L'importun devient plus loquace, l'orgueilleux plus insolent; l'homme cruel devient féroce, l'envieux devient méchant. Tous les vices enracinés dans l'âme éclatent au grand jour. Ainsi les Centaures, échauffés par le vin, souillèrent, par le viol et le meurtre, les noces d'Hippodamie. Ainsi, tandis que

le vin excite Anacréon à chanter l'amour, il fait paître mille cruelles pensées de pillage et de massacre dans l'esprit d'un spahis ou d'un janissaire.

12. — Combien philosophique et gracieuse est la pensée d'Horace sur ce sujet. Les idées de pudeur, de respect de l'opinion et de crainte du châtiement, forment dans le cœur de l'homme une forte et large digue entre le bien et le mal. L'action du vin la diminue en effaçant ces idées. Aussi les hommes ivres *fas atque nefas exiguo sine libidinum discernunt avidi* (1).

Ce n'est donc pas que l'homme ivre à ce point n'ait plus connaissance du bien et du mal, il les distingue, mais leurs limites respectives sont assez mal tracées pour lui. La même chose arrive par l'effet des passions, par une cupidité effrénée, par des espérances coupables et portées à l'excès. Mais distinguer mal une limite n'est pas la même chose que ne pas la distinguer du tout. Je sais bien aussi que ce n'est pas non plus voir cette limite comme Caton, pour qui il y avait entre le bien et le mal une séparation immense et infranchissable. Mais il ne peut malheureusement pas en être ainsi chez tous les hommes. Tant qu'il nous reste un rayon d'intelligence, tant que nous voyons le but vers lequel nous tendons, et que nous agissons dans ce but, nous pouvons dire que notre volonté est fortement entraînée dans un

(1) Hor., *Ode*, 1, 18.

sens, mais non que nous agissions par une action purement mécanique, sans aucune volonté, ni aucun discernement.

13. — Nous voici arrivés enfin au dernier degré de l'ivresse, à celui *quo prosternuntur qui bibunt* (1); alors l'hébétement complet, où quelquefois la fureur sont portés au plus haut degré. Dans cet état, on peut bien écraser un enfant en tombant sur lui; on peut tuer son propre fils en lui portant un coup, parce qu'on le prend pour un monstre; mais si, dans ce dernier cas, nous pouvons discuter *de matidis et blasis atque mero titubantibus*, ce n'est plus ici le cas de l'homme qui, s'abandonnant à l'impulsion d'une injuste colère, agit dans un but déterminé et l'exécute avec un sourire féroce, *plenaq oculatorum sanguine pugnos* (2). Dans ce dernier cas l'homme ne sait plus ce qu'il fait, et, pour mériter la punition d'un délit volontaire, il lui manque la condition essentielle, la volonté. Voyons maintenant comment les lois anciennes ont gradué l'imputabilité et la peine dans les trois premiers degrés d'ivresse, et quel degré d'imputabilité ils ont reconnu à ce dernier degré.

SECTION III.

Lois anciennes.

14. — Chez les Romains, comme chez nous autrefois, il n'y avait qu'une peine de l'homicide : c'était

(1) Paroles d'Athénée.

(2) Juvénal, Sat. XV.

la peine capitale. Mais, pour que cette peine fût applicable, il fallait que l'homicide eût été commis avec une volonté pleine et entière. Pour peu qu'on reconnût dans le coupable un esprit peu maître de lui-même; si, par exemple, il avait agi par un mouvement spontané; s'il s'était trouvé livré à la puissance absolue et tyrannique d'une seule passion, ce trouble des facultés de l'âme devenait une excuse que la prudence du juge devait apprécier. Tels étaient tous les homicides commis par vivacité (*per impetu*), et, dans cette classe, les jurisconsultes Marcien et Ario-Menandre placèrent ceux commis dans l'ivresse. Il aurait été exorbitant et inhumain de les punir du dernier supplice. Filangieri, qui s'élève si éloquemment contre l'ivresse, veut cependant que les homicides commis dans cet état ne soient punis que de la peine très-minime de ses trois degrés de dol.

15. — Il est bon de nous arrêter quelque temps sur cette législation, elle a semblé trop sévère à quelques personnes. Mais qu'on fasse attention qu'elle n'a point oublié le quatrième degré d'ivresse : *Furiosus si hominem occiderit, lege cornelia non tenetur* (1). *Si putator ex arbore cum ramum dejiceret, non præclamaverit, et prætereuntem occiderit, ad hujus legis coercitionem non pertinet* (2). Ces exemples partent de la règle générale qui sert de base à l'appréciation des homi-

(1) L. 12, ad. leg. cornel., de Sicariis, Dig.

(2) Dig. l. idem.

cides involontaires, et l'homme ivre n'est certes pas exclu de cette règle, pourvu qu'il s'agisse d'un homicide occasionné par l'absence totale de raison ou par simple négligence ou inattention. Marcien et Ario-Méandre supposent, il est vrai, une raison troublée, mais non entièrement perdue; ils supposent qu'il y a volonté, qu'il y a dol : *Cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur* (1), *per vinum aut lasciviam lapsis* (2); et *lascivia* signifiait, chez les Latins, toute espèce d'incontinence de l'esprit, toute surexcitation née surtout quand les besoins naturels sont satisfaits, et qu'on cherche à rompre le honteux engourdissement de l'âme par la satisfaction de désirs monstrueux et déréglés. C'est ce qui arrive dans les trois premiers degrés de l'ivresse, et on ne peut appeler trop sévère une loi qui punit ainsi les homicides commis dans ces trois premiers degrés, comme tout autre commis par *lascivia* ou *impetu*.

16. — L'ivresse, parvenue à son dernier degré et dégénérée en véritable fureur, n'enlève sans doute pas tout caractère coupable à l'acte; mais il ne faut jamais oublier que, dans cet état, l'homme n'a plus aucune connaissance de lui-même. Athénée raconte l'histoire plaisante de jeunes gens parvenus à ce degré d'ivresse, et qui croyaient voguer sur une trième (3). L'homme ivre du grand physiologiste et

(1) Dig., l. 2, de *Pœnis*.

(2) D., l. 6, § 7, de *Re militari*.

(3) Athénée, lib. 2. cap. 4 et 2.

poète Florentin croyait naviguer dans son verre (4). Si l'ivrogne, privé totalement de raison, et sans le vouloir, *hominem occiderit, lege cornelia non tenetur; quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis compos non sit* (2)? S'il y a faute de sa part de s'être mis dans cet état, il est dans le cas de celui qui *si negligentius per lubricum transierit et lapsus occiderit, lege aquilia tenetur* (3); il est ainsi responsable d'homicide par imprudence d'après la loi romaine.

17. — Mais, s'il a eu en vue un individu déterminé, sachant parfaitement qui il était, pourra-t-il dire que *suæ mentis compos non sit*, et qu'il n'avait plus aucun sentiment du rapport entre les objets extérieurs et ses sensations, non plus qu'entre ses sensations et ses idées, et qu'il n'y avait plus entre ses idées la moindre corrélation? Il se trouve alors évidemment dans le second ou le troisième degré d'ivresse, et il mérite un châtimeut. Clésichide, qui, dans l'ivresse, sut choisir son ennemi au milieu de la foule, le frapper et le tuer, pouvait-il soutenir que, marchant négligemment sur un chemin glissant, il avait commis cette action involontairement dans les mouvements désordonnés que lui causait l'action du vin? Dira-t-on que les deux Unni de Bélisaire (4), qui, dans une circonstance solennelle, immolèrent précisément celui à qui ils en

(1) Rœdi, *Dithyrambe*.

(2) L. 5, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(3) L. 7, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(4) Gibbon, chap. 41.

voulaient, avaient l'intention, dans le délire de leur ivresse, de lui témoigner leur attachement et leur respect? La vérité est qu'ils montrèrent, dans l'accomplissement de cet acte, une suite, une connaissance parfaite, une volonté tout à fait libre et raisonnée.

Alexandre tue Clitus au moment où celui-ci, oubliant le respect qu'il lui devait, lui reprochait son faste digne des barbares, et la sotte vanité qu'il y avait à se faire appeler fils de Jupiter; voulait-il commettre cette action? Il le voulait certainement, bien que sa raison fût un peu troublée, bien qu'il se déterminât subitement, bien que, *non proposito sed impetu*, pour me servir de l'expression des lois romaines. Il fut vivement blessé des paroles de Clitus; parce que dans le vin *crescit insolenti superbia; crudelitas savor: omne vitium laxatur et prodit*. Mais on ne peut soutenir qu'il n'y eut plus alors aucune corrélation entre ses sensations extérieures et sa pensée. Il saisit avec fureur, non le cimier du casque, par exemple, mais la lance d'un soldat; il comprit donc le rapport entre son dessein sanguinaire et le moyen qu'il choisit pour l'exécuter. Il lança violemment le coup, non à la table ou à la toile de sa tente, mais droit au cœur de Clitus; il conservait donc assez de raison et de volonté pour bien combiner et exécuter son dessein. Le vin ne fit en ce moment que l'étourdir, lui faire oublier que ce même Clitus avait sauvé ses jours, et effacer de son cœur le respect de sa propre dignité, les principes de la vertu, de la générosité, de la reconnaissance.

Mais qui pourrait dire qu'Alexandre n'avait plus aucune connaissance? qui pourrait dire que les idées d'orgueil et de vengeance n'avaient pas pris dans son âme la place de toutes les idées que le vin en avait chassées? qui pourrait dire que ce meurtre devait être imputé à la seule ivresse, qu'il ne fut commis que par imprudence, étourderie, inattention?

18. — Pour qu'un délit soit simplement commis par imprudence, il faut que l'imprudence en soit la cause réelle et immédiate. Ainsi, le cheval abandonné à sa fougue, qui heurte et tue un homme, donne lieu contre son conducteur à l'accusation d'imprudence. Le roi de Macédoine agissait certainement avec étourderie en demandant de nouveau du vin, avec inattention en ne modérant pas son intempérance, avec imprudence en ne prenant pas conseil du passé, où le vin lui avait déjà fait commettre tant d'excès. Mais ce n'eut pas le vin qui inonda la salle du festin du sang de Clitus; le vin excita la fierté indomptable du conquérant, enfla au plus haut degré son orgueil habituel, rendit sa volonté plus prompte à agir. Le vin, en troublant son cerveau, lui fit certainement perdre la mémoire et la liaison de quelques idées; mais les esprits incultes et voisins de l'état de la barbarie primitive ont souvent moins d'idées encore qu'il n'en reste dans la tête d'un homme civilisé ivre à ce point. En compensation, les idées peu nombreuses des sauvages sont faciles à exalter, à se diriger vers des caprices extraordinaires, et se joignent à des

passions ardentes et exclusives. Or, tant que de pareils hommes, bien qu'ignorants, bien que confondant facilement le bien et le mal dans l'ardeur de leurs transports, bien que pareils à des hommes ivres, tant que de pareils hommes, dis-je, seront punis, l'ivresse n'aura pas le droit de se plaindre que la loi ne soit pas plus indulgente pour elle.

19. — Quelques auteurs, au contraire, accusent cette partie du droit romain, non-seulement de trop de douceur, mais encore de relâchement et d'immoralité. Comment, disent-ils, trouver dans un vice l'excuse d'un délit? Qui veut la cause veut l'effet; et l'homme qui s'enivre volontairement pouvait bien prévoir les conséquences funestes de son intempérance, et doit en être responsable (1).

(1) C'est l'argument favori de la Cour de cassation de Paris. Voy. Dalloz, au mot *Excuse*. — Mais, selon moi, cet argument est le plus mal fondé du monde; car user du vin n'est pas un vice, le vice consiste à en user immodérément. Mais où commence cette immodération? Des hommes à qui neuf verres de vin n'ont jamais fait perdre la tête, la perdent quelquefois au second verre: un vin, léger au palais, enivre souvent avant qu'on se soit aperçu de sa force; certains vins font sentir leur force à l'instant, d'autres au bout de quelques heures seulement. On ne peut donc admettre en principe que l'ivresse, étant un vice, ne peut excuser un délit. *Non potest improbus excusari qui ignorat* (L. 99, de *Reg. juris*). Pour appliquer aux délits commis dans l'ivresse le principe d'Ulpien: *Nemo ex suo defecto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134, de *Reg. juris*), il faudrait poser dans toutes les causes la question suivante: *L'ivresse de l'accusé est-elle chez lui le résultat d'un vice, d'une contravention ou d'un délit?* Et cependant, si l'homicide n'est vé-

20. — Mais cet argument conviendrait mieux à une déclamation qu'à un raisonnement philosophique et juridique; ceux qui le font par crainte que tous les homicides commis dans l'ivresse ne restent impunis, ne voient pas ce qu'ont vu Platon, Horace, Marcien, et tant d'autres, c'est-à-dire que tous les homicides commis dans les trois premiers degrés de l'ivresse peuvent être considérés comme commis par vivacité volontaire (*impetu*), et ne sont certainement pas tous involontaires, ni par imprudence. D'un autre côté, vouloir punir de mort les homicides commis par l'imprudence et non par la volonté de l'homme ivré, c'est certainement raisonner contre toutes les règles d'imputation et contre la nature même des choses. Acte volontaire, et absence de volonté, sont deux idées contradictoires. On ne raisonne pas mieux en répétant l'opinion de Pittacus (1). Eh quoi? le délit est-il une conséquence nécessaire de la boisson? l'accusé connaissait-il d'avance quelle quantité et quelle qualité de vin pouvait l'enivrer? Non-seulement, il n'est pas défendu de boire, mais souvent nous y sommes engagés par notre médecin, ou par nos amis. De même, il n'est pas

ritablement pas volontaire, il ne sera, même dans le cas d'une réponse affirmative, qu'involontaire. Il faut apprécier avant tout si la volonté est la cause de l'action, et *nunquam crescit ex post facto delicti estimatio*. L. 135, de *Reg. juris*.

(1) Pittacus prétendait que les délits commis dans l'ivresse méritaient une double peine. L'une pour le délit lui-même, l'autre pour apprendre à l'homme à ne pas se mettre dans un état qui le rend incapable de modérer ses passions. (*N. du tr.*)

défendu de fréquenter le beau sexe. Boire immodérément, franchir les limites d'une honnête conversation, sont deux choses contraires aux bonnes mœurs. L'un de ces excès produit l'ivresse immodérée, l'autre une passion immodérée. L'un et l'autre, considéré dans son principe, peut être volontaire, mais souvent aussi il est involontaire. Pourquoi donc excuser l'homicide commis dans l'impétuosité de la passion et ne pas excuser celui commis dans l'impétuosité de l'ivresse? La relation, l'étroite analogie des idées indiquées ci-dessus, *per vinum aut per lascivium lapsis* et la conséquence qu'il faut appliquer aux deux cas les mêmes règles de pénalité, sont dignes en tout point de la sagesse des juriconsultes romains.

21. — Relativement aux dommages-intérêts, la responsabilité peut bien être la même, tant dans les homicides prémédités que dans ceux commis *ex improviso*, et par imprudence. Mais ce n'est pas une raison pour qu'ils soient punis de la même peine; l'action civile *ex delicto* ne dépend nullement de la faute ou du dol; souvent nous sommes responsables même des actions de nos enfants et de nos domestiques. Serons-nous ainsi condamnés pour eux aux fers ou à la mort?

22. Les deux extrêmes, l'impunité et le dernier supplice, sont donc également inapplicables aux délits commis dans l'ivresse, du moins lorsqu'elle ne va pas au delà de ses trois premiers degrés; et, étant donnée une législation qui, comme la législation romaine,

applique indistinctement à tous les homicides la peine de mort, si elle réserve cette peine à ceux commis de propos délibéré, elle ne peut moins faire que de déclarer excusables les homicides commis spontanément, et entre autres ceux commis dans l'ivresse. Mais cette spontanéité doit toujours être accompagnée de la volonté certaine de commettre l'homicide; l'action de briser un vase, de renverser une table par un mouvement convulsif, de tomber à terre comme un cadavre, si elle constitue un dommage ou une offense pour autrui, ne constitue certainement pas un dommage volontaire, ni un coup, ni un homicide volontaire. Quand la raison et la libre volonté sont entièrement perdues, quand celui qui agit est dans un véritable état de démence, quand les mouvements préjudiciables naissent uniquement d'une impulsion physique et mécanique, je crois que, sur ce point, les lois romaines avaient tracé d'avance la théorie de Carmignani, ce flambeau, cette gloire de l'Italie, et déclaré ces faits non imputables. C'est alors que l'homme peut être dit *furiosus*. Mais la fureur, pour attirer sur celui qui en est atteint la compassion et non le châtiment, doit être poussée à son degré extrême. Qu'elle soit passagère ou durable, qu'elle provienne de l'effet du vin ou d'une passion dérégulée, qu'elle naisse d'un vice de l'organisation ou d'une cause accidentelle, nous en retrouvons le type tracé dans l'ouvrage d'un de nos plus grands poètes, dans *Roland le furieux*. Quand l'homme en est arrivé ainsi à n'être plus qu'une ma-

chine, aucune de ses actions ne lui est plus imputable, car son intelligence disparaît tout à fait, et sa conscience n'existe plus ; mais, tant qu'il n'en est pas arrivé à ce point, le désordre de ses facultés est semblable à celui qui résulte de toute autre maladie qui trouble la raison sans l'éclipser entièrement, et nous pouvons toujours reconnaître dans les actions des hommes parvenus à ce degré d'ivresse, comme dans celles des fiévreux, une volonté plus ou moins susceptible de culpabilité.

25. — Notre loi pénale du 20 mai 1808, à une exception près, suivit ces règles du droit romain. Elle déclara que tout homicide, bien que commis dans la chaleur d'un premier mouvement, serait puni de la peine capitale. Mais elle n'abandonna plus les excuses à l'arbitraire du juge, elle déclara nulle toute excuse qui n'aurait pas été prévue par la loi, et fut ainsi conduite à déterminer, plus expressément que ne l'avait fait la loi romaine, les faits d'où découle l'excuse. Ces faits furent réduits à deux : l'ivresse et le ressentiment d'une injure reçue (1), et il n'y eut que l'homicide commis pour l'une ou l'autre de ces deux causes qui ne put être puni de mort. L'une et l'autre résultent d'un dérèglement de l'âme qui égare la raison et enflamme l'homme, le trouble, l'excite. Ce dérèglement produit dans le premier cas une maladie particulière du corps qui réagit puissamment sur l'âme, et dans le second cas une maladie particulière de l'âme

(1) Art. 5 et 6, l., pén. du 20 mai 1808.

qui réagit sur le corps. Mais il y a une relation si intime entre le physique et le moral, que la loi excuse également jusqu'à un certain point les erreurs que commet l'homme atteint d'une infirmité physique ou morale. Elle sait aussi que l'impulsion criminelle ne naît pas toujours d'habitudes coupables et d'un penchant naturel au mal; qu'il y a une différence entre l'*avarice*, la *lubricité*, la *colère* et le *vol*, le *violet*, les *coups* et *blessures*; qu'ainsi l'homme pris de vin qui commet un délit n'est pas toujours un ivrogne. En conséquence, elle ne punit que du second degré de fers l'homicide commis dans un état d'ivresse accidentelle, et du quatrième celui commis dans un état d'ivresse habituelle (1).

SECTION IV.

Lois nouvelles.

24. — Il a paru rigoureux à notre auguste législateur de punir de mort, par une disposition générale, comme l'avait fait la loi du 20 mai 1808, tous les homicides commis par une résolution spontanée. A l'exception donc d'un petit nombre, auxquels la méchanceté et l'atrocité du fait donne le plus haut degré de culpabilité, tous les autres homicides commis spontanément ont par cela même été favorisés d'une excuse; en sorte que, au lieu d'être punis de l'antique peine du talion, ils n'ont plus à subir que le quatrième degré

(1) Art. 474, l. pén. du 20 mai 1808.

des fers. Le dernier supplice est réservé aux homicides commis avec préméditation,

25. — Non content de dispositions si humaines, notre prince ajoute à l'excuse générale de la spontanéité celle d'un juste ressentiment pour coups ou blessures, ou pour tout autre délit ou crime contre les personnes, ainsi que la rixe, pourvu que le meurtrier n'en fût pas l'auteur. Il était inutile alors de parler d'ivresse; tout homicide commis dans l'ardeur de l'intempérance avait déjà été affranchi du dernier supplice, dont le punissait la loi du 20 mai. Si cette loi et la loi romaine n'avaient expressément excusé l'homicide commis dans l'ivresse, il aurait fallu le punir de mort malgré l'horreur qu'un pareil supplice eût excité dans le public. Aujourd'hui cela n'est pas à craindre; il est, comme tous les homicides, excusé par la spontanéité; s'il est provoqué par des coups ou des blessures, ou commis dans une querelle, il a une seconde excuse, comme tous les autres homicides volontaires; s'il est commis par imprudence, il est rangé dans la classe des homicides commis par imprudence, inattention, étourderie. Il est assez difficile, comme nous l'avons dit plus haut (§§ 2, 17, 22), de s'imaginer un cas où l'homicide serait commis par le seul effet du vin, dans un état de fureur complet, et sans aucune intention de le commettre. Ce cas ne méritait donc pas une mention particulière, et s'il se produit jamais, on lui appliquera l'art. 61 (§ 5).

26. — Mais pourquoi l'homicide commis dans l'ivresse ne fut-il pas excusé plus encore? Pourquoi ne fut-il pas du moins assimilé aux homicides commis dans une rixe, sinon à ceux provoqués par des coups ou des blessures? Pourquoi n'a-t-on pas distingué, dans l'application de la peine, les degrés de l'ivresse, comme nous l'avons fait ci-dessus? Pourquoi du moins ne montre-t-on pas un peu plus d'indulgence pour ceux qui n'ont pas l'habitude de s'enivrer?

27. — Pour répondre aux premières de ces questions, il n'y a qu'à répéter les arguments sévères des partisans de la législation de Pittacus; ils ne persuaderont certes jamais de condamner au gibet les gens ivres, mais ils ne manquent pas de force pour leur faire appliquer, s'ils sont coupables, une peine modérée, en les exemptant de la peine capitale. D'après ce que nous avons dit pour et contre l'ivresse, on voit que tous les auteurs qui ont discuté sur ce sujet ont pris pour base de leur argumentation, les uns un degré de l'ivresse, et les autres un autre degré. Interrogeons la nature de l'homme et celle des choses.

Le législateur, en excusant les homicides spontanés au point d'en abaisser la peine au quatrième degré des fers, a calculé le dol de celui qui commet un crime par emportement; mais, de plus, il a voulu, par la crainte du châtement, garantir les droits de tout citoyen. En accordant au meurtrier une plus forte atténuation de peine, lorsqu'il y a excuse, la loi le protège en même temps contre toute attaque qui pour-

rait le porter à l'homicide. Ainsi la mitigation de la peine prouve que la loi ne protège pas également contre l'offense, et celui qui reste dans les limites de la loi, sans provoquer personne, et celui qui est le premier provocateur. L'excuse, quand elle ne consiste pas seulement dans un mouvement de l'âme, mais qu'elle exige l'accomplissement d'un acte, naît toujours du fait de l'offensé et non de celui de l'offenseur. Or, si l'ivresse provient du fait de l'homme ivre, et s'il n'y a aucune faute de la part de la personne frappée à mort, comment enlever à cette dernière une partie de la garantie que lui accorde la loi? Comment accorder au meurtrier une garantie pour son ivresse, qui ne provient que de sa faute, ou qui, si elle est accidentelle et indépendante de sa volonté, a certainement développé dans son cœur les germes de crimes auxquels il était enclin, et les passions odieuses de son âme?

28. — Le législateur ne pouvait pas non plus graduer ses peines d'après les degrés d'ivresse énoncés ci-dessus; rien, en effet, n'est plus difficile que d'établir en fait ces divers degrés, et rien n'est plus facile que de trouver des témoins qui donnent à l'ivresse de l'accusé une apparence plus ou moins grave. La loi aurait donc fait surgir ainsi mille difficultés. La latitude laissée au juge d'appliquer le maximum ou le minimum de la peine supplée parfaitement à cette lacune.

Nous dirons la même chose de la distinction entre

l'ivresse et l'ivrognerie. Comment arriver à connaître la vie et le caractère de l'accusé? Pour chaque homicide, il aurait été facile d'opposer l'excuse tirée de l'ivresse, et de démontrer qu'elle était accidentelle et non habituelle. Pourquoi mettre tant d'obstacles à la marche de la justice en faveur de ceux qui abusent du vin? Nous avons observé plus haut que l'avarice, la lubricité, la colère habituelle, différent du vol, du viol, des coups et blessures; et cependant la loi n'établit pas deux catégories de peines, l'une pour les voleurs, pour les adultères, pour les auteurs de coups et blessures qui ont été entraînés par une occasion purement accidentelle, et l'autre pour ceux qui sont poussés par une espèce d'instinct et d'inclination perverse. Seulement les coupables en état de récidive ou de réitération sont punis d'une peine plus rigoureuse, et cette disposition s'applique à ceux qui ont commis un délit en état d'ivresse. C'est à l'administration proprement dite, dont l'éducation publique fait partie, qu'il appartient de réprimer les vices et d'encourager les bonnes mœurs. Toute la différence entre la loi pénale du 20 mai 1808 et la loi actuelle consiste en ce que la loi du 20 mai ne considère comme une habitude vicieuse que la seule *ivrognerie*, et la punit plus sévèrement que l'ivresse accidentelle, quand elle se trouve unie à un crime. La loi actuelle s'élève à des considérations plus générales; elle envisage toutes les habitudes, toutes les inclinations vicieuses, et quand elles acquièrent plus de force et

d'ardeur, qu'elles deviennent exclusives et tyranniques par l'action du vin, alors, en même temps que les crimes commis dans l'ivresse, elle punit l'*avarice*, la *lubricité*, la *colère*, qui existaient déjà en germes dans l'âme, et qui, par l'excitation du vin, font irruption au dehors et se manifestent par des actes. Mais si les circonstances dans lesquelles l'homme ivre commet un homicide, même volontaire, sont si dignes de pitié que sa condamnation, bien que conforme à la loi, soit désapprouvée par l'équité, *clemente legis interpret* (1), le législateur, qui n'a pu prévoir tous les cas, supplée à celui-ci par le droit de grâce.

29. — Tenons-nous-en donc aux faits, et ne considérons que la seule réalité des faits. Un homme prémédite un homicide, et puise dans le vin plus de force et d'audace; si, dans l'exécution de son crime, *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (2), il sera coupable d'homicide prémédité. Celui qui n'agit que par une impulsion spontanée, mais qui n'est pas provoqué par une offense qui fasse perdre à l'accusé une partie du droit à la garantie que lui donne la loi, ne peut certainement se plaindre s'il est traité comme l'amant trahi qui, dans l'excès de sa rage jalouse, immole le faux ami qui a séduit sa bien-aimée; s'il est traité comme celui qui, irrité de la perfidie d'un ingrat, le punit d'un coup de poignard; s'il est traité

(1) The-Live, lib. 1, cap. 26.

(2) l. 48, de Reg. juris.

comme le laboureur qui voit sa récolte se dessécher et périr, et frappe de mort le cruel voisin qui lui refuse le superflu de ses eaux. Ces divers cas sont plus dignes de pitié que l'abus immodéré du vin. Il ne faut pas répéter ici, avec Dante, que le coupable avait alors *les yeux voilés et la démarche peu sûre*. Il est aussi coupable que celui qui, tremblant de colère et les membres convulsivement agités, commet un homicide. Si, en trébuchant, il tombe et tue involontairement, et par son propre poids, un enfant; alors il n'est pas plus coupable que la nourrice qui, en se retournant négligemment dans son lit, étouffe le nourrisson suspendu à son sein.

50. — L'homme ivre a, devant la justice, une position plus défavorable que tout autre, et cette circonstance, *re exigente*, devient un châtement suffisant de l'ivresse. La démence, le délire, la fureur, lorsqu'ils naissent d'une autre cause, même honteuse, présentent un certain danger qui appelle, sur celui qui en est atteint, la pitié des autres et les secours de l'art; ou bien elles ont une certaine durée qui donne lieu, indépendamment du fait d'où résulte l'accusation, à des investigations et à un examen attentif. Les mouvements physiques et le délire que cause l'ivresse sont certainement une maladie, mais le mépris qu'ils inspirent et le peu de durée de leurs symptômes violents font qu'on leur a refusé jusqu'ici le nom de maladie. Lorsque l'accusé se trouve en présence de la justice, l'ivresse a disparu; on ne peut

connaître son degré que d'après le fait même sur lequel est basée l'accusation. Si l'accusé prouve qu'il a vidé la coupe d'Hercule, il en rejaillira sur lui plus de mépris encore. Le degré d'ivresse ne peut se connaître ni se mesurer à priori : le fait même pour lequel le coupable est poursuivi doit seul établir s'il a agi volontairement, ou s'il a agi par une impulsion purement machinale et involontaire.

SECTION V.

Application de ces idées à la cause.

34. — Si dans cette cause j'avais été juge du fait, sans avoir d'autres documents que ceux énoncés dans la décision de la Grande Cour de la Calabre citérieure, je ne pourrais certainement pas établir quel a été exactement le degré d'ivresse de *Salvator del Gaudio*. Mais en prenant les pièces de la procédure, je le verrais, enflammé par le vin, adresser d'abord des propositions accompagnées d'actes lascifs, non à une plante, dans l'idée qu'une Dryade y était renfermée, mais à une jeune et belle *forme d'os et de chair* (1); je le verrais agir ainsi avec persévérance, en présence de plusieurs personnes, et même du père de la jeune fille; je ne dirais point alors qu'il est le fou ou l'homme en démence de l'art. 61, ou le *furieux* de l'Arioste, ni qu'il agit involontairement. Je dirais plutôt qu'il a perdu toute pu-

(1) *Forma d'ossa e di polpe*. — Dante.

deur, qu'il est un insolent, un impudent; que le vin n'a pas enfanté, mais développé ses désirs pervers. Lorsque, ensuite, éloigné de force de l'objet de sa passion et hissé sur un cheval, il en redescend quelques instants après, charge son fusil, non avec du sable ou des feuilles, mais avec de la bonne poudre de guerre et du plomb, et en dirige le coup exactement contre celui qui l'avait empêché de commettre une pareille obscénité; alors je ne pourrais disconvenir que sa raison est troublée, que son coupable dessein n'était pas formé longtemps avant l'acte qui en est résulté, et que, par conséquent, il ne doit pas être puni de mort; mais je ne douterais pas qu'il n'ait eu encore assez de raison pour concevoir le projet, et le poursuivre de tous ses efforts. Lorsque, enfin, je le verrais fuir après le crime, pour ne pas être arrêté, et ensuite, lorsque je l'entendrais dans ses interrogatoires se rappeler le lieu, les personnes, et choisir parmi toutes les circonstances de son action celles qui peuvent lui être favorables, et nier ou dénaturer les autres, alors je ne pourrais moins faire que de conclure que sa brutalité, sa folie, sa démence, méritent ces noms, parce qu'il n'y a pas d'autres termes dans la langue pour indiquer tant d'audace et de scélératesse; mais que ces termes ne doivent pas être pris dans le sens de l'art. 61; car, si l'emportement d'esprit, la vivacité, la précipitation sont portées au plus haut point chez l'accusé, il conserve cependant la connaissance de lui-même et de ses actions; il en a gardé un souvenir

continu et parfaitement clair, indice certain qu'il savait ce qu'il faisait.

32. — Dans l'exposé des motifs où la Grande Cour déclare définitivement l'accusé coupable d'avoir commis un homicide volontaire, il me semble qu'elle n'expose pas tous les faits avec les considérants qui doivent conduire naturellement à une telle conclusion. Elle déclare que l'accusé était ivre; elle expose les faits, d'où il résulte que cette ivresse n'était pas assez forte pour lui enlever toute mémoire, toute volonté. Mais, pour qu'il fût juste de déclarer l'homicide volontaire comme le veut la loi, ces diverses preuves devaient être reliées, rattachées à cette conclusion par une déduction rigoureuse. Nous ne pouvons, dans cette Cour suprême, suppléer à l'insuffisance des motifs destinés à établir le caractère légal du délit. La décision pourrait donc être censurée pour cette raison. Mais il appartient à vous seuls de décider si un jugement est oui ou non suffisamment motivé. Pour moi, je n'ai qu'à veiller à l'intérêt de la loi que je suis chargé de sauvegarder, je dois veiller à ce que tous les juges pénaux sachent qu'en condamnant un meurtrier ivre au quatrième degré des fers ils ne sont pas dispensés d'énoncer le caractère essentiel que la loi exige dans un acte pour entraîner une telle condamnation; c'est-à-dire que l'homicide a été volontaire. La loi ne contient aucune présomption pour ou contre les individus ivres. Pour qu'on ne puisse même supposer qu'elle adopte l'opinion de tel ou tel auteur, elle ne

dit rien de l'ivresse, elle met sur la même ligne *lappos per vinum, et lapsos per lasciviam*, elle veut chez les uns comme chez les autres une volonté spéciale et directe de commettre l'homicide. Cela établi, si l'exception de l'art. 64 relative à la véritable démence, à la véritable fureur, ou l'art. 577 sur la provocation, viennent à se présenter, *questio est facti, non juris*. Ayant ainsi sauvegardé le principe qu'il n'y a relativement à l'ivresse aucune présomption *juris vel de jure*, et que l'homicide est seulement puni parce qu'il est volontaire et non parce que l'ivresse est un vice; si le fait dont nous nous occupons vous semble réunir les caractères que la loi exige pour appliquer la peine, je m'en rapporte en tout point à votre décision.

33. — S'il vous semble que les faits mentionnés dans l'exposé des motifs de ce jugement établissent suffisamment le caractère d'homicide volontaire, sans qu'il soit besoin de grouper dans un seul considérant toutes les diverses preuves, je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi (1).

(1) L'exposé des motifs fut réputé suffisant par la Cour suprême, et le pourvoi fut rejeté.

QUESTIONS RELATIVES AU SECOND PRINCIPLE DES EXCUSES (1).

LA JUSTIFICATION ET L'EXCUSE EN MATIÈRE D'HOMICIDE ONT LEUR PRINCIPLE DANS L'EXERCICE DU DROIT DE CONSERVATION PERSONNELLE.

SOMMAIRES.

XV^e QUESTION. — La justification ou l'excuse peuvent-elles résulter de la seule opinion du délinquant?

- I. État de la question, §§ 1 et 2.
- II. Différence entre la loi du 20 mai 1808 et le Code pénal français quant à la justification des homicides, § 3.
- III. Cette loi était favorable au coupable qui avait pu se croire menacé d'un danger, §§ 4 et 9. — Il n'en est pas ainsi du Code français qui exige, pour qu'il y ait excuse, une provocation réelle et un provocateur certain, § 10.
- IV. Distinction qu'établit Paul pour le cas où l'erreur de fait peut produire une excuse, §§ 11 et 12.
- V. Conclusion, § 13.

XVI^e QUESTION. — La justification ou l'excuse peuvent-elles naître d'un préjugé généralement répandu?

- I. État de la question, § 1 à 4.
- II. Nécessité de raisonner sérieusement sur un préjugé ridicule tel que la *jettatura*, § 5.

(1) Voy. p. 145, § 17.

- III. Caractères particuliers de ce préjugé, §§ 6 et 7.
- IV. Raisons qui doivent lui enlever toute influence sur les jugements, § 8.
- V. Conclusion, § 9.

XVII^e QUESTION. — La violence sur les choses peut-elle servir d'excuse à l'homicide?

- I. État de la question, § 1.
- II. Lois anciennes, § 2.
- III. Lois nouvelles, § 3.
- IV. Commentaire de la loi nouvelle, § 4 à 6.
- V. Conclusion, § 7.

XVIII^e QUESTION. — L'agresseur est-il jamais justifiable ou excusable?

- I. État de la question, §§ 1 et 2.
- II. Discussion de la question, § 3 à 5.
- III. Conclusion, § 7.

XIX^e QUESTION. — La justification ou l'excuse produisent-elles leur effet, lorsqu'avant de commettre le crime l'accusé s'est livré à des actes étrangers à cet acte?

- I. État de la question, § 1.
- II. Le principe de l'excuse naît du principe de la légitime défense, § 3.
- III. L'agresseur ne peut invoquer ce principe, § 4.
- IV. Il ne peut donc invoquer l'excuse, §§ 5 et 6.
- V. Conclusion, § 13.

XV^E QUESTION.

LA JUSTIFICATION ET L'EXCUSE DANS LES HOMICIDES NE PEUVENT JAMAIS NAÎTRE DE LA SEULE OPINION DU DÉLINQUANT.
ART. 62 ET 65, LOIS PÉN. (1).

1. — Messieurs (2), la nuit de la fête patronale de *Cervaro*, la population de l'endroit était toute en mouvement pour aller assister dans l'église à la célébration de la sainte messe. Parmi la foule se trouvait sur la place *Paolo Antonio Canale*, qui n'y avait certainement pas été attiré par des sentiments de piété ni par la solennité religieuse, car il était armé d'un grand couteau. Quelques pierres lancées dans

(1) Art. 62 : « Il n'y a pas de crime quand celui qui l'a commis y a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Art. 65 : « Aucun crime ne pourra être excusé, ni aucune peine mitigée, si ce n'est dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le crime excusable, ou permet d'appliquer une peine moins rigoureuse. » (N. du tr.)

(2) Conclusions dans l'affaire de *Paolo-Antonio Canale*, 12 décembre 1815.

les ténèbres, on ne sait par qui ni dans quel but, l'atteignirent. De la ruelle d'où paraissaient avoir été lancées ces pierres, Canale vit sortir un homme, il se jeta sur lui et le frappa ; il en vit sortir un autre et le tua. La Cour criminelle de la *Terre de Labour* l'a condamné à la peine des homicides non excusables.

2. — Le délinquant soutient que l'homicide était justifiable, parce qu'il a été commis pour se défendre contre une agression nocturne, ou que tout au moins il était excusable, parce que son auteur avait été provoqué par des coups et des violences contre sa personne. Il pense que, quant à l'appréciation du danger et à la connaissance de l'auteur de la provocation, on ne doit avoir égard qu'à sa propre opinion. Rien ne me semble plus étrange que cette double assertion.

3. — Une ou deux petites pierres lancées pendant la nuit, avec si peu de force qu'elles n'ont pas produit la moindre contusion, ne peuvent certainement avoir mis en danger la vie de Canale. Il prétend cependant trouver dans cette circonstance un cas de force majeure morale et de juste crainte ; et pour cela il s'appuie à tort, selon moi, sur la loi, aujourd'hui abrogée, du 20 mai 1808.

4. — Cette loi est peut-être de toutes les législations celle qui a donné la définition la plus indulgente des homicides justifiés. L'art. 11 déclare qu'il n'y a pas culpabilité dans les cas de *force majeure*, et l'art. 15 assimile au cas de force majeure *les délits commis sous l'impression d'une juste crainte ou par le*

nécessité de défendre contre une injuste agression nos droits propres, ainsi que ceux dont nous devons ou pouvons être les défenseurs. Elle place ainsi sur la même ligne les cas de force majeure, physique et morale; et ces mots, *impression d'une juste crainte*, font qu'on se demande si, lorsqu'on invoque en vain l'assistance de la loi, le danger peut s'apprécier autrement que d'après l'idée que s'en forme le délinquant, sous l'empire de l'agitation que lui cause une juste crainte.

3. — Mais, en premier lieu, il me semble plus digne d'une amplification de rhétorique que de la précision législative de réunir sous un seul point de vue les homicides qui se commettent malgré nous, quand nous devenons en quelque sorte les instruments d'une force majeure, et ceux qui sont commis par l'individu que pousse une nécessité morale. Dans les premiers, il peut se faire parfois que celui qui les commet n'ait pas la connaissance de lui-même, et, quand il la conserve encore, il s'afflige en vain de ce qu'il fait, parce qu'il ne peut résister, ni faire autrement. Ce sont là les véritables cas de force majeure, *majoris rei impetus, cui resisti non potest* (1). Ce n'est pas sans difficulté qu'on leur a assimilé quelques autres cas dans lesquels l'intelligence et la volonté jouent un certain rôle, comme, par exemple, si l'on heurte un individu en fuyant devant les ennemis (2). La nécessité physique est aveugle; elle n'a point d'au-

(1) L. 2, D. IV, 2, *quod metus causa*.

(2) L. 15, § 2, D. XIX, 2, *locati conducti*.

tre loi que la loi générale de tous les corps inorganiques. La nécessité morale est toujours un calcul de la raison. La nouvelle loi distingue les deux cas : la nécessité physique n'est pas susceptible d'imputation (1). Il n'y a qu'une seule espèce de véritable nécessité morale : obéir à la loi ou aux ordres de l'autorité légitime.

6. — Aujourd'hui, la nécessité de la légitime défense est à la fois morale et physique; elle naît du droit qu'a chacun de veiller sur sa propre conservation, droit qui ne peut s'exercer que lorsque l'individu se trouve exposé à un péril actuel et physique. S'en rapporter à la seule opinion du délinquant serait offenser la loi. Tels sont les principes de la loi pénale qui nous régit.

7. — Mais, même en s'appuyant sur la loi du 20 mai 1808, quelle était la juste crainte, quel était le danger ou le cas de légitime défense de *Canale*, atteint de deux ou trois petites pierres lancées au hasard, et peut-être par plaisanterie? Celui qu'il a frappé et celui qu'il a tué avaient-ils lancé ces pierres? Les homicides, pour être justifiés, supposent un agresseur, et ici peut-on savoir au juste quel était l'agresseur? Si une loi pouvait admettre que l'opinion du délinquant est suffisante pour transformer un homme en agresseur, *spem improbis ostenderet, timorem bonis injuceret* (2); car elle ne protégerait nullement l'inno-

(1) Art. 62 du Code pén. napol. — Art. 64 et 327 du Code pén. fr.

(2) Cic. in *Nullum*, II, 65.

cent, et le coupable pourrait toujours se défendre en prétextant de sa crainte et de son appréciation du danger au moment du crime.

8. — Ainsi, il me semble qu'il est absurde de dire que le crime de *Canale* est justifié, même en supposant que la loi du 20 mai 1808 lui soit applicable. Passons à l'excuse.

9. — La latitude que la loi du 20 mai 1808 laissait au droit de défense lui fit admettre plus de latitude dans l'appréciation des excuses. Puisque la juste crainte suffisait pour justifier l'homicide, le simple ressentiment d'une injure reçue devait l'excuser.

10. — Pour servir de justification la défense doit être nécessitée par un danger véritable, actuel et pressant. Elle doit avoir lieu au moment même du péril. Mais comme, lorsqu'il y a percussion, l'élasticité fait continuer pendant un certain temps l'oscillation des diverses parties d'un corps, de même l'impulsion qui nous pousse à la conservation de nous-mêmes nous ébranle, nous trouble, et produit dans l'âme un mouvement soudain d'indignation qui se communique au dehors comme la vibration d'une corde aux ondes sonores de l'air. Lorsque le moment du choc et du danger présent est passé, nous restons sous l'impression de la commotion produite en nous, et cette commotion persévère et s'accroît dans les esprits farouches, mais dure peu de temps et s'efface rapidement dans les esprits raisonnables. La loi nouvelle n'admet que les excuses dérivées du principe de

la légitime défense, et elle les limite au temps raisonnable que peut durer une juste indignation.

Ainsi donc, puisque la loi ne reconnaît d'autre justification de l'homicide que la nécessité actuelle d'une légitime défense, la légitimité des excuses ne peut naître que lorsqu'il y a réellement coups et violences. Et, en disant violence provocatrice pouvant servir d'excuse à l'homicide, on entend en même temps que l'homicide a été commis sur la personne du provocateur, de l'auteur des violences. Si un individu s' imagine faussement avoir été frappé par moi, qui suis innocent, et non par celui qui l'a véritablement frappé, il ne peut me priver de la garantie de la loi qui me protège contre toute offense; il ne peut s'affranchir de la peine, puisqu'il m'a frappé sans avoir été provoqué par moi.

11. — L'erreur de fait peut quelquefois servir d'excuse. Le jurisconsulte Paul nous donne dans deux passages les principes de cette sorte d'excuse. Je ne suis point coupable, dit-il en premier lieu, si, tandis que je me précipite le poing levé contre mon esclave, *in proximo, te stantem invitum percussim* (1). Si un individu, dit-il ensuite, me prend pour *Titius*, tandis que je suis *Caius*, il faut faire prévaloir toujours le principe qui est la base des droits de tout homme, c'est-à-dire l'individualité, l'identité, la conscience du moi; car je suis toujours la même personne

(1) L. 4, D., de Injuriis.

que je sais être, et non celle qu'il s'imagine, et il est tenu envers moi d'injures brutales et sans cause (1).

12. — Ces deux cas nous montrent la distinction qu'il faut faire entre les diverses erreurs de fait. La première erreur vient du bras, et non de l'esprit. Si j'avais su qu'un homme était si près de mon esclave, je n'aurais certainement pas porté un coup de poing. En le frappant malgré moi, je ne suis coupable que d'imprudence, d'inattention, de négligence. Mais, dans le second cas, j'ai voulu frapper, et j'ai frappé. C'était à moi à bien connaître celui qui m'avait provoqué. La spontanéité de mon action ne permet pas de lui appliquer le plus haut degré de la peine; mais il ne peut pas m'être permis de faire expier au premier qui me tombe sous la main l'injure que j'ai reçue d'un inconnu.

13. — Tel est précisément le cas qui nous occupe, et, pour ces raisons, je pense, comme a pensé la Grande Cour, que l'homicide qui donne lieu à ce pourvoi est inexcusable. Je demande donc que le pourvoi soit rejeté (2).

(1) L. 18, D. de *Injuriis*.

(2) Ces conclusions ne furent pas adjugées. Par pitié pour le requérant, les juges admirent le pourvoi; mais l'ancienne et la nouvelle jurisprudence ont toujours rejeté l'excuse qui ne reposait pas sur un fait certain, mais sur la seule opinion du délinquant.

XVI^e QUESTION.

LA JUSTIFICATION ET L'EXCUSE NE PEUVENT NAÎTRE D'UN PRÉJUGÉ VULGAIRE. ART. 65, LOIS PÉN. NAP. (ART. 65, COD. PÉN. FR.)

1. — Messieurs (1), si l'opinion du délinquant, si la crainte ou le préjugé qui l'a dirigé pouvait lui servir d'excuse ou de justification, on croirait certainement que les tribunaux sont plus indulgents pour la crédulité et la poltronnerie que pour le courage et la raison. Il faudrait alors excuser l'homicide commis par suite de l'esprit de haine ou de vengeance entre les diverses localités, ou pour soutenir un faux point d'honneur, ou pour écarter l'obstacle qui s'oppose à l'accomplissement d'un désir, d'un caprice. Ceux qui partagent les mêmes préjugés y compatiraient, sans doute, tout prêts à agir de même, dans les mêmes circonstances. Aussi, pour que de pareils abus ne se

(1) Conclusions prononcées à l'audience du 27 novembre 1835 dans l'affaire de *Michel Guadagno*.

produisent pas, la loi doit redoubler de vigueur. Elle est faite pour combattre et détruire les préjugés, non pour les affermir et les confirmer.

2. — Qui pourrait dire quels sont le nombre et la force de ceux qui infectent les entrailles mêmes de la société? Tel qui déplore et tourne en ridicule les préjugés d'une époque ou d'une classe, adore aveuglément et partage ceux d'une autre époque, d'une autre classe. Les professions, les écoles, les systèmes scientifiques, en sont remplis.

Mais qui se serait jamais imaginé que d'un jeu d'esprit, d'une plaisanterie, qu'un de nos plus célèbres jurisconsultes (1) ornait des charmes de la poésie, pourrait naître un fantôme sanguinaire, une cause, un prétexte des crimes les plus atroces? Le plaisir que nous avons souvent pris à écouter les contes et les ingénieuses dissertations relatives à la *jettatura* (2), ce produit de l'imagination et des récits de tout le peuple napolitain, a ensuite propagé dans le public une croyance ridicule. Quelques étranges combinaisons de faits l'ont accréditée; et aujourd'hui, lorsqu'on veut dire que ce n'est là qu'une plaisanterie, on vous répond le fameux proverbe : *Ridentem dicere verum quid velat* (3)?

(1) *Niccolò Valletta*, professeur de M. Niccolini.

(2) La *jettatura* est ce que nous appelons en France le *mauvais sort*, la *maligne influence*. De tous les peuples du monde, le peuple napolitain est celui qui ajoute le plus de foi à ce préjugé. (*N. du tr.*)

(3) *Hor., Sat.* 1.

Celui qui est soupçonné de posséder cette mauvaise influence, malgré la pureté de ses mœurs et l'honnêteté de ses intentions, est frappé d'une espèce d'excommunication civile et presque déclaré ennemi public; enfin un homme a été assassiné par cela seul qu'on le croyait *jettator*: tant il est vrai que, le plus souvent, *nugæ seriâ ducunt in malâ*! On commence par une plaisanterie, et on finit par un assassinat, par des crimes atroces.

3. — A *Barile*, dans la *Basilicata*, vivait *Michel Guadagno*, citadin aisé et honnête. La tranquillité de sa vie, consacrée tout entière à remplir les devoirs de son état, le rendait cher à ses concitoyens et à toute sa famille. Peu instruit, mais industrieux et robuste, il voyait son petit avoir suffire à la modération de ses vœux, lorsqu'un certain *Ruta* étant venu se fixer dans le voisinage, *Guadagno* vit soudain son champ tromper ses espérances, ses bestiaux périr; lui-même tomba malade. Le pauvre *Ruta*, sans être mandé, venait constamment faire à son voisin des offres de service, se désolait de ses malheurs, et lui prodiguait les consolations à satiété. Mais c'était précisément aux importunités et au voisinage de *Ruta* que *Guadagno* attribuait ces subits et tristes changements de santé et de fortune. Tous les parents, tous les amis de *Guadagno* étaient unanimes sur ce point. Un soir, on appela un vieux boiteux qui passait pour sorcier; celui-ci observa tout, mais déclara le cas au-dessus de son art. On ne sait si alors quelques amis donnèrent à

l'accusé le conseil que, suivant Arioste, on insinua à Bradamante, c'est-à-dire de n'avoir aucune pitié du vieil enchanteur qui lui enlevait son Ruggiero, et de l'immoler (1). Il est certain qu'ici la fable est restée bien au-dessous de l'histoire. *Guadagno*, quoique malade, rassemble toutes ses forces, et, secondé par deux personnes (peut-être sa femme et un de ses amis, ce point n'a pas été bien éclairci), il se traîne vers la cabane du malheureux *Ruta*, le surprend dans le sommeil, et, pour faire disparaître à jamais la cause de la *jettatura*, le frappe cruellement de cinq coups de couteau.

4. — *Guadagno* a été accusé d'homicide volontaire, avec le double caractère de préméditation et de violence publique. Mais les débats n'ont clairement établi aucune de ces deux circonstances aggravantes. Il a donc été simplement condamné comme coupable d'homicide volontaire. Et je dois louer la sévérité dont la Grande Cour a fait preuve en lui appliquant le maximum de la peine. La cause du crime est dans un préjugé qu'on ne saurait assez s'efforcer d'extirper de l'esprit du peuple.

Le requérant se plaint de cette condamnation, et il fait valoir devant vous l'innocence de sa vie passée, la pitié qu'il inspire à tout le monde, l'opinion publique soulevée contre sa victime, et dont l'influence était si grande sur son esprit affaibli par la maladie.

(1) *Roland le Furieux*, chant iv, st. 27.

Il demande, en conséquence, que sa condamnation soit annulée.

5. — La réponse à ces réclamations pourrait se borner à la lecture de l'article 63 des lois pénales. Mais, puisque nous recueillons des fruits si pernicieux d'une innocente plaisanterie, il me semble utile d'en parler sérieusement et de vous faire connaître à fond le préjugé qui a conduit ce malheureux à commettre un crime aussi affreux.

6. — Notre ciel, notre mer, nos contrées si poétiques et si propres à enflammer l'imagination, inspirèrent aux anciens les fables des sirènes et de Circé, dictèrent aux bergers de Virgile et de Sannazare leurs contes enchanteurs, et enfantèrent le grand poète qui chercha le merveilleux de son épopée dans les sortilèges d'Armide et d'Ismène. Mais les mathématiques et la philosophie de notre époque ont refroidi la vivacité de ces fictions. Des lignes abstraites, des abstractions arides, le magnétisme, l'électricité, le galvanisme, ont remplacé les charmes et le pouvoir des fées. Notre imagination ardente ne pouvait cependant rester inactive.

Dès longtemps on a remarqué que tout corps vivant, et particulièrement un corps aussi merveilleusement organisé que l'est celui de l'homme, répand tout autour de soi, comme une atmosphère d'émanations végétales et animales incessamment renouvelées par la force vitale, et qui exercent une certaine influence sur l'existence des autres êtres. Cette influence, di-

sait-on, ne peut se nier par cela seul que nous n'en remarquons pas et n'en connaissons pas les causes. Tant de phénomènes électriques, magnétiques, galvaniques, ne peuvent être mis en doute, bien que nous ignorions pourquoi ils se produisent et que les moyens de les opérer nous soient encore inconnus aujourd'hui : le lion répand autour de lui une atmosphère de terreur que le chien, le bœuf, le cheval, sentent parfaitement, et que le hérissément de leurs poils, leur tremblement, leur défaillance, leur sueur, font connaître à l'homme, qui ne la sent pas. On ajoutait que d'une cause analogue provient la puissance presque magique et inexplicable de quelques personnes qui obligent les autres à se rapprocher d'elles, malgré leurs rebuts et leurs dédains, et l'*ut vidi ut perii* (1) des amants; qu'ainsi s'expliquent les passions qui n'ont pas un principe bien défini dans le plaisir ou dans l'intérêt, et qu'on exprime par les mots vagues de *sympathie* et d'*antipathie* morales. On en vint ensuite à concevoir la possibilité d'impressions purement physiques et favorables ou nuisibles à l'organisation physique des autres; quelque chose d'analogue aux impressions différentes de ceux qui se placent au soleil, ou dans un désert glacé; dans l'atmosphère d'une joyeuse réunion de jeunes gens, ou dans celle d'un hôpital de fiévreux, de colériques, de pestiférés. Enfin, on en vint à soutenir qu'il y a des gens assez fatalement organisés pour jeter, même malgré eux, dans tous les corps

(1) Virgile, *Æg.* viii.

vivants dont ils s'approchent, une sorte de miasme, de venin, une espèce d'émanation très-subtile et désorganisée, qui dans les plantes attaque la végétation, et dans l'homme les principes de la vie et de l'intelligence. C'est là ce que nous appelons la *jettatura* : elle diffère de l'*enchantement* et de la *magie* en ce que les enchanteurs et les magiciens se livrent volontairement à des pratiques occultes, à des actes nuisibles, composent des philtres et des sortilèges de leur plein gré, tandis que la *jettatura* est un effet purement naturel résultant simplement d'un certain mode d'organisation. D'un autre côté, elle diffère de l'*antipathie* et de la *sympathie* morales, en ce que ces manières d'être de l'âme ne sont pas toujours purement *instinctives*. Elles naissent d'une suite de perceptions et de jugements peut-être plutôt confusément sentis que nettement raisonnés, mais qui nous avertissent d'un certain rapport de caractère, d'intelligence, de besoin, d'où dérive à la fois le désir de partager les idées et les affections d'une autre personne, le penchant à lui faire partager les nôtres et le besoin d'agir sur sa volonté; ou bien ils nous avertissent d'une dissemblance qui fait naître en nous les sentiments opposés. La *jettatura*, au contraire, est considérée comme une action toute physique, qui s'opère malgré les meilleures intentions de celui qui en est l'auteur, et qui commence toujours par produire une affection morbide du corps pour ensuite attaquer et abattre les forces de l'âme.

7. — Les plus savants dans cette étrange physiologie vous assurent, avec la gravité d'un Hippocrate, que la nature prévoyante n'a pas livré l'homme à un pareil fléau sans lui donner des avertissements et des moyens d'y résister; et, certainement, nous remarquerions ces avertissements si la civilisation et les habitudes sociales ne nous empêchaient de les comprendre. Ils s'imaginent avoir dérobé ses secrets à la nature, quand ils vous disent que les seules personnes douées d'une influence si pernicieuse sont celles qui naissent avec un corps contrefait et une certaine difformité d'allure qui annonce une organisation imparfaite et vicieuse. Cette sorte de tempérament ne se trouve jamais chez les hommes remarquables par leur énergie physique ou morale; les grands scélérats et les hommes vertueux qui font volontairement le mal ou le bien ne sont jamais *jettators*. Aussi faut-il vous garder des hommes incapables de toute action qui exige quelque vigueur de l'esprit ou du corps, et non pas de tous les hommes de cette espèce, mais de ceux seulement qui, sans être bons à rien, vous fatiguent constamment de leurs offres de service, et, sans être ni demandés ni attendus, rôdent continuellement autour de vous; et, mal à propos, vous interrogent sur votre santé, sur votre fortune, aussi pleins d'anxiété et de sollicitude que si l'épée de Damoclès était suspendue sur votre tête. Ces gens-là, chaque fois que vous faites un pas, chaque fois que vous changez de posture, chaque fois que vous ouvrez une

fenêtre, vous supplient de bien vous garantir de tout mal, de tout danger; ils vous disent cela avec un sourire moqueur toujours uniforme, avec certaines contractions particulières de la face, avec des gestes qui semblent contraints et qui contrastent avec la froideur muette de l'œil et avec l'immobilité du visage. Il s'y joint un mélange de réserve respectueuse et de pétulance, d'importunité et de protestations qu'ils ne veulent pas vous importuner; de conseils puérils et d'admiration pour vos actions et votre esprit. Ces contrastes choquants sont le résultat des mouvements difficiles et disgracieux que produit en eux une organisation aussi déplorable. Lorsqu'ils rient, on croirait qu'ils pleurent; ils vous deviennent insupportables, vous excèdent par des paroles, des salutations, des révérences incessantes et toujours les mêmes.

Ces physiologistes d'un nouveau genre vous assurent que c'est une sottise d'éviter de prendre certains vêtements, certaines professions, certaines formes de chapeaux, ou de couper sa barbe de telle ou telle manière, car le mal a son origine dans des causes plus mystérieuses. Les amulettes, les pratiques secrètes, les scapulaires, n'y peuvent rien; ce sont des remèdes de bonne femme ou d'hommes faibles d'esprit. Il faut, lorsqu'on est exposé à un pareil danger, s'échapper en gesticulant et en poussant des cris; il faut fuir avec rapidité, avec des mouvements désordonnés et très-apparents; il faut même, si le danger est trop immi-

nent, s'emporter en injures et en meprances inattendues, afin de rompre le charme, de bouleverser les sens et l'esprit de celui dont on sent la mauvaise influence, d'agiter violemment l'atmosphère et d'en confondre les ondes pour qu'elles changent de place et ne se dirigent plus vers vous. Ils déclament, en conséquence, contre les convenances sociales et contre la galanterie qu'ils regardent comme un auxiliaire de la *jettature*, et ils se réjouissent seulement de ce que les grands, indignes de leurs richesses ou de leur puissance, sont souvent frappés et renversés par ce fléau : car personne n'est plus habile à les flatter, personne n'est plus disposé à perdre son temps dans leurs antichambres que les *jettateurs*. Un des caractères distinctifs des *jettateurs* est leur persévérance à faire la cour aux grands : Ceux-ci les accueillent donc volontiers et exercent impunément sur eux leur insolente supériorité, mais ils finissent par devenir victimes de la *jettature*, car, l'orgueil étouffant en eux la répulsion instinctive qu'inspire la nature en danger, ils perdent complètement le sentiment du péril, et en sont inévitablement punis.

8. — Or, cette plaisanterie, répétée d'abord par pur badinage, et affirmée non pas certainement avec conviction, mais avec un sérieux apparent par des hommes qui passent pour avoir de l'esprit, répand peu à peu parmi le peuple un nouveau préjugé qui vient remplacer celui de la féerie et de la magie. Les juges devaient-ils confirmer par leur arrêt, et la loi par ses

dispositions cette croyance de l'accusé? Le requérant peut-il soutenir comme il le fait qu'il a agi par une impulsion machinale et irrésistible? Tolérerons-nous que l'autorité de la loi soit à ce point vouée au mépris? Quelques fausses associations d'idées, quelques vagues impressions produisent souvent des penchants, des inclinations qui ne sont certainement pas une impulsion machinale, mais qui résultent de nos faux jugements, et nous pouvons certainement les modérer, les rectifier, les diriger, bien qu'ils persistent opiniâtrément en nous.

L'homme parvient à pervertir les inclinations les plus universelles, les plus salutaires, l'instinct même de la conservation personnelle. Dans les maladies physiques, nous contractons quelquefois des goûts dépravés qui nous semblent des nécessités, des besoins ou des plaisirs, de même, dans les maladies morales, naissent des dégoûts, des répugnances, des aversions particulières qui altèrent les penchants les plus fortement sympathiques de la nature, l'amour maternel lui-même. Un illustre philosophe a dit qu'aucun être vivant ne reste indifférent à l'homme; tous s'en rapprochent par sympathie ou s'en éloignent par antipathie. Il est aussi naturel à un être sensible de se rapprocher de ceux qu'il s'imagine éprouver les mêmes sentiments que lui, et de fuir, de détester ceux dans lesquels il s'imagine trouver les sentiments contraires, que de rechercher les sensations agréables et de fuir les sensations pénibles. Mais les sympathies ou les

antipathies physiques et morales de l'homme ne sont pas celles de la brute; il s'y mêle toujours beaucoup de raisonnement et d'intelligence; se faire une idole de sensations même réelles, ne pas en modérer l'impétuosité, s'y laisser aller sans retenue, ce serait bouleverser toute civilisation, abolir tout sentiment d'humanité et offenser la loi. Que dire donc d'une stupidité ennemie de l'intelligence et du repos de l'homme, qui répand non-seulement les préjugés, mais les soupçons et les furies dans la société? Des idées aussi fausses, et plus fausses encore que celles qui ont causé le crime dont nous nous occupons, sont devenues autrefois les principes de la législation chez des peuples entiers pendant des siècles (1). Ne peut-on pas craindre que ce badinage, répété aujourd'hui plaisamment pour amuser la haute société, répandu par de spirituelles chansons dans le peuple, confirmé par quelque étrange combinaison de circonstances, ne fasse reproduire ailleurs le triste événement de *Barile*? Lorsque les magistrats pénaux n'avaient, pour apprécier les divers degrés du dol, d'autre guide que leur conscience, ils auraient peut-être pu avoir pitié de ce malheureux et appliquer à son crime une peine moindre; les excuses dépendaient de leur arbitraire. Aujourd'hui, nous devons rendre hommage au principe que les passions les plus violentes n'excusent un crime que quand la loi

(1) Locke, *Entendement humain*, ch. 2, §§ 21 et suiv.

les place formellement au nombre des excuses; mais les erreurs de l'esprit ne sont jamais une excuse quand elles naissent de préjugés faux et ridicules.

9. — Je demande, en conséquence, le rejet du pourvoi (1).

(1) Ces conclusions furent admises et le pourvoi fut rejeté.

XVII^E QUESTION.

LA VIOLENCE SUR LES CHOSES N'EST PAS UNE EXCUSE DE L'HOMICIDE. ART. 63 ET 377 DES L. L. P. (1). (ART. 65, 324, 322, COD. PÉN. FR.)

1. — Messieurs (2), Francesco Tafuri entra avec ses bestiaux dans le champ d'Alexis Froncillo, et y causa quelques dégâts. Celui-ci accourut, se jeta sur

(1) Art. 377 : « Les homicides volontaires, les coups ou blessures volontaires, et toute autre injure ou offense contre les personnes, seront excusables :

1° « S'ils ont été provoqués par des coups ou blessures graves, ou par d'autres crimes contre les personnes ;

2° « S'ils ont été provoqués par des coups ou blessures légères, ou par d'autres délits contre les personnes ;

3° « S'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, des murs, ou de l'entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leur dépendance ;

4° « S'ils ont eu lieu dans une rixe dont le coupable n'est pas l'auteur, etc. »

(2) Conclusions prononcées à l'audience de l'ancienne Cour de cassation dans la cause d'*Messio Froncillo*, 20 nov. 1815.

Tafuri avec fureur, et le frappa de manière à lui occasionner une maladie et une incapacité de travail de plus de vingt jours. La Cour criminelle l'a déclaré excusable. L'accusateur public s'est pourvu contre ce jugement.

2. — Si je devais examiner cette affaire d'après les lois anciennes, et même d'après la loi du 20 mai 1808, je serais peut-être d'avis que l'impétuosité de la colère, et le ressentiment du dommage qu'on lui avait causé, devraient excuser le crime du requérant ; car les lois anciennes admettent que le tort qu'on nous fait dans nos propriétés est une injure : *Si tu fundum impetus factus sit* (1) ; — *si quis re mea uti me non permittat* (2) ; — *si quis ad domum tuam venerit, te absente, quodcumque eum moverit in persona vel etiam in re ipsa in qualitate injuriæ* ; — *si quis bona alienjus, vel rem tuam per injuriam occupaverit* ; — *si quis pignus præscripserit, venditurus, tanquam a me accepit* (3) ; — *si creditor meus qui paratus sum solvere, in injuriam meam, fidejussores meos interpellaverit* (4) ; — *in domum alienam invito domino introire* (5) ; — *si statua pueris tui in monumento posita cæsa est* (6) ; — *si inferiorum dominus ædium superioris vicini fumigandi causa et in-*

(1) L. 5, § 4, D., de Injuriis.

(2) L. 13, § 4, idem.

(3) L. 15, § 7, l. 26, 31, 32, D. idem.

(4) L. 19, idem.

(5) L. 25, idem.

(6) L. 27, idem.

juris faciende causa fimum faceret (1). Tous ces cas et beaucoup d'autres peuvent se compter au nombre des injures capables, d'après la loi romaine, d'exciter la violence d'un juste ressentiment.

3. — Les excuses d'après les principes de la loi romaine, et même de la loi pénale du 20 mai 1808, ont pour principe la diminution du dol par une cause quelconque. En effet, il serait étrange et injuste de punir du crime du dol le plus élevé celui qui s'irrite de voir dévaster ses propriétés. Mais le calcul du dol et des degrés de diminution du dol le plus élevé, qui est puni de la peine capitale, est, de sa nature, trop idéal, et, finalement, ne peut être qu'arbitraire dans la pratique. La nouvelle loi part, si je ne me trompe, d'un principe plus certain : la nécessité de se défendre. Elle exige trois conditions : la certitude d'un fait de violence capable de compromettre la sûreté personnelle ; une obligation légitime de repousser la force par la force ; l'urgence du danger. Lorsque le danger est passé, l'esprit de celui qui a été attaqué oscille en quelque sorte pendant un certain temps, par suite du mouvement que lui a imprimé la présence du danger ; le sentiment du droit de défense personnelle ne disparaît pas tout d'un coup, mais il diminue progressivement, et perd peu à peu sa force. Tant que, jusqu'à un certain point, cette oscillation est légitime, l'homicide, les coups ou les blessures ne sont pas entièrement justifiés, mais ils sont excusables.

(1) L. 44, § 7, l. 28, 31, 32, D. de Injuriis.

4. — Ce mouvement moral d'un esprit irrité, pareil aux mouvements oscillatoires du pendule, perdrait le caractère qui le rend excusable s'il ne conservait, jusqu'à ce qu'il cesse complètement, quelque chose de son triple principe, qui est, comme nous l'avons dit : l'offense à la personne, le droit d'y résister, le moment convenable pour résister. Ainsi, pour qu'il y ait excuse, le moment du délit, s'il n'est pas l'instant même en quelque sorte indivisible de l'agression, ne doit pas du moins en être fort éloigné. Lorsque le danger pressait, il y avait justification complète ; mais, passé ce moment, il n'y a plus qu'excuse, parce qu'alors il n'y a plus défense personnelle, mais vengeance ; le droit de repousser l'agression se change en juste colère de l'offense reçue ; l'injuste attaque contre la propriété n'est pas du nombre de celles qui justifient l'homicide.

5. — L'instant de la présence du péril dure, quant aux excuses, autant que dure l'oscillation de l'esprit. Si donc il n'y a pas justification d'un homicide lorsque la personne n'est pas attaquée, il ne peut y avoir excuse s'il n'y a pas juste ressentiment d'une attaque contre la personne. Nous ne pouvons jamais réprimer de notre autorité privée les attaques contre la propriété. Dans tous les cas, une pareille manière d'agir est punissable, car on a toujours le temps de faire valoir son droit devant le juge et d'en obtenir une réparation. Si la colère que vous pouvez en concevoir dépasse les bornes, vous ne serez pas condamnés à la

plus forte peine que la loi inflige au crime; mais, néanmoins, vous ne serez pas assez excusé pour n'être soumis qu'à une peine voisine de l'impunité.

6. — Voilà pourquoi la loi se sert des expressions: *coups ou violences graves contre la personne* (1). Ces faits seuls, s'ils provoquent la colère et font verser le sang, peuvent être une excuse de ce crime. Les dommages causés, les vols, les ravages de la propriété, n'excusent pas et justifient encore moins une fureur qui va jusqu'à frapper et à tuer. La propriété n'est pas une valeur à mettre en balance avec la vie d'un homme.

7. — Je demande, en conséquence, que, dans la cause actuelle, vous fassiez droit au pourvoi du ministère public, et que vous annuliez la décision qui a admis l'excuse (2).

(1) Art. 577 des lois pén. nap. — Art. 324, Code pén. fr.

(2) Ces conclusions furent adjugées.

XVIII^E QUESTION.

L'AGRESSEUR NE PEUT JAMAIS ÊTRE JUSTIFIÉ NI EXCUSÉ. —
ART. 575 ET 577, L. L. PÉN. (1).

1. — Messieurs (2), plusieurs jeunes gens chantaient et plaisantaient un soir de carnaval. Le condamné vint se mêler à eux, et se livra à des plaisanteries insolentes et à des actes indécents. On voulut l'en empêcher, et il joignit aux outrages les menaces

(1) Art. 575 : « Il n'y a pas de crime lorsque l'homicide, les blessures ou les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

Art. 577 : « Les homicides volontaires, les coups ou blessures volontaires, etc., seront excusables :

1^o « S'ils ont été provoqués par des coups ou blessures graves, ou par d'autres crimes contre les personnes, etc. ;

2^o « S'ils ont eu lieu dans une rixe dont le coupable n'est pas l'auteur. Est réputé auteur de la rixe celui qui l'aura provoqué le premier par des offenses ou des injures punissables au moins de peines de police. » (N. du t.)

(2) Conclusions dans l'affaire d' *tr. Angelo Roberti*, prononcées le 12 novembre 1814.

et les coups. Un de ces jeunes gens le repoussa d'un coup de poing; aussitôt l'accusé tira un stylet de sa poche et le tua.

2. — Il a été condamné pour homicide inexcusable. Il se pourvoit devant vous pour violation de la loi, en disant qu'on lui a refusé l'excuse que la loi lui accorde.

3. — Le principe sur lequel repose la théorie des excuses, dans notre nouveau Code, n'est pas, à ce qu'il me semble, la seule diminution du dol (1). Certainement, si nous voulons conserver le langage des lois anciennes, l'intensité du dol est fort diminuée dans tous les cas où la loi nouvelle admet les excuses; mais, pour établir nettement leur caractère, la loi part d'un point de fait déterminé, à savoir: l'emploi de la force pour repousser la force, quand on est injustement attaqué; dès que finit l'instant du danger, la justification cesse, et l'excuse commence.

4. — Si l'agresseur est mis en danger de mort, par la résistance légitime qu'on oppose à ses desseins coupables, il n'acquiert pas par cette raison le droit de les mettre à exécution. Deux droits opposés et contraires ne peuvent exister en même temps; le droit que j'ai de résister à l'agresseur et de le tuer, et le droit qu'aurait l'agresseur de résister à ma résistance et de me tuer, sont incompatibles. Ainsi, bien que mon droit soit diminué, quand je ne suis plus exposé à un danger pressant, et que je n'aie plus alors droit qu'à une excuse, celui qui m'a atta-

(1) Voy. la question précédente, § 5.

qué le premier n'en est pas plus excusable, à moins que l'événement n'ait subitement changé, par son fait, de nature et de caractère. La défense et l'excuse doivent avoir une cause légitime. La loi ne peut accorder une garantie à celui qui la viole le premier. *Non sit excusatio adversus præcepta legum ei qui, dum leges invocat, contra eas committit* (1).

5. — Il en est de même lorsqu'on s'en est tenu aux injures et aux outrages. Dans le cas qui nous occupe, le meurtrier fut le premier à menacer, à user de violence. Le léger coup qu'il reçut était provoqué par ses insultes. Le juge du fait a considéré ces insultes comme des violences graves contre la personne. Ainsi, les jeunes gens qu'il attaquait seraient excusables s'ils avaient commis un délit contre lui, et certainement ils ne se portèrent pas à des actes plus graves que les siens, et qui, sans être mérités par lui, l'exposassent à un danger considérable et disproportionné avec les outrages dont il avait pu se rendre coupable. D'injures en injures, il en vint enfin à saisir son couteau et à verser le sang. Quelle excuse méritait-il donc?

6. — Je demande, en conséquence, le rejet du pourvoi (2).

(1) L. 37, D. IV, 4, de *Minoribus*.

(2) Le pourvoi fut rejeté. Et la jurisprudence sur ce point n'a jamais changé.

XIX^E QUESTION.

L'HOMICIDE N'EST PLUS EXCUSABLE LORSQU'IL S'EST ÉCOULÉ
AUPARAVANT UN TEMPS SUFFISANT POUR EFFACER DE L'ES-
PRIT DE L'ACCUSÉ L'IMPRESSION DES FAITS QUI L'AURAIENT
EXCUSÉ S'IL AVAIT COMMIS LE CRIME AU MOMENT MÊME. —
ART. 377. L. L. PÉN. (1).

1. — Messieurs (2), cinq jours après un attentat simple à la pudeur, commis sur la personne d'une jeune fille, le frère de celle-ci, rencontrant le coupable sur son chemin, fut saisi d'une fureur subite, et le tua. La Grande Cour criminelle, considérant que le ressentiment avait persévéré pendant tout ce temps dans l'esprit du meurtrier, lui accorda une excuse. Le ministère public s'est pourvu contre cette décision.

2. — Du moment que nous posons en principe que la nouvelle loi, dans l'appréciation des excuses,

(1) Art. 377, 2° : « Seront excusables les homicides provoqués par des coups ou blessures légères, ou par d'autres délits contre les personnes. »

(2) Affaire de *Tommaso Zeppa*, 21 juillet 1852.

comme dans celle de la justification des homicides, prend pour base le droit de légitime défense, nous devons convenir que, si l'assassin, pour défendre sa sœur, avait frappé le coupable au moment même du flagrant délit, il faudrait peut-être le considérer comme justifié; mais, une fois l'instant du crime passé, le ressentiment qu'il devait produire ne pouvait plus justifier, mais seulement excuser cet acte trop prompt de colère. Si cet acte n'avait pas dépassé les limites de l'offense, le délinquant ne devrait être puni que d'une peine très-légère. Si, comme ici, il était allé jusqu'à l'homicide, il devrait être puni de la peine de la relégation (1). C'est cette peine qu'on a appliquée au requérant.

3. — Mais je me demande si la durée plus ou moins longue de ce ressentiment est purement un jugement sur le fait dont l'appréciation est remise entièrement à l'arbitraire du juge, ou bien si, au contraire, les lois ne la limitent pas, par une prescription salutaire, à un terme fixe. Telle est la question que vous avez à décider aujourd'hui.

4. — Bien des hommes répriment leur premier mouvement de colère par bonté naturelle; quelques-uns par un effet de l'éducation; d'autres enfin par réflexion. Tous devraient agir ainsi par piété, par obéissance à notre religion de paix et de pardon. Il en est chez lesquels les passions sont si violentes et si

(1) Art. 580 : « Dans le second cas de l'art. 377, si le fait qui excite l'excuse est prouvé, l'homicide sera puni de la relégation. »

tenaces, que la pensée d'une injure reçue ne s'efface jamais de leur esprit. En vain ils volent sur les mers lointaines; en vain ils parcourent les régions les plus reculées; ils ne peuvent se fuir eux-mêmes; *sed timor et minæ secundum eodem quo dominus, neque decedit errata trèremi et post equitem sedet atra cura* (1).

Ainsi, la durée et l'intensité de la colère varient suivant les hommes, et sont même très-variables dans le même homme, selon ses dispositions, le temps, le lieu et les circonstances de l'offense.

5. — Certes, la loi ne peut demander à tous les hommes d'être des Scipion et des Atticus; mais personne non plus ne peut souffrir qu'on croie la colère indéfiniment excusable, parce qu'elle perdrait alors son caractère de *furor brevis*, et qu'en lui accordant le loisir d'attendre le temps et le lieu convenables pour se satisfaire, elle se changerait en inimitié, en haine cruelle et effrénée. La loi qui la protégerait ainsi serait non-seulement antireligieuse, mais antisociale.

6. — De plus, l'arbitraire qu'il faudrait absolument, dans ce cas, accorder aux magistrats pour apprécier quel degré d'indulgence mériterait une colère aussi prolongée, serait lui-même indéfini; chacun jugerait selon ses propres passions; les juges se laisseraient influencer par la puissance et par l'intrigue, et l'excuse deviendrait une idée arbitraire et incertaine, au lieu d'être un fait parfaitement déterminé.

7. — Les lois anciennes employaient les mots *ca-*

(1) Ilor., *Ode III.*

lor, impetus, pour exprimer la vivacité et la promptitude avec lesquelles le délit doit succéder à l'offense qui le produit: *Calorem calomnie* (1); *delinquitur impetu, impetu ad ferrum venit* (2). *Calor*, comme on le voit, exprime encore moins de vivacité, de promptitude que le mot *flagrant*. Je ne pense donc pas que l'excuse ne puisse s'admettre que *in ipsa perpetrations facinoris*, c'est-à-dire à l'instant même où le coup est porté. *Quidquid in calore iracundiæ vel dicitur, vel fit, non prius ratum est, quam perseverantia apparuit judicium animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor, nec divertisse videtur* (3). Mais que faut-il entendre par ce temps, *breve*, dont parle la loi?

8. — L'art. 5 de la loi du 20 mai 1808 a limité ce court intervalle à l'espace de douze heures entre l'offense et le délit, mais elle ne comprend pas dans cet intervalle les heures du sommeil, ce paisible bienfait accordé à l'homme par son auguste Créateur pour calmer toutes les agitations immodérées de l'esprit et du corps. Mais, dans certains cas, cet intervalle est lui-même trop long; n'y a-t-il pas un meilleur moyen de déterminer les limites raisonnables de la colère, les limites au delà desquelles la loi doit présumer que tous les hommes, même les plus violents, ont nécessairement recouvré le calme et la réflexion?

9. — Quiconque étudie l'esprit humain découvre

(1) L. 1, § 5, D. XLVIII, 46, *ad. s. c. tarp.*

(2) L. 44, § 2, D. XLVIII, 49, *de Poenis.*

(3) L. 48, *de Reg. juris.*

bientôt, dans les mouvements les plus spontanés de notre cœur, dans ceux qui semblent naître plutôt de l'instinct et d'une impulsion mécanique que de la raison, une série assez prolongée de perceptions, de jugements et de raisonnements où l'on reconnaît toujours l'homme et non la machine ou la brute. L'esprit, surpris par les mouvements impétueux de la passion, n'a pas le temps de rassembler ses forces ni d'apprécier l'état des choses, ni de reconnaître ses devoirs. Il est donc entraîné par eux, et la loi excuse alors le coupable, en mitigeant la peine. Mais il n'en est pas de même si l'homme a le temps de réfléchir sur ces mouvements précipités et sur ces raisonnements confus. S'il n'est pas retenu par le sentiment universel de la conscience humaine, qui lui est donnée par Dieu comme un frein contre le mal, et, en même temps, comme un encouragement à bien examiner ce qu'il fait, alors la loi humaine le menace de la peine entière du crime qu'il se dispose à commettre; et elle le menace afin qu'il se modère, qu'il s'arrête. par la pensée qu'en nuisant aux autres il se nuira à lui-même et s'ensevelira peut-être sous les ruines qu'il produira : *iræ ruinis simillimæ, quæ super in quod opprimere franguntur*. Cet avertissement salutaire, qui est le but même de la peine, serait inefficace, si un mouvement de colère, excusable à l'instant même où il se produit, l'était également lorsqu'il persévère, c'est-à-dire quand *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse*.

10. — Le jurisconsulte Ulpien dit que l'homicide d'une fille est excusable de la part du père, bien que commis quelques heures après que celui-ci l'a surprise en flagrant délit d'adultère, pourvu qu'il ait employé tout ce temps à la poursuivre avec fureur : alors *in continenti videbitur occidisse* (1). Le roi Frédéric explique les expressions *in continenti*, comme si elles signifiaient dans le cours, dans l'accomplissement de l'action ; *prius scilicet quam divertat ad actus extraneos* (2). Ainsi, tant que le père ne s'est pas livré à des actes étrangers au crime, il profite du bénéfice de l'excuse. Quand l'homme s'est livré avec indifférence à des actes étrangers au crime, on doit naturellement présumer que son esprit s'est calmé. S'il est encore poussé par la fureur, elle devient alors de l'inimitié et de la haine : et l'homicide commis volontairement dans cet état est toujours volontaire, dans toute l'acceptation de ce mot, il peut même être prémédité, mais il n'est plus excusable.

11. — Qu'on s'imagine à combien d'actes étrangers au crime l'accusé a pu se livrer pendant cinq jours ! Après cinq jours, le souvenir subit de l'injure pouvait faire qualifier l'homicide d'homicide commis par vivacité, et occasionné par le souvenir d'une ancienne offense ; il pouvait dès lors être déclaré conçu *ex improviso*, et simplement volontaire ; mais il n'était plus excusable. Le souvenir de l'offense excite

(1) L. 25, § 4, D. XLVIII, de *Adulteriis*.

(2) Constit. du roy. de Sicile, l. 8, *Pacis cul.*

les esprits ardents qui sont incapables de se contenir. Les coups et les injures font souvent sortir des bornes de la modération les sages eux-mêmes; et, tant qu'on ne se livre pas à des actes étrangers au crime, on profite du bénéfice de l'excuse qui résulte de ces circonstances.

12. — La loi emploie, dans l'art. 377, les expressions *provoqué par des coups ou des blessures, ou par un délit, ou par un crime*. Provoquer, c'est *lucessere, excitare, tentare ad pugnam et concitationem*. La loi romaine emploie toujours ce mot dans le sens d'une cause immédiate, d'une injure présente, d'un défi instantané (1). La durée du temps pendant lequel peut *ulcisci provocatus* (2) est toujours celle pendant laquelle a pu raisonnablement durer l'ardeur de sa colère; et, raisonnablement, la colère ne peut subsister après cinq jours écoulés, et après qu'on s'est longuement livré à mille autres occupations de la vie.

15. — Je demande, en conséquence, l'annulation de la décision qui vous est soumise (5).

(1) L. 4, § 11, D. IX, 4. *Si quadrupes pauperiem.*

(2) L. 4, § 6, D. XXXVIII, 2. *de Bonis libertorum.*

(5) La décision fut annulée.

XX^E QUESTION.

TROISIÈME PRINCIPLE SUR LEQUEL SONT FONDÉES LES
EXCUSES (1). — DIVERS DEGRÉS D'EXCUSE.

SOMMAIRE.

SECTION I. Etat de la question, §§ 1 et 2.

SECTION II. Divers degrés d'excuse.

I. L'échelle d'imputation de la troisième classe des homicides est placée entre deux degrés extrêmes qui sont : la nécessité actuelle de la défense personnelle, et la préméditation, §§ 3 et 4.

II. Nécessité actuelle de la défense, § 5. — En allant de ce degré extrême jusqu'à la préméditation, on trouve sept degrés d'excuse, correspondant à sept espèces d'homicides, § 6.

III. *Premier degré d'excuse*. — Repousser de jour l'escalade ou le bris de clôture dans une habitation particulière, § 7.

IV. *Second degré*. Surprendre en flagrant délit d'adultère, § 8.

V. *Troisième degré*. — Provocation par des blessures ou des coups graves, ou par tout autre crime contre les personnes, § 9. — Ce qu'il faut entendre par provocation, § 10. — Dans le cas de coups ou blessures graves, il n'y a pas lieu de calculer le degré de peine que mériterait le provocateur, § 11. — Mais les coups ou blessures doivent être la cause immédiate de l'homicide, §§ 12 et 13.

(1) Voir, page 444, les trois principes auxquels Nicolini rapporte toute la théorie des excuses.

VI. *Quatrième degré.* — Provocation par des blessures graves et des coups peu graves, ou par tout autre délit contre une personne, § 14. *Quid*, lorsqu'il n'est pas bien prouvé si la lessure d'où résulte la provocation a été grave ou légère? § 15.

VII. *Cinquième degré.* — Rixe, §§ 16 et 17.

VIII. *Sixième degré.* — L'infanticide commis pour éviter le déshonneur, § 18.

IX. *Septième degré.* — Tout autre homicide non prémédité, qualifié simplement volontaire, §§ 19 et 20.

X. Récapitulation, § 21.

SECTION III. Application de ces théories à la cause.

I. Proposer une excuse, ce n'est pas, à proprement parler, proposer une exception, mais c'est appeler le juge à apprécier la nature intrinsèque du fait, §§ 22 et 23.

II. Dans les homicides excusables, il faut apprécier plutôt la cause prochaine que la cause éloignée du crime, relativement au coupable qui n'est pas l'auteur de la rixe, § 24.

III. Et même relativement à celui qui en est l'auteur, § 25 et 27.

IV. Conclusion, § 28.

SECTION I.

Etat de la question.

1. — Messieurs (1), si le meurtrier dont le pourvoi vous est soumis ne pouvait invoquer d'autre excuse que celle de la rixe, il faudrait en conclure que les juges ne doivent appliquer que cette seule espèce d'excuse. L'accusé, au milieu des travaux de la cam-

(1) Conclusions prononcées le 9 juillet 1832 dans la cause de Giovanni Celetta.

pagne, dans une aïre, fit naître une rixe par ses paroles inconvenantes, qui, bien qu'elles ne contiussent aucune injure déterminée ayant pour objet de détruire ou de diminuer la considération de celui contre lequel elles étaient dirigées (1), ont été cependant considérées par le juge du fait comme constituant une contravention de police (2). Mais cette rixe, ainsi soulevée par lui, se serait peut-être bornée à un échange de paroles insultantes, si son adversaire ne lui avait inopinément porté un coup de fourche sur la tête. Frappé ainsi, le requérant frappa à son tour son adversaire avec la hache qu'il tenait à la main, et le tua.

2. — En interrogeant notre conscience, elle nous dit de suite que ce meurtrier n'est pas aussi coupable que celui qui tout d'abord s'avance vers un homme, se jette sur lui sans rien dire et l'étend mort à ses pieds. Cependant le requérant a été puni exactement de la peine qui devrait être infligée à l'auteur d'un pareil crime. Examinons si la loi ne vient pas à son aide. Mais, afin de pouvoir mieux établir la transition

(1) Art. 365 : « Est injure toute offense publique ou privée exprimée par des paroles, par des gestes, par des écrits, ou d'une autre manière quelconque, pourvu qu'elle ait pour objet de faire perdre ou de diminuer la considération de celui contre lequel elle est dirigée. »

(2) Art. 462, 5° : « Seront coupables de contraventions de police ceux qui diront des injures ou feront des menaces à quelqu'un, lorsque ces faits ne constitueront pas des crimes ou des délits, ou ceux qui, provoqués, dépasseront en injuriant les limites de la provocation. »

d'un degré d'excuse à l'autre, transition qui peut s'opérer dans le cours même de l'événement, je demanderai la permission de reprendre les choses de plus haut, et de distinguer d'abord, d'après leur progression naturelle, tous les degrés d'excuse que reconnaît la loi pour les homicides volontaires.

SECTION II.

Divers degrés d'excuse d'après nos lois.

3. — Quand nous ne considérons que les homicides volontaires, dans lesquels il n'y a qu'un seul meurtrier et qu'une seule victime, et que, dans l'accomplissement du crime et dans l'intention déterminée de le commettre, ne se présentent pas des circonstances particulièrement prévues par la loi (1), alors tous les divers cas de meurtre sont compris entre deux extrêmes : la nécessité urgente de la défense personnelle, et la préméditation ; c'est-à-dire, dans le premier cas l'impunité absolue, dans le second la peine la plus sévère.

4. — Tel est le caractère de ce crime, telle est la diversité des circonstances dans lesquelles il peut se produire, qu'entre ces deux extrêmes il est susceptible de tous les degrés d'imputation et de toutes les peines inscrites dans un Code.

Lorsqu'il y a nécessité urgente de se défendre per-

(1) C'est la 3^e classe de la 1^{re} catégorie des homicides. Voy. les *Notions préliminaires sur l'homicide*, p. 438, § 7.

sonnellement, l'homicide, bien que commis pleinement dans l'intention de donner la mort, serait à tort considéré comme excusable. L'excuse atténuée l'imputation, mais ne la fait pas disparaître, et dans ce cas l'homicide n'est susceptible d'aucune imputation (1). L'homicide prémédité, au contraire, est de tous les homicides de cette classe le type extrême de la culpabilité la plus élevée. Entre ces deux extrêmes doivent se placer et s'échelonner les nombreux degrés d'excuse.

5. — La nécessité urgente de la défense personnelle ne doit s'entendre que dans le sens rigoureux qu'ont voulu lui donner les termes de la loi. Le danger doit être actuel et de nature à mettre l'homme dans l'alternative douloureuse de tuer ou d'être tué. Si l'offensé peut éviter sans danger d'en venir à cette extrémité, s'il peut éviter la mort sans immoler son adversaire, il peut bien y avoir de sa part juste colère, ou pour un danger déjà passé, ou pour un danger encore pressant ; mais il n'y a pas justification entière, parce qu'il n'y a pas nécessité actuelle de donner la mort. — Sur le même rang que les homicides commis par la nécessité actuelle de la défense personnelle, sont placés ceux qui se commettent en *repoussant pendant la nuit l'escalade ou le bris des clôtures, murs ou portes d'entrée d'une maison ou d'un appartement habité, ou*

(1) Art. 573, C. pén. nap. : « Il n'y a pas de crime lorsque l'homicide était commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

de leurs dépendances, de même que ceux commis en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec violence (1). Du moment où cesse la nécessité de se défendre ou l'actualité de l'agression, le fait commence à devenir imputable, et l'action pénale prend ainsi naissance. Si le crime est commis sous l'impression d'une juste colère, la peine est en raison inverse du mobile, c'est-à-dire de la raison déterminante de l'homicide, dans laquelle réside l'excuse du fait. Plus la cause qui a déterminé le crime était urgente et nécessaire, moins la peine est grave. Plus cette cause est légère, plus la peine doit être sévère.

6. — Mais s'en rapporter pour l'appréciation de la légitimité de la colère à celui qui l'éprouve, ou en mesurer l'étendue d'après sa crainte et ses idées vagues sur le péril auquel il était exposé, ce serait se perdre dans la mer des opinions, et remettre toute excuse à la disposition des parties et à l'arbitraire du juge. Voilà pourquoi la loi vous demande un signe sensible, une preuve qui, si elle ne démontre pas la nécessité d'une défense actuelle motivée par une agression immédiate, établisse cependant par des faits constants que le meurtrier se trouvait dans un cas voisin de celui de la nécessité de cette défense. Ces faits constants, ces signes sensibles d'une colère juste ou excusable, sont, d'après notre loi, au nombre de sept (2).

7. — Le premier, celui qui se rapproche le plus

(1) Art. 374, C. pén. nap.

(2) Voy. le *Tableau des homicides*, p. 437.

de la nécessité d'une défense actuelle, consiste à commettre l'homicide en repoussant, mais de jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, des murs ou de l'entrée d'une maison ou d'un appartement habité, ou de leurs dépendances (1). Le passage de l'impunité à une imputation légère a lieu ici par la seule circonstance que le fait a lieu pendant le jour, et non pendant la nuit. Pendant le jour, il est certainement plus facile d'obtenir du secours, et on peut concevoir et trouver les moyens de sortir de danger, sans avoir recours à l'homicide, plus aisément que pendant la nuit, où tout le monde est plongé dans le sommeil; et encore, dans ce dernier cas, il peut se présenter tel ou tel cas particulier qui offre un meilleur moyen que l'homicide d'échapper au péril. Mais les lois ne sont que des transactions entre les cas fréquents et les cas très-rares. L'homicide ainsi commis est toujours puni du premier ou du second degré de prison, de la même peine que les homicides commis par imprudence (2).

8. — Le second degré naît de cette colère qu'on peut placer sur la même ligne que la nécessité actuelle

(1) Art. 377, 3°. — Art. 381 : « Dans le 3° de l'art. 377, si le fait qui constitue l'excuse est prouvé, l'homicide sera puni du premier ou second degré de prison. »

(2) Art. 375, l. pén. nap. : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commettra involontairement un homicide ou en sera involontairement la cause, sera puni de la prison du second au troisième degré. » (N. du tr.)

de défendre notre vie; elle naît de la colère qu'allume une offense honteuse adressée à ce qui nous est aussi cher, et peut-être plus cher que la vie, l'honneur et l'inviolabilité du lit nuptial. Si le mari surprend en adultère sa femme et son complice, et qu'il les tue, il est puni du second ou du troisième degré de prison.

— Sur le même rang se place l'homicide commis par le père qui surprend sa fille en flagrant délit d'adultère (1).

9. — Le troisième degré a un caractère un peu plus grave. L'homicide est excusable *s'il a été provoqué par des coups ou blessures graves, ou par d'autres crimes contre la personne*. Les coups graves ou les blessures graves sont ceux qui peuvent causer la mort ou estropier (2).

On a égard au danger présent que devait craindre

(1) Art. 588, l. pén. nap. : « Le mari qui, surprenant en adultère sa femme et son complice, tuera, blessera ou frappera l'un d'eux, ou tous deux pendant l'acte du flagrant délit, sera puni, en cas d'homicide, du second au troisième degré de prison; en cas de coups ou blessures constituant un crime, il sera puni du premier degré de prison ou de confinement, et, s'il ne s'agit que d'un délit, on lui infligera une peine de police. »

« Les mêmes peines s'appliqueront aux pères et mères qui, surprenant dans leur maison, en flagrant délit d'action honteuse ou d'adultère, leur fille et son complice, tueront, blesseront ou frapperont l'un d'eux ou tous deux. » (N. du tr.)

(2) Art. 577, 1^o. — L'art. 581 punit dans ce cas l'homicide du troisième degré de prison. — L'art. 556 qualifie coup ou blessure grave celui qui met en danger la vie de la personne frappée, ou la menace de rester estropié. (N. du tr.)

la personne frappée; mais, si le mal est déjà fait, elle n'est plus placée dans l'alternative de tuer ou d'être tuée, son action est un contre-coup de la colère, une vengeance, et non une défense. La loi ne peut permettre que les passions restent impunies quand elles vont trop loin. Elle punit donc alors l'homicide d'une peine un peu plus grave que dans les deux cas précédents. Le juge n'a plus la faculté ni la latitude de choisir entre plusieurs degrés de prison; il doit appliquer le troisième degré; peine correctionnelle, il est vrai, mais voisine des peines criminelles (1).

10. — On voit, en partant de ces principes, que, de même qu'on ne peut qualifier l'homicide d'homicide commis par la nécessité de se défendre, si cette nécessité n'est pas actuelle, ni d'homicide excusable pour cause d'adultère, s'il n'y a pas flagrant délit, de même il ne peut y avoir excuse pour coups ou blessures graves, si les coups n'ont été rendus dans le moment même, ou tout au moins à la suite de l'attaque, et sans qu'on ait diverti à d'autres actes. Si l'individu blessé ou frappé se livre à d'autres actes, et, après plusieurs jours, accomplit sa vengeance et commet un homicide, il n'est plus excusable.

11. — On assimile au cas de coups et blessures graves tout autre crime contre les personnes, par exemple, l'arrestation ou la séquestration aux termes

(1) Art. 379 : « Dans le premier cas de l'art. 377, si le fait qui constitue l'excuse est prouvé, l'homicide sera puni du troisième degré de prison. »

de l'article 169 des lois pénales (1). Remarquons que cette excuse est dictée non-seulement par la crainte du danger, mais encore par l'utilité qu'il y a à priver de presque toutes les garanties de la loi celui qui s'attribue à lui-même l'autorité qui n'est dévolue qu'à la force publique. Ainsi, pour tous les autres cas du même genre, il y a à l'excuse une raison particulière, tandis que, lorsqu'on est provoqué par des coups et blessures graves, l'excuse dérive simplement du droit de défense pris dans son sens le plus large. Il n'importe donc nullement que les coups ou blessures graves d'où est résultée la provocation à l'homicide méritent une peine correctionnelle ou une peine criminelle. L'offensé ne peut certainement en apprécier de suite la gravité, surtout si l'offense est accompagnée d'effusion de sang; car une raison troublée, comme l'est celle d'un individu blessé ou frappé, n'est guère capable en ce moment de connaître le degré de culpabilité de l'offenseur; degré qu'on calcule d'après des symptômes qui ne se développent ordinairement qu'au bout de plusieurs jours. C'est d'après ces symptômes qu'on détermine si la peine est criminelle ou correctionnelle; mais la loi, pour établir l'excuse, ne considère que le trouble du moment, sur

(1) Art. 169: « Quiconque, sans ordre de l'autorité constituée, et hors les cas dans lesquels la loi autorise les particuliers à arrêter les inculpés, arrêtera, retiendra ou séquestrera une personne quelconque, ou prêterá un lieu pour exécuter une semblable arrestation ou un tel séquestre, sera puni du premier degré de fers. »
(N. du tr.)

lequel une pareille distinction n'a certes aucune influence.

12. — La force et l'étendue (*vis et potestas*) du numéro 4^e de l'art. 377 pourraient donc s'exprimer en ces termes: « Les homicides volontaires seront excusables, lorsque, sans que leur auteur ait diverti à des actes étrangers, ils sont commis aussitôt après avoir été provoqués par des coups graves ou par des blessures graves, que ceux-ci soient qualifiés délits ou crimes, ou par tout autre crime contre les personnes. » Les termes *tout autre crime* ne veulent pas dire que les blessures ou les coups doivent être aussi des crimes, c'est-à-dire ceux prévus par les art. 357 et 358 des lois pénales, et punis de peines criminelles. La loi parle indistinctement de blessures graves, de coups graves; leur définition se trouve dans l'art. 356 (1), et ce sont quelquefois des délits, quelquefois des crimes. Mais tout autre attentat contre les personnes qui sert de provocation à l'homicide doit être un crime, et non un délit, pour produire ce degré d'excuse.

13. — En disant provoquer par une blessure grave ou un coup grave, ou par un autre crime contre les personnes, la loi veut dire que les coups, les blessures ou le crime doivent être la cause immédiate de l'homicide, celle sans laquelle il n'aurait pas eu lieu. En sorte que, quels que soient les actes antérieurs

(1) Art. 356: « La blessure ou le coup qui mettra en danger la vie de la personne frappée, ou menacera cette personne de rester estropiée, sera qualifié coup ou blessure grave. » (N. du tr.)

quel que soit celui des deux adversaires qui ait eu, dans le principe, plus ou moins tort ou raison, l'homicide est toujours excusable au même degré, lorsqu'il n'aurait pas été commis s'il n'avait pas été provoqué selon l'hypothèse du numéro 1^{er} de l'art. 377. La loi n'établit aucune distinction, et le juge ne peut en faire aucune.

14. — Mais, si le coup ou la blessure qui a provoqué l'homicide est *léger*, de manière à ne faire courir aucun danger de mort ou d'altération des organes, il ne serait pas raisonnable d'avoir égard à la crainte qu'a pu en concevoir l'auteur de l'homicide. Ici se présente le quatrième degré d'excuse. La loi alors passe de la peine correctionnelle à la peine criminelle, mais à la plus douce de toutes les peines criminelles, c'est-à-dire la relégation (1). A ces coups, à ces blessures légères, sont assimilés les délits contre les personnes.

15. — Qu'arrivera-t-il, s'il est suffisamment établi que la provocation est venue de blessures ou de coups, mais s'il n'est pas également certain s'ils sont graves ou légers? Il est de règle qu'aucune présomption de fait ne peut aggraver le sort de l'accusé. La loi dit : *Quand le fait qui constitue l'excuse est prouvé. Si donc*

(1) Art. 377, 2^e : « L'homicide est excusable s'il est provoqué par des coups ou blessures légères, ou par d'autres délits contre les personnes. »

Art. 380 : « Dans le second cas de l'art. 377, si le fait qui constitue l'excuse est prouvé, l'homicide sera puni de la relégation. »

(N. du tr.)

la blessure ou les coups qui ont provoqué l'homicide sont prouvés, mais que leur gravité ne soit pas établie, il ne peut s'élever de présomption contre l'accusé, *quod minimum est sequimur* (1), et le juge ne peut les considérer que comme légers.

16. — Après la peine criminelle la plus douce, après la relégation, notre loi n'applique pas aux homicides, considérés sous le seul aspect du meurtre, et de l'intention de le commettre, n'applique pas, dis-je, la peine de la réclusion, ni celle du premier degré des fers. Les divers cas de provocation par coups ou blessures, ou autres crimes ou délits contre les personnes, auraient peut-être pu combler utilement cette lacune ; mais, bien que ce crime soit, par son caractère, susceptible de tous les degrés de peine, cependant le législateur n'a pas jugé convenable d'entrer dans de plus grands détails. Il passe directement de la relégation au second ou au troisième degré des fers, pour les homicides commis dans une rixe ; c'est à eux que s'applique le cinquième degré d'excuse (2).

(1) L. 34, *de Reg. juris.*

(2) Art. 57 : « Le passage d'une peine moindre à une peine plus grave sera réglé ainsi qu'il suit :

1^o Le premier ; 2^o le second ; 3^o le troisième degrés de prison ;

4^o La relégation ;

5^o La réclusion ;

6^o Le premier ; 7^o le second ; 8^o le troisième ; 9^o le quatrième degrés de fer ;

10^o L'ergastolo ;

11^o La mort.

L'art. 58 indique d'autres peines qui, par leur combinaison avec :

17. — *Rixe* vient, je pense, de *ringor*, *rixtus*, termes qui s'appliquent aux animaux, et principalement aux chiens. La fable d'après laquelle Prométhée ajouta au limon dont Dieu nous a formés une partie de tous les animaux, et particulièrement la rage du chien et du lion, a cela de vrai, qu'elle signale la plus terrible de nos passions. La loi, dont le but est de réprimer les passions, ne doit pas, tout en les prenant en considération, atténuer trop fortement l'imputation des actions commises dans la chaleur de la colère. Elle veut donc que, pour être excusable, la colère ne soit pas de celles qui s'enflamment au premier moment et s'emportent au delà de toutes les bornes raisonnables. Elle exige une certaine ardeur réciproque, un certain emportement dans les paroles, dans les dires respectifs, dans les faits, qui entraîne l'homme à son insu et l'excoitent peu à peu. L'accusé ne doit pas être l'auteur de la rixe, et, par auteur, il faut entendre celui qui, le premier, l'a provoqué par des offenses ou des injures punissables au moins comme contraventions de police. L'homme se trouve ainsi entraîné sans qu'il y ait faute de sa part; il devrait ne pas continuer la rixe, et, pour l'avoir continuée, la loi le punit des fers. Mais elle applique un degré de peine moindre au meurtrier qui *causa magis quam*

celles ci-dessus, forment de nouveaux degrés de punition; les principales sont l'interdiction, l'exil, le confinement ou exil correctionnel, l'amende, etc. (N. du tr.)

voluntate homicidium admisit (1) qu'à celui dont le courroux n'a pas été ainsi graduellement enflammé par la dispute; ce dernier est puni d'une peine plus élevée de deux degrés (2).

18. — Vient en sixième lieu un des homicides les plus graves, l'infanticide. S'il a été commis, non par cruauté, mais par crainte du déshonneur, il est puni du troisième degré des fers, au lieu de l'être de la peine de mort (3).

19. — Je place en septième lieu tout autre homicide volontaire non prémédité, pourvu qu'il ne soit pas entouré de circonstances aggravantes qui le fassent rentrer dans la disposition de l'art. 352 (4);

(1) L. 1. § 5, D. XLVIII, 8, *ad. leg. corn., de Siccariis.*

(2) Art. 377, 4° : « Les homicides sont excusables s'ils sont commis dans une rixe dont le coupable n'est pas l'auteur. »

Art. 382 : « Dans le quatrième cas de l'art. 377, si le fait qui constitue l'excuse est prouvé, les crimes et délits seront punis d'un à deux degrés moindres de la peine encourue pour le crime ou le délit s'il n'était pas excusable. » (N. du tr.)

(3) Art. 387 : « La peine de mort prononcée contre l'infanticide sera réduite à celle du troisième degré de fers, si le crime a été commis dans le but de cacher une procréature (prole) illégitime par raison d'honneur. » (N. du tr.)

(4) D'après les art. 352 et 385, seront punis de mort : 1° Le parricide; 2° l'empoisonnement; 3° l'infanticide; 4° l'homicide prémédité; 5° l'homicide commis sur la personne de celui qui n'est pas le provocateur de l'homicide, pour venger une offense reçue par autrui; 6° l'homicide qui a pour but l'impunité ou la suppression de la preuve d'un crime, ou la facilitation d'un autre crime, alors même que le but n'aurait pas été atteint; 7° l'homicide commis par mandat d'un tiers, qu'il soit gratuit ou salarié; 8° l'homicide vo-

c'est-à-dire tout homicide puni de mort d'après notre ancienne constitution *terminum vite*, et d'après l'article 175 de la loi pénale du 20 mai 1808. Notre législateur, dans sa clémence, a considéré que celui qui commet un homicide dans l'impétuosité de la colère, bien qu'elle ne soit pas motivée par de graves motifs, mérite cependant quelque pitié. Qui peut se flatter de réprimer toujours l'impétuosité soudaine de la colère? Mais alors la cause du crime réside tout entière dans la violence de la passion personnelle, qui n'a pas ici pour excuse l'urgence du péril, ni un délit actuel contre les personnes, ni une succession graduelle d'offensants. Aussi la loi, tout en remettant la peine de mort, punit-elle, dans ce cas, l'homicide du degré le plus élevé des peines criminelles temporaires, du quatrième degré des fers.

20. — En admettant donc l'ancienne et véridique maxime que quiconque donne la mort à autrui ne peut expier ce crime que par sa propre mort, on voit que, dans ce septième degré d'imputation et de peine, la loi groupe et réunit toutes les circonstances qui prenaient le nom d'excuse, quand la loi romaine et notre constitution *terminum vite* ne reconnaissaient qu'une seule peine pour tous les homicides indistincto-

lontaire sur les descendants légitimes et naturels, sur le fils naturel légalement reconnu, quand le crime est commis par le père sur le fils adoptif, sur le conjoint, sur le frère ou la sœur au second degré.

L'art. 335 déclare que tout autre homicide volontaire sera puni du quatrième degré de fers. (N. du tr.)

tement, la peine de mort. Cette peine est aujourd'hui réservée aux seuls homicides prémédités, *cum perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (1). Tous les homicides qui ne sont pas compris dans la nécessité de la défense personnelle, ni dans les six premiers cas d'excuse mentionnés ci-dessus, ni parmi les homicides prémédités (à l'exception de ceux qui sont compliqués de certains rapports de personnes ou de lieux, ou qui sont connexes à d'autres délits), tous rentrent dans la classe des homicides simplement volontaires. Dans cette classe sont compris ceux qui se commettent *in calore iracundiae* (2), *vel impetu, vel cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur* (3); tous sont excusables et exempts du dernier supplice; tous sont volontaires comme ceux auxquels s'appliquent les six autres espèces d'excuse, comme ceux commis par la nécessité d'une légitime défense, et comme ceux prémédités; mais cette qualification d'*homicide volontaire*, bien que commune à tout ce genre d'homicides, est restée, faute d'un terme propre, spécialement appliquée à ce septième degré d'excuse.

21. — Ainsi, parmi les homicides volontaires, considérés sous le seul rapport du fait du meurtre et de l'intention du délinquant, nous trouvons d'abord, à l'extrémité inférieure de l'échelle, les homicides commis par la nécessité d'une défense actuelle, et les

(1) L. 48, D. de Reg. juris.

(2) D. l. 48, *idem*.

(3) L. 11, § 2, D. XLVIII, 9, de Poenis.

autres homicides justifiés par la loi ; ils ne sont sujets à aucune peine. Tous les autres sortent successivement de ce premier degré, et s'élèvent graduellement dans l'ordre suivant : — I. Homicides commis pendant la nuit sur la personne d'un voleur surpris dans l'acte d'opérer l'escalade ou l'effraction d'une maison habitée. — II. Homicide commis par le mari sur les adultères surpris en flagrant délit. — III. Homicides provoqués par des coups ou des blessures graves, ou par des crimes contre les personnes. — IV. Homicides provoqués par des coups ou des blessures légères, ou par d'autres délits contre les personnes. — V. Homicides commis dans une rixe. — VI. Infanticides commis par crainte du déshonneur. — VII. Tous les autres homicides non compris dans les espèces précédentes, et que nos anciennes lois regardaient en quelque sorte comme excusables, en considération de la perturbation causée par l'ivresse ou par les passions. Ces homicides atteignent au sommet des peines criminelles temporaires, car ils sont bien près de l'extrême perversité. Chacun de ces degrés d'excuse a son caractère particulier et distinctif.

Viennent enfin les homicides prémédités, dernier terme des imputations et des peines : de sorte qu'en renversant l'échelle, et en partant de cette dernière classe pour arriver aux homicides justifiés, ces sept échelons intermédiaires deviennent les degrés successifs d'excuse, c'est-à-dire des atténuations, des exclusions graduelles de l'imputation extrême et capitale.

Application de cette théorie à la cause.

22. — Mais, pour que, dans un jugement, la question d'excuse, ou de tel ou tel degré d'excuse, soit posée, est-il nécessaire que l'accusé la propose expressément, comme toute autre exception dont la preuve doit être faite par celui qui veut s'en prévaloir ? L'accusé, dans la cause qui nous occupe, n'a parlé que de la rixe. Lui seul en étant l'auteur, cette excuse a été rejetée, le juge devait-il alors rechercher et appliquer d'office toute autre espèce d'excuse qui pouvait résulter du fait ?

23. — La loi prescrit impérieusement au juge d'appliquer chacun des sept degrés d'excuse. Ils sont parfaitement distincts les uns des autres, et l'accusé, en établissant l'un de ces degrés quelconques, ne propose pas, à vrai dire, une exception dans la cause ; il ne fait que réclamer des juges une bonne appréciation de la véritable nature du fait. Le ministère public doit présenter ce fait tel qu'il est, ne le dénaturer en rien, et ne pas exagérer l'accusation. Quelle que puisse être l'erreur, ou la simplicité, ou la mauvaise foi de l'accusé, le juge ne doit jamais s'écarter de la nature du fait, et lorsque la loi dit : *Quant le fait qui constitue l'excuse est prouvé*, elle ne veut pas dire que l'accusateur public ou l'accusé doivent le prouver, mais que cette preuve doit résulter de l'ensemble des preuves, *nec ad unam probationis speciem cognitionem*

statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris (1).

24. — Or, du moment que l'homicide dont il est ici question suivit immédiatement le coup que le meurtrier reçut à la tête, on peut bien discuter sur le point de savoir si ce coup était grave ou léger; mais le juge du fait devait, avant tout, poser la question de savoir si l'homicide avait été provoqué par ce coup. Dans une querelle entre deux individus, qui des injures en viennent aux coups, faut-il tenir plus de compte de la cause la plus rapprochée du crime, qui s'est produite en dernier lieu, ou de la cause primitive et éloignée, qui a engendré la querelle?

25. — Cette question peut se présenter dans deux cas: dans celui où le meurtrier n'est pas l'auteur de la rixe, et dans celui où il l'a occasionnée par un délit punissable au moins de peines de police. Dans le premier cas, si l'accusé, dans la chaleur de la rixe, tandis qu'il répond aux injures par des injures égales ou moindres, reçoit une blessure dont la douleur le porte à frapper mortellement son adversaire, qui pourrait avoir des principes assez rigoureux pour soutenir qu'il ne pourra invoquer d'autre excuse que celle qui résulte de la rixe? Ainsi, l'Égiste d'Alfieri se trouve atteint, dans une dispute, par un coup de

(1) L. 5, § 2, D. XXI, 8, de Testibus.

son adversaire. Tandis qu'il ne fait rien de contraire à la loi, qu'il cède le pas aux vieillards et reste parfaitement dans les limites de son droit, il entend un voix terrible lui crier : *Retire-toi, sinon...* — *Retirez-vous vous-même*, répond-il. Alors celui qui l'avait menacé s'élançe sur lui, armé d'un poignard, et le blesse dans la lutte. *La douleur est légère, mais la colère est terrible.* Or, les premières paroles ne furent que la cause occasionnelle et éloignée de la mort de l'injuste offenseur d'Égiste. La cause vraie, prochaine, efficiente, celle qui poussa Égiste à l'homicide, fut la blessure. La provocation, de légère qu'elle était d'abord, devint ensuite plus grave, et l'excuse subit les mêmes modifications. L'art. 377, n° 1 et 2, ne distingue pas si la provocation a eu lieu dans le cours de la rixe ou au commencement. Elle dit seulement : *Si les homicides ont été provoqués par des coups ou des blessures.*

26. — La solution de cette question peut sembler moins facile, quand le meurtrier a lui-même occasionné la rixe. *Grotius* soutient que la défense de celui qui a cherché la guerre est injuste, et que l'offense ne peut être mise à la charge de l'offensé que lorsqu'il a refusé la réparation que lui offrait l'offenseur (1). *Puffendorf* approuve une doctrine aussi sévère (2). Mais, même en l'adoptant, si, à une injure, si légère qu'elle ne mériterait qu'une peine de police,

(1) *De Jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 1, § 48.

(2) *De Jure naturæ et gentium*, lib. 2, cap. 5, § 49.

l'offensé, sans donner à l'offenseur le temps de lui faire la moindre réparation, répond immédiatement par des voies de fait, et frappe, blesse son adversaire, peut-être avec la volonté de le tuer, peut-on dire alors que la défense que lui oppose celui-ci soit injuste ?

27. — D'État à État certainement la défense contre une guerre d'invasion faite sans avoir été primitivement déclarée, est toujours juste. Mais on risque de s'égarer lorsqu'on veut raisonner des obligations d'homme à homme, comme de celles d'État à État. Dans la société civile, on doit avoir un recours devant le magistrat pour toute injure, et non seulement pour la réparation de tout outrage, mais encore pour les sûretés qui peuvent être nécessaires pour l'avenir. Celui qui se fait raison par lui-même, et qui, pour se venger, attaque son offensé, devient lui-même agresseur devant la loi, qui lui défend cette voie et lui en ouvre une meilleure (1).

Il n'y a pas de mots dont on abuse plus devant la justice que de ceux de *cause et d'effets*. La force de la main qui pousse une bille est cause de sa course rectiligne sur le billard, et si cette bille frappe une autre bille immobile et la met en mouvement, la cause du mouvement de cette dernière est la même force. Mais si la bille dévie, par le choc d'une troisième poussée par une force différente de la première, alors il y a plusieurs causes qui contribuent à la production

(1) Barbeyrac, *ad Puff.*

du dernier effet, et souvent la seconde cause est plus forte et plus efficace que la première. Dans les actions humaines, le calcul est plus compliqué; c'est improprement que le délit d'où vient la rixe en est appelé la *cause*, car la rixe n'est certes pas un effet nécessaire de ce délit, et nous voyons chaque jour des délits pareils produire des débats judiciaires et non des rixes. Il faut donc une disposition particulière d'esprit et de circonstances extérieures indépendantes du premier offensé pour faire naître et enflammer ainsi la colère de l'offensé. Si la colère de ce dernier l'entraîne à commettre une offense plus grave que celle qu'il a reçue, la cause de cet excès est en lui et non dans l'offenseur; l'offense qu'il a reçue est loin d'être la cause entière de cet effet, elle en est plutôt l'occasion que la cause; et cela est si vrai, qu'il est puni de cet excès par la loi (1). Or, si le premier provocateur le tue à cause de cet excès, on aurait tort d'alléguer contre lui le dicton scolastique: *Causa causa est etiam causa causati*, car il ne s'agit pas ici de corps inanimés dont le premier heurte le second, qui heurte à son tour le premier, de sorte que chaque choc en occasionne de nouveaux. Les actes multipliés dont se compose une rixe commencent par le premier délit qui est commis, mais n'ont point en lui leur unique cause; leurs causes sont nombreuses, les unes indépendantes du premier délit, les autres concourant avec

(1) Art. 462, n° 5, v. § 2.

lui à produire la rixe, tellement que, dans le cas actuel, si les choses en fussent restées au coup de fourche sur la tête du meurtrier, l'auteur du coup qui a ensuite été tué serait coupable de coups, excusables il est vrai à cause de la rixe, mais cependant punissables.

Mais le meurtrier n'a pas donné aux juges le temps de lui rendre justice, il a tué son adversaire. Il n'a certes pas agi ainsi par la nécessité de se défendre, mais par colère et par vengeance. Mais il l'a fait, provoqué par un coup qui lui était porté pour venger une simple contravention de police. Le motif que le requérant, par sa contravention de police, tournait à son adversaire de lui porter un coup de fourche, est-il suffisant pour justifier tellement ce coup, que son auteur ne soit nullement coupable aux yeux de la loi? S'il en était ainsi, il n'y aurait point de doute que la cause de l'homicide vient tout entière du requérant et qu'il ne mérite d'excuse ni à cause de la rixe ni pour le coup de fourche qu'il reçut; mais si le délit dont s'est rendu coupable celui qui a été tué est un coup punissable par la loi, je ne vois pas de raison pour que ce fait, qui le rendait coupable, ne soit pas de quelque profit à celui qui y répondait.

28. — Dans le n° 4 de l'art. 377, il n'est pas question de coups graves ni de coups légers comme principe de provocation, mais seulement d'offenses et d'injures. Il semble donc que ce n° 4 ne doit s'appliquer que dans le cas où, des offenses et des injures, on en

est venu aux coups et à l'homicide. Mais, quand celui qui est injurié en paroles ou simplement heurté, allant bien au delà du caractère de la provocation, blesse ou frappe gravement, il se rend, de son côté, coupable d'un délit ou d'un crime, et la rixe change de caractère. S'il en était autrement, lorsque celui qui, dans une querelle, ne reçoit que des injures, frapperait de plusieurs coups mortels son offenseur, celui-ci ne pourrait se défendre ou repousser son adversaire, ou lui faire porter la peine d'un ressentiment que la loi punit toujours; et, par conséquent, il ne pourrait, pour son salut, faire usage des moyens de défense que le hasard mettrait sous sa main. Titius, par exemple, par des injures excite une querelle: sa fille nubile passe et prend parti pour son père; l'offensé, par haine ou vengeance, attende publiquement à sa pudeur. Ne sera-ce point là un crime qui change la rixe en provocation violente de la colère du père? Et, lors même que cette fille aurait causé la querelle, devrait-elle souffrir un attentat à sa pudeur par cela seul qu'elle aura été assez imprudente pour provoquer la première la colère d'autrui?

29. — Il me semble donc que la Grande Cour s'étant bornée à la seule question de l'excuse résultant d'une rixe, et n'ayant pas proposé l'autre excuse résultant des coups, a cru à tort que l'une de ces questions était renfermée dans l'autre. Ce sont des cas différents, et ils devaient être posés dans deux questions

différentes. L'art. 377 de la loi pénale me paraît donc avoir été violé, et je demande, en conséquence, l'annulation de l'arrêt (1).

(1) L'arrêt fut annulé.

XXI^E QUESTION.

PEUT-ON, DANS LA DÉCLARATION DE CULPABILITÉ, ATTRIBUER AU FAIT DE L'INCOLPÉ UN AUTRE DEGRÉ D'IMPUTATION QUE CELUI MENTIONNÉ DANS L'ACTE D'ACCUSATION ?

SOMMAIRE.

Des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.
— Passage d'une accusation à une autre.

- I. Etat de la question, § 1.
- II. Art. 276, pr. pén., § 2.
- III. Que faut-il entendre par *fait principal* et par *circonstances du fait*, § 3.
- IV. Double objet des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes, § 4.
- V. Circonstances aggravantes, connexes et inhérentes au fait principal, § 5. — Celles qui rendent les homicides justifiables, excusables ou inexcusables, doivent être rangées dans cette catégorie, §§ 6 et 7.
- VI. Circonstances aggravantes par une cause extrinsèque, §§ 8 et 9.
- VII. Application de cette théorie à la cause, § 10.
- VIII. Circonstances atténuantes, §§ 10 et 11.

1. — Messieurs (1), après les débats publics de la cause qui vous est soumise, le ministère public modifia l'accusation d'homicide *prémédité*, et demanda que l'homicide fût déclaré simplement homicide *volontaire*, commis en exécution d'un mandat de justice. La Grande Cour lui a adjugé ces conclusions.

L'accusé se plaint d'avoir été ainsi condamné sans qu'il y ait eu une nouvelle accusation, et sans avoir pu se défendre. Il s'appuie sur l'art. 276 de la procédure pénale ; mais il me semble que cet article est contraire à ses prétentions. La question que nous avons à traiter ici est celle de savoir quelles sont les circonstances de fait non mentionnées dans l'acte d'accusation que le ministère public peut légalement relever, dans ses dernières conclusions, à l'audience.

2. — L'art. 276 est conçu en ces termes : *Si le ministère public a, dans ses conclusions, ajouté ou abandonné quelque circonstance aggravante du fait principal sur lequel est fondée l'accusation, le président ajoutera la question suivante : Est-il constant que l'accusé ait commis le crime avec telle ou telle autre circonstance ?*

Qu'entend la loi par *circonstance aggravante du fait principal sur lequel est fondée l'accusation* ?

3. — *Le fait principal sur lequel est fondée l'accusation* n'est pas seulement la partie générique (2) et

(1) Affaire *Annibal Manes*, 2 juillet 1854.

(2) Voy., pour l'explication de ces mots, *preuve générique*, la question VI.

primordiale du crime ; car toute circonstance est également susceptible d'une preuve générique. Ainsi, les circonstances du poison dans l'empoisonnement, de paternité et de filiation dans le parricide, d'effraction d'une porte dans le vol, d'un attentat à la pudeur qui devient la cause d'un homicide, sont toutes également susceptibles d'une preuve générique, et sont cependant des circonstances qui aggravent le fait principal. Ainsi, je crois que c'est une erreur de dire que, dans l'art. 276, les mots *fait principal*, employés par opposition à *circonstances aggravantes*, désignent seulement la partie générique du délit. Le *fait principal* est cette partie de la preuve à la fois générique et spécifique qui détermine la nature constitutive du délit, et la qualification certaine du coupable, aux termes des n^{os} 1 et 5 de l'art. 159 (1), et qui la détermine par l'exposition des seuls faits élémentaires nécessaires à cette détermination, sans tenir compte d'aucune circonstance capable d'aggraver ou d'excuser le fait, d'adoucir la peine ou de la rendre plus sévère. Le mot même d'*accusation* ne peut se comprendre que par son rapport, tant avec le crime qu'avec le coupable. Les circonstances aggravantes du fait principal sur lequel est basée l'accusation, et qui peuvent être ajoutées ou passées sous silence, dans les

(1) Art. 159, p. pén. : « L'acte d'accusation exposera : 1^o la nature du crime ; 2^o le temps, le lieu où il fut commis ; les circonstances aggravantes ou atténuantes ; 3^o la désignation claire de l'inculpé ; 4^o l'article de la loi qui prévoit le crime, etc. (N. du tr.) »

dernières conclusions dont parle l'art. 276, sans qu'il soit nécessaire pour cela de refaire l'acte d'accusation, sont indiquées dans le n° 2 du même article 139 : *Le temps et le lieu dans lesquels le crime a été commis, et toutes les circonstances qui peuvent en aggraver ou en mitiger la peine.*

4. — Après avoir ainsi expliqué les expressions *circonstances aggravantes, circonstances atténuantes*, il faut observer que les unes et les autres désignent, tant les circonstances qui dépendent de la cause morale du fait, de la cause sans laquelle le coupable ne se serait pas déterminé, et n'aurait pas commis le crime, que celles qui sont accessoires au fait, et qui concernent plus particulièrement les personnes et les modes d'exécution. Les *circonstances aggravantes* conservent le nom d'*aggravantes* dans le premier et dans le second cas. Les *circonstances atténuantes* prennent dans le premier cas le nom d'*excuses* du fait, et dans le second celui d'*atténuation, de mitigation de la peine.* Mais les *circonstances aggravantes* aussi bien que les *atténuantes* comprennent toujours les deux espèces de circonstances que nous venons de mentionner, et, selon qu'elles se rapportent aux unes ou aux autres, elles arrivent à des conséquences diverses, importantes pour la procédure, très-importantes pour l'application de la peine.

5. — Nous n'avons à nous occuper ici que de la procédure. Les *circonstances aggravantes* peuvent être mentionnées dans l'acte d'accusation, sans qu'il

en soit tenu compte dans le résumé de cet acte; ou bien même il peut arriver que non-seulement il n'en soit pas tenu compte dans le résumé, mais qu'elles ne soient pas même mentionnées dans l'exposition des faits constitutifs du crime. Dans ce second cas, si elles sont inhérentes au crime, et qu'elles dérivent tellement de l'intention du coupable, qu'elles changent la cause morale de son acte, alors il est loisible au ministère public de les relever, et de demander que la Grande Cour en délibère. Elles sont si intimement unies, si connexes au fait principal sur lequel se fonde l'accusation, que ce fait n'aurait pas eu lieu sans elles. Sur elles repose la principale raison de l'existence du crime, et, en les passant sous silence, on le défigurerait, on changerait sa nature. L'acte d'accusation n'est qu'un acte préparatoire de la discussion publique; son but est d'établir la vérité du fait. Le moyen doit servir au but, et non le but au moyen.

6. — Il résulte de cela que, si un accusé est poursuivi pour homicide commis par nécessité d'une légitime défense, avec demande expresse, dans le résumé de l'acte d'accusation, que la Grande Cour déclare qu'il n'y a pas crime, et que, plus tard, dans la discussion publique, il soit établi que la nécessité de la défense n'existait pas, le ministère public a parfaitement le droit de joindre à ses dernières conclusions la circonstance de crime volontaire, accompli sans que l'accusé y fût contraint par aucune nécessité. De même, si un

individu est accusé d'homicide excusable pour coups ou blessures graves, et qu'il ne soit conclu qu'à une peine correctionnelle, si la discussion publique établit l'existence d'une rixe dont l'accusé était l'auteur, le ministère public doit réclamer la déclaration de crime et l'application d'une peine criminelle. De même encore, si l'homicide est qualifié simplement *volontaire*, et que la circonstance de la *préméditation* vienne à se découvrir, le ministère public doit s'empresse de joindre cette circonstance. C'est par la même raison que l'art. 148, procédure pénale, décide que les crimes, bien que l'acte d'accusation ne demande contre eux que l'application d'une peine correctionnelle, doivent cependant toujours être jugés par la Grande Cour criminelle, parce que l'art. 300 lui confère le pouvoir d'appliquer tant les peines criminelles que les peines correctionnelles, selon l'issue du jugement (1). Or, les art. 148 et 300 donnent la raison de l'article 276.

7. — L'accusé ne peut certes pas, parce qu'on a

(1) Art. 148, pr. pén. : « Lorsque le fait principal constituera en lui-même un crime non susceptible de répression pénale ou pouvant seulement être puni de peines correctionnelles ou moindres, soit à raison des circonstances atténuantes ou d'excuses, soit à raison de l'âge ou de l'état du coupable, la Grande Cour criminelle en conservera la connaissance, et l'inculpé sera mis en accusation, en réservant pour le débat public l'examen de ces circonstances. »

Art. 300 : « Lorsque la Grande Cour reconnaitra que du débat il résulte que l'accusé est coupable de délit ou de contravention, elle retiendra la cause et appliquera la peine correctionnelle ou de police qui sera encourue. » (N. du tr.)

ainsi procédé, se prétendre jugé sans accusation et sans défense. Quiconque se voit favorisé par l'instruction écrite et par l'acte d'accusation, doit bien penser que les circonstances du fait principal sur lequel est fondée l'accusation peuvent changer dans le cours des débats, d'autant plus que le ministère public, la partie civile et la Grande Cour elle-même d'office ont le droit d'y appeler d'autres témoins. Il doit penser qu'il n'a pas pour juge le ministère public, mais la Grande Cour, dont la conviction peut certes différer de celle du ministère public. Il connaît donc le danger qu'il court, et il peut le prévenir. La loi ne lui interdit pas de produire de nouvelles preuves à l'appui de l'instruction écrite ; elle ne lui interdit pas de répondre et de faire ses observations sur les changements qui peuvent survenir dans la discussion publique ; elle ne lui interdit pas de produire de nouveaux moyens de défense, lorsque de nouvelles circonstances se produisent. Il est donc évident qu'en vertu de l'art. 276 on peut passer d'un degré d'imputation à un autre, et du plus léger au plus grave, quand la qualification générale ne change pas, et que les circonstances aggravantes sont inhérentes au fait principal sur lequel est fondée l'accusation, bien que ces circonstances n'aient pas été mentionnées dans l'acte d'accusation (1).

(1) Un coupable, accusé de complicité pour avoir coopéré à un homicide, peut donc être ensuite convaincu de tentatives du même crime.

8. — Il n'en est pas de même pour les circonstances qui naissent d'une cause étrangère au fait lui-même, et qui aggravent l'imputation et la peine. Telles sont les circonstances relatives à la personne de l'accusé, à son état, au mode d'exécution. Si elles ne sont pas mentionnées dans l'instruction écrite, ni indiquées dans l'acte d'accusation, quel que soit le résultat des débats publics, le ministère public ne peut les joindre à ses dernières conclusions, ni la Grande Cour en connaître. Je citerai comme exemples la récidive, la réitération (1). On peut, dans bien des cas, en dire autant du lieu, de la date du crime, des moyens employés pour le commettre. Le ministère public ne peut modifier sous ce rapport ses premières conclusions; car souvent le lieu et la date exprimés dans l'acte d'accusation forment la principale base de la défense, par exemple, dans la défense que nous appelons *coartata* ou preuve de l'*alibi*. Il en est de même des moyens employés pour commettre l'homicide, si, par exemple, au lieu d'un poignard, on s'est servi d'un fusil, ou si, au lieu de précipiter son adversaire d'un lieu élevé, on l'a empoisonné, etc., etc. Une pareille circonstance, changée subitement dans la discussion publique, laisserait sans moyens de défense l'accusé, qui ne pouvait s'attendre à voir ainsi trans-

(1) Ainsi on a toujours annulé la condamnation pour récidive, lorsque, bien que résultant des débats, elle n'était nullement exprimée dans l'acte d'accusation, ou n'avait pas été énoncée dans la citation.

former la poursuite. Toute son attention était concentrée sur les faits et les moyens énoncés par l'accusation, et il ne pouvait se mettre en garde contre une circonstance toute nouvelle, qui vient changer le fait principal sur lequel l'accusation était fondée.

9. — Mais, si ces circonstances mêmes résultent de l'instruction et sont mentionnées dans l'acte d'accusation, bien que le ministère public ne les ait pas rappelées dans son résumé, il peut y revenir de nouveau et réclamer, après les débats, leur adjonction au fait principal. Elles ne sont pas nouvelles pour l'accusé; elles avaient déjà été prises en considération et appréciées par la Grande Cour dans l'ordonnance de mise en accusation; elles peuvent donc l'être dans le jugement. C'est ainsi, qu'en matière civile on peut toujours, dans les conclusions données à l'audience, modifier les demandes contenues dans l'acte de citation, pourvu qu'on ne fasse pas de demandes nouvelles sur lesquelles la partie adverse n'ait pas eu le temps de présenter ses exceptions et ses défenses. La même règle existe en matière criminelle, où la mise en cause (*in jus vocatio*) est faite par la communication de l'acte d'accusation, et en matière correctionnelle et de police, où elle est faite par la citation. Ainsi, par exemple, le moyen matériel employé pour commettre l'homicide, l'effraction ou la nuit pour le vol, la récidive pour tous les crimes, sont autant de circonstances aggravantes, presque toutes extrinsèques. Si elles sont développées dans l'acte d'accusation, au moment où

il est communiqué, bien que non exprimées dans son résumé, l'accusé peut remarquer les preuves sur lesquelles reposent ces diverses circonstances, et se mettre en état de les combattre. Lors donc que ces circonstances résultent de la discussion publique, il n'y a pas d'obstacle à ce qu'elles soient jointes aux dernières conclusions du ministère public, et jugées par la Grande Cour.

40. — Tel est le cas actuel. Dans l'acte d'accusation et dans l'instruction, il a été fait mention expresse du mandat de justice à l'occasion duquel a été commis l'homicide. Il n'importe donc nullement que les faits constitutifs de cette circonstance n'aient pas été rappelés dans le résumé. Ces faits sont établis par les débats, et cela suffit. La Cour suprême, lorsqu'une déclaration de culpabilité lui semble ne pas résulter clairement des faits sur lesquels elle est basée, ne retient que ces faits, et renvoie la cause à une nouvelle Grande Cour qui en tire une déclaration de culpabilité plus légale. Le résumé de l'acte d'accusation contient la déclaration de culpabilité que le ministère public a cru devoir faire dériver des faits de la cause. Mais la Grande Cour en fait dériver une autre, plus conforme au droit et meilleure. Le jugement de mise en accusation ne peut pas davantage faire préjuger du jugement définitif, parce qu'il est seulement un interlocutoire que la Grande Cour change, annule ou rectifie, quand ensuite elle décide définitivement sur l'affaire.

41. — Quant aux circonstances atténuantes du

fait incriminé, aucune distinction n'est nécessaire, et il n'est nullement urgent de recourir à la faculté que l'article 276 accorde au ministère public. Si l'aggravation n'est pas constante, le juge, conformément aux devoirs que lui impose l'art. 283 (1), ne l'admet jamais, et *quod minimum est sequitur*. Si l'atténuation est constante, il l'admet, soit qu'elle paraisse inhérente et pour ainsi dire incarnée au fait principal, de manière à atténuer un crime qui d'abord semblait plus considérable, et à changer son caractère de crime en celui de délit; soit qu'elle n'en change pas la nature; qu'elle lui laisse sa qualification primitive et en atténue seulement les conséquences en adoucissant la peine. Dans la cause actuelle, la circonstance de la préméditation a disparu; la Grande Cour a appliqué le degré inférieur d'imputation et de peine; elle a ainsi procédé légalement et avec humanité.

42. — Je demande, en conséquence, le rejet du pourvoi.

(1) Art. 283 : « Lorsque la Grande Cour déclarera qu'il est constant que l'accusé a commis le crime, elle devra, à peine de nullité, à moins qu'elle ne l'ait déjà fait dans la solution des questions précédentes, prononcer séparément et résoudre les faits ainsi comme excuse par la loi ou desquels il résulterait que le crime mentionné par l'accusation a été commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense, lorsqu'ils auront été proposés par l'accusé, par son défenseur, par le ministère public, ou même par l'un des juges dans la chambre du conseil. » (N. du tr.)

XXII^R QUESTION.

MÊME QUESTION.

SOMMAIRE.

Autre cas où l'on peut passer de l'accusation d'un crime à un autre crime.

I. État de la question, §§ 1 et 2.

II. *Première partie.* — La question est la même que la précédente, § 3.

III. Discussion, § 4 à 10.

IV. *Seconde partie.* — Différence entre l'art. 175 et l'art. 178 des lois pén., § 11.

1. — Le requérant était poursuivi pour tentative d'homicide. Après les débats publics, la Grande Cour criminelle décida qu'il n'était pas constant qu'il fût coupable, et ordonna un supplément d'instruction. Traduit de nouveau en jugement, sa culpabilité ne fut pas établie, et, en conséquence, il fut absous. Il n'é-

tait résulté contre lui des débats que l'imputation de résistance aux agents de la force publique et à un agent ministériel, tandis que ceux-ci agissaient en exécution de la loi et des ordres de l'autorité publique; il les avait, de plus, contraints à ne pas exécuter cet acte qui se rattachait à leurs fonctions.

2. — L'homicide, qui ne fut pas établi, avait été soi-disant commis dans le cours de ces actes, mais l'acte d'accusation n'avait parlé que de l'homicide, sans relever le fait de la résistance. En conséquence, la Grande Cour ordonna que l'accusé serait retenu en prison pour être de nouveau jugé sur ce délit. D'après cette ordonnance, le ministère public dressa son nouvel acte d'accusation.

3. — Dans le jugement de sa nouvelle mise en accusation, l'accusé avait opposé deux exceptions; la première, parce que, disait-il, il avait été déjà jugé pour le même délit; la seconde, parce qu'en admettant même qu'on pût le juger de nouveau, le délit de résistance était correctionnel et non criminel. Nous avons à nous demander aujourd'hui quelle est la valeur de ces exceptions.

4. — Il est évident que la première doit être rejetée. *Non eadem est causa potendi, non eadem causa proxima actionis* (1). S'il s'agissait encore de tentative d'homicide, que les circonstances nouvellement découvertes fussent atténuantes ou aggravantes, on ne pourrait de

(1) L. 14, D. XLIV, 2, de *Except. rei judicatae*.

nouveau prononcer un jugement sur ce point. *Judex, postea quam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit; et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris, vel minoris condamnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male vel bene officio functus est* (1). De là le brocard : *Non bis in idem*. Jupiter seul, disait Plaute, juge de nouveau dans le ciel les causes jugées ici-bas (2).

5. — L'acte d'accusation sur lequel on avait prononcé le jugement parlait de gendarmes et d'huissiers contre lesquels l'accusé avait dirigé son fusil, et l'accusait de l'avoir déchargé sans effet contre eux. Mais cet acte ne parlait pas de la résistance à main armée opérée pour se venger de l'ordre de l'autorité dont ces agents étaient porteur, ou pour empêcher l'exécution de cet ordre. La Grande Cour s'est convaincue que le coup avait été tiré en l'air pour effrayer et non pour tuer ou blesser personne, mais seulement dans le but de résister avec voies de fait et menaces à l'ordre que l'agent ministériel et les agents de la force publique étaient chargés d'accomplir. C'est là un délit d'un autre caractère et d'une autre qualification que l'homicide sur lequel il a été prononcé, délit tout différent qui n'a pas été jugé et qui ne pouvait l'être sur l'accusation d'homicide. L'accusé ici n'est pas l'*idipsum de quo agitur de Neratius*. Il ne s'agit pas ici de la cause

(1) L. 55, D. XLII, 1, de *Re judicata*.

(2) Plaute, *Rudens prologue*.

qua quis eam causam actionis competere sibi existimasset, il ne s'agit pas non plus que quis, postea quam contra eum judicatum esset nova instrumenta causæ suæ reperisset (1). Il s'agit d'une cause tout autre et d'un délit différent. Le premier était prévu par les art. 355 et 69 de la loi pénale et celui-ci par les art. 173 et 178. Les art. 355 et 69 punissent le meurtre et la tentative de meurtre, les art. 173 et 178 sont relatifs aux violences, menaces, attaque, résistance commises contre les agents ministériels, les agents de la force publique, etc.

6. — Sur ce point, les lois romaines distinguaient la chose et sa partie, la chose et l'action pour réclamer la chose. *Si quis cum totum petisset, partem petat exceptio rei judicatae nocet. Nam in toto pars est. Eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus, quod totum petitum est. Nea interest, utrum in corpore hoc quaeratur aut in quantitate; aut in jure* (2). *Item parte fundi petita, familiae ereiscundæ vel communi dividendo agit: æquæ exceptione summovebitur* (3). Ainsi, si un individu accusé de tentative d'homicide est absous, il ne peut être jugé de nouveau pour le fait d'homicide accompli; et, s'il est absous pour homicide accompli, il ne peut être remis en jugement pour tentative d'homicide. Et, par la même raison, si le fait change dans le cours des débats, le ministère public a le droit, dans le même jugement et sans rédiger une nouvelle ac-

(1) L. 27, D. XLIV, 2, de *Except. rei judic.*

(2) L. 7, D., *idem*.

(3) L. 8, D., *idem*.

cusation, de conclure à ce que l'accusé d'homicide accompli soit déclaré coupable de tentative d'homicide, et réciproquement. L'art. 276 de la procédure pénale a pour but, puisque toute discussion publique doit se terminer par l'une des trois formules : *Il est constant que l'accusé n'a pas commis, etc.; il n'est pas constant qu'il ait commis, etc.; il est constant qu'il a commis, etc.* (art. 277), de donner au ministère public la faculté de varier la forme de l'accusation, tant que la vérité du fait n'est pas préjugée par l'une de ces formules. Le ministère public a pour but de faire prononcer qu'il est constant que l'accusé a commis. Il peut donc démontrer que le fait tout entier, ou seulement une de ses parties est prouvé, et réclamer l'application de la peine. La déclaration *il est constant que l'accusé n'a pas commis* lui interdirait de faire prononcer de nouveau sur le tout comme sur la partie.

7. — Cette faculté n'est pas interdite au ministère public par la déclaration *il n'est pas constant que l'accusé ait commis*, déclaration simplement interlocutoire, et d'après laquelle il y a lieu à un supplément de procédure. Mais quand, par l'effet de l'art. 281 ou de l'art. 282, la déclaration *il est constant que l'accusé n'a pas commis* devient une solution définitive (4), le

(4) Ces articles prévoient le cas où, le crime n'étant pas constant, un supplément d'instruction est ordonné par la Grande Cour, à laquelle l'art. 280 donne ce droit. Si cette instruction n'est pas terminée dans l'année, l'accusé, s'il est déteu, devra être mis en liberté provisoire, et l'instruction continuée. Il pourra être l'objet

ministère public serait repoussé par l'exception de la chose jugée, s'il voulait faire juger de nouveau, et il ne pourrait pas davantage poursuivre alors pour tentative d'homicide. *In toto pars est*. Cet obstacle insurmontable qu'il rencontrerait à faire prononcer de nouveau, démontre le droit qu'il avait de changer l'accusation lors du premier jugement.

8. — Il faut dire la même chose du cas où l'on réclame la même chose par une action différente. *De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat; sed etiam si alia actio experietur, de eadem tamen re. Ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius, in dicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agit negotiorum gestorum, vel condicat: de eadem re agit* (1). Il en serait de même, si un individu accusé de vol était trouvé coupable de recel d'objets volés ou de fraude. La chose serait la même, bien que l'action fût différente. Aussi la chose jugée empêcherait de recommencer le jugement sous un autre nom. Le ministère public pourrait donc, dans ce cas, user de la faculté de l'article 276 (2).

9. — Mais celui qui est accusé d'incendie ne peut

d'un second jugement pendant le délai de deux ans, art. 281. Si ce second jugement ne se termine pas par une condamnation, l'accusé ne pourra plus être poursuivi pour le même fait, et la Grande Cour prononcera, à peine de nullité, la mise en liberté absolue, art. 282. (N. du tr.)

(1) L. 5, D. XLIV, 2, de Exc. rei judic. Voy. la concl. précéd. § 2.

(2) C'est-à-dire, ajouter de suite à l'accusation les circonstances que feront apparaître les débats.

dans le même jugement être condamné pour homicide, bien que cet homicide ait été commis en même temps que l'incendie. L'accusation est fondée sur un fait tout différent. L'homicide *non est qualitas, non est quid additum, quod toto cedit* (1); il est lui-même un chef d'accusation. Le ministère public ne peut craindre qu'on lui oppose ici l'exception de la chose jugée; il ne peut donc user de la faculté accordée par l'art. 276.

10. — Ainsi, lorsqu'un accusé poursuivi pour homicide volontaire est absous, le chef d'accusation relatif à la résistance reste entier; ce délit pouvait se rattacher à l'homicide, et pouvait subsister indépendamment de lui. L'art. 276 et l'art. 299 (2) renferment la même règle que l'art. 1305 des lois civiles, c'est-à-dire qu'ils mentionnent les mêmes caractères de la chose jugée, *quæ nisi omnia concurrunt, alia atque alia res est* (3). Un homme est-il accusé d'homicide seulement? S'il vient à se découvrir dans la discussion publique qu'il n'a pas tué, mais qu'il a volé la victime, ou bien qu'il a résisté à un acte légitime

(1) L. 26, D. XLI, 1, de *Adquir. rer. dominio*.

(2) Art. 299 : « Si du débat résulte un crime nouveau qui n'est pas été mentionné dans l'acte d'accusation, la Grande-Jury ne pourra en connaître dans le même jugement à peine de nullité. L'inculpé sera soumis à un jugement nouveau et sera interrogé, s'il y a lieu. Une contre-instruction sera faite, s'il est nécessaire, et on procédera à la mise en accusation et aux autres actes prescrits par la loi. » (N. du trad.)

(3) L. 14, D. XLIV, 2, de *Exc. rei judic.*

de l'autorité publique, comme dans le cas actuel, on ne peut, d'après les art. 276 et 299, le juger sur ces nouveaux crimes, sans diriger contre lui une nouvelle accusation. Il faut donc le traduire de nouveau en jugement sous cette nouvelle inculpation, qui n'est nullement repoussée par la chose jugée, parce qu'elle est basée sur des faits bien différents du fait principal sur lequel reposait la première accusation.

11. — Quant à la seconde exception, elle peut se résoudre en peu de mots. L'art. 178 des lois pénales punit correctionnellement toute attaque, toute résistance avec violence aux voies de fait commises contre les agents ministériels, tels que les huissiers, ou contre les agents de la force publique, tels que les gendarmes, tandis qu'ils agissent en exécution de la loi ou des ordres de l'autorité publique. L'hypothèse de cet article ne comprend que l'attaque, les violences ou les voies de fait, lorsqu'il ne s'y joint pas le dessein d'empêcher l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique. Mais, quand l'huissier, ou l'agent de la force publique, ou l'officier public quelconque, ou l'employé, l'agent d'une administration publique, sont contraints de faire ou sont empêchés de faire les actes dépendant de leur ministère, alors il faut appliquer l'article 173, et la peine devient criminelle. — Tel est le cas actuel.

XXIII^E QUESTION.

POUR ADMETTRE OU POUR REJETER UNE EXCUSE EST-IL NÉCESSAIRE DE POSER UNE QUESTION SPÉCIALE? — ARTICLES 283, 284, 285. PROCÉDURES PÉNALES. 377 LOIS PÉN. (1).

SOMMAIRE.

- I. État de la question, §§ 1, 2, 3.
- II. Examen de la cause d'après les lois pénales, § 4.
- III. Examen de la question de droit, § 5 à 9.
- IV. Conclusion, § 9.

1. — Messieurs, un mari dénaturé, avec l'aide d'une femme sans pudeur, jeta sa femme dans un

(1) Art. 283 : « Lorsque la Grande Cour adoptera la 5^e réponse : *Il est constant qu'il a été commis, etc.*, elle devra, à peine de nullité, à moins qu'elle ne l'ait déjà fait dans la solution des questions précédentes, prononcer séparément et résoudre les faits admis comme excuses par la loi, ou desquels il résulterait que le crime mentionné par l'accusation a été commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense, lorsqu'ils auront été proposés par l'accusé,

puits, où la malheureuse trouva la mort. Le mari, comme meurtrier de sa femme, a été condamné au dernier supplice. La femme sa complice, sans la coopération volontaire de laquelle le crime n'aurait pas été commis, a été condamnée à la peine des homicides volontaires simples, c'est-à-dire au quatrième degré des fers. Tous deux se sont pourvus pour faire annuler ce jugement (1).

2. — « Ici l'avocat général combat tous les moyens invoqués par le mari. Ils ne soulèvent aucune question importante, ne font que combattre les motifs du jugement et la conviction des juges. »

3. — La femme condamnée soutient que l'art. 285 de la procédure pénale a été violé, parce qu'une question distincte, relative à l'excuse, n'a pas été posée, et que l'excuse a été comprise dans cette même question : *Est-il établi que G. G. et E. B. ont commis un homicide prémédité, avec cette circonstance que G. G. était l'époux de la personne sur laquelle l'homicide a été commis?* La Grande Cour n'a pas admis la

par son défenseur, par le ministère public, ou même par l'un des juges dans la chambre du conseil.

Art. 284 : « Dans le cas de l'article précédent, le président ajoutera aux questions déjà résolues, s'il y a lieu : *Tel fait est-il constant, ou seulement, est-il constant que l'accusé fut dans la nécessité actuelle de sa défense légitime?* La réponse sera : *Il est constant; il n'est pas constant.* »

Art. 285 : « Lorsqu'il existera plusieurs crimes, les questions devront être posées et résolues séparément pour chaque crime. »

(1) Conclusions prononcées le 21 décembre 1835.

préméditation, et a; néanmoins, rejeté l'excuse dans sa réponse à cette unique question.

4. — Plusieurs fois j'ai soutenu devant cette Cour suprême, et plusieurs fois la Cour suprême a fait droit à mes conclusions sur ce point, que la préméditation et l'excuse sont des circonstances inhérentes au fait (1). Une Grande Cour, en établissant le fait dont l'accusé est convaincu, ne peut moins faire que de le rapporter avec les circonstances qui établissent ou excluent la préméditation ou l'excuse. Leur consacrer ensuite une question spéciale serait une chose souvent oiseuse, et utile seulement dans certains cas.

5. — C'est pour cela que l'art. 284, en accordant la faculté d'ajouter à la question principale une seconde question relative à l'excuse, ne l'accorde que conditionnellement, en ces termes: *s'il y a lieu*. La préméditation n'est pas plus que l'excuse une exception des homicides volontaires; l'une et l'autre sont des circonstances constituantes de la nature même du délit (2). C'est pour cela qu'une question particulière relative à l'intention du coupable n'est pas nécessaire. La question complexe relative au fait et à la volonté de le commettre est une; si on juge convenable de la diviser en deux, aucune loi ne s'y oppose; mais cela rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président.

6. — J'ai soutenu, dans d'autres causes très-gra-

(1) Question XII, §§ 2, 3; question XIII, § 5.

(2) Question X, § 12; XX, §§ 22 et 25.

ves, en examinant l'art. 285, qui est plus positif que les deux autres, et vous avez décidé sans obstacle que, même lorsqu'il s'agit de plusieurs crimes, il n'est pas nécessaire que les questions soient posées dans la décision l'une après l'autre, et sous des chefs séparés. Il suffit que l'exposé des motifs énonce séparément et un à un, dans une seule question, tous les crimes poursuivis.

7. — L'art. 285 est ainsi conçu: *S'il s'agit de plusieurs crimes, les questions relatives à chaque crime doivent être proposées et résolues séparément*. Le président d'une Grande Cour posa la question de la manière suivante: Est-il établi que R. S. a commis un homicide prémédité sur la personne de G., un vol suivi d'homicide sur la personne de X., un vol suivi de blessures sur la personne de Z? La Grande Cour exposa d'abord les faits du premier délit, puis les faits du second, puis ceux du troisième, et conclut enfin dans une seule période: « il est constant pour chacun de ces crimes. » Vous voyez que cette question, unique en apparence, renfermait en réalité trois questions distinctes, portant chacune sur un crime; l'exposé des motifs était triple, et la formule qui répondait à ces questions contenait trois réponses bien distinctes. En conséquence, vous avez jugé que l'art. 285 avait été observé: *Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed quomodo quid diceretur, animadvertere convenire* (1). Vous avez donc rejeté le pourvoi.

(1) L. 19, D, X, 4, ad Exhib.

8. — A plus forte raison devez-vous rejeter celui-ci. Le fait ayant été exprimé en une seule période dans toutes ses particularités, il en naissait clairement la conséquence qu'il n'y avait pas lieu à une question ultérieure et séparée de préméditation ni d'excuse. La Grande Cour a donc déclaré avec raison, dans la formule qui termine la question de fait, et en une seule période : « il est constant que l'homicide n'est ni prémédité ni excusable. » Cette seule phrase résout trois questions distinctes et séparées : *intention de commettre l'homicide, non préméditation, non excuse*. Il était inutile de poser une autre question sur ces circonstances.

9. — Lorsque, dans la défense, l'excuse est expressément proposée, la Grande Cour doit répondre en l'admettant ou en la rejetant expressément. S'il y a quelque doute sur l'existence de l'excuse, bien qu'elle n'ait pas été expressément proposée, la Grande Cour doit en discuter les circonstances pour savoir si elle est, oui ou non, conforme à la loi ; mais il n'est pas besoin pour cela de questions particulières et séparées en différents chefs. L'excuse faisant partie du fait principal lui-même peut être résolue dans la question principale elle-même. Je demande, en conséquence, le rejet du pourvoi.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

PREMIÈRE PARTIE. — NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

I. Jugements sur Nicolini. — Caractère de ses travaux. — Nature de cet ouvrage.....	I
II. Aperçu sur l'histoire judiciaire du royaume des Deux-Siciles. — Travaux de législation et de jurisprudence de Nicolini.....	VII
III. Organisation actuelle des tribunaux criminels dans le royaume des Deux-Siciles.....	XVII

DEUXIÈME PARTIE. — OPINIONS PHILOSOPHIQUES ET HISTORIQUES DE NICOLINI.

I. Du principe et du but des peines.....	XXI
II. Esquisse philosophique de l'histoire du droit pénal.....	XL
III. Origine et progrès de la procédure pénale.....	LXII

QUESTIONS DE DROIT.

Des attributions de la Cour suprême.....	1
De la procédure à suivre dans le cas de doute de la loi....	45
Du genre de connexité qui doit exister entre deux délits pour que leur réunion soit une cause d'aggravation de la peine.	52
Si un étranger déjà condamné dans sa patrie à une peine criminelle, doit, chez nous, être puni des peines de la récidive lorsqu'il commet un autre crime.....	66

Des conditions légales de la preuve en matière criminelle. — Principes généraux.....	101
Des lectures permises dans les débats. — Sommaires.....	107
Quand les experts chargés d'établir la preuve générique doivent être appelés aux débats.....	109
Peut-on lire dans les débats les interrogatoires des complices de l'accusé, condamnés par un jugement précédent?....	118
De l'homicide.....	136
Classification des homicides.....	<i>id.</i>
Notions préliminaires sur l'homicide.....	138
PREMIER PRINCIPE DES EXCUSES.	
Exposé de la théorie des excuses.....	147
Histoire et principes des excuses.....	156
Différence entre la mitigation et l'excuse. — De la mitigation de la peine par l'âge de l'accusé.....	172
Des délits commis dans l'ivresse.....	192
SECOND PRINCIPE DES EXCUSES.	
La justification ou l'excuse peuvent-elles résulter de la seule opinion du délinquant?.....	230
La justification ou l'excuse ne peuvent naître d'un préjugé.....	237
La violence sur les choses n'est pas une excuse.....	250
L'agresseur ne peut jamais être justifié ni excusé.....	253
L'homicide n'est plus excusable lorsqu'un certain temps s'est écoulé entre l'offense reçue et le crime.....	258
TROISIÈME PRINCIPE DES EXCUSES.	
Exposé de tous les degrés d'excuse.....	265
Peut-on, dans la déclaration de culpabilité, attribuer au fait de l'inculpé un autre degré d'imputation que celui mentionné dans l'acte d'accusation?.....	291
Autre cas où l'on peut passer d'une accusation à une autre.....	302
Pour admettre ou pour rejeter une excuse est-il nécessaire de proposer une question particulière.....	310