

REVUE DE LÉGISLATION

ET

DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de **MM. TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

C. GIRAUD, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES;

FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles, au ministère de la justice }
ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

(Troisième série.)

TOME II.

TOME XVII^e DE LA COLLECTION.

JUILLET-DÉCEMBRE 1843.

ON S'ABONNE A PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION,
RUE BERGÈRE, 21.

VIDECOQ ET FILS, ÉDITEURS,
PLACE DU PANTHÉON, 3.

1843.

DROIT CRIMINEL.**DE L'AGE CHEZ L'AGENT DES DÉLITS,****QUANT A L'IMPUTABILITÉ PÉNALE.****2^e article (1).**

Dans un premier article, nous avons déjà traité la matière d'une manière générale, dans le domaine de la pure raison, recherchant les vérités physiques ou morales, et s'efforçant, par leur découverte et par leur démonstration, de construire ce qu'on nomme la science. Maintenant notre but est d'aborder notre sujet dans le domaine de l'histoire, sous le rapport de l'autorité, donnant un précepte impératif : histoire passée et contemporaine; ce qui a été, et ce qui est, à la suite de ce qui devrait être.

En tête de ces investigations historiques appliquées aux nations modernes de l'Europe, nous trouvons le droit romain, providence législative de ces nations pour toutes les matières restées chez elles sans règlement particulier; et cela, dans le droit pénal comme dans le droit civil. Avec cette différence, toutefois, que le droit pénal, peu arrêté dans les institutions des Romains, peu développé dans les écrits de leurs jurisconsultes, ne nous est parvenu que d'une manière fort imparfaite; que l'ancienne jurisprudence européenne, pour le reconstruire, a fait une confusion incessante, entre des dispositions du droit civil et la pénalité proprement dite; de telle sorte qu'elle s'est créé ainsi une espèce de droit pénal, qui n'était pas le véritable

(1) V. *Revue*, t. I (n^o d'avril 1848).

droit pénal romain ; mais qui , enfin , chez nous , a passé pour tel , et qui en a produit les effets.

Dans le sujet qui nous occupe , c'est d'une semblable-méprise d'interprétation, curieuse à signaler, que sont provenues les règles adoptées par l'ancienne jurisprudence criminelle européenne, sur l'âge d'imputabilité.

Le droit civil des Romains , dans sa rudesse et dans son matérialisme primitifs , s'était attaché , pour l'appréciation du développement de l'homme , à deux phénomènes de sa nature physique : la parole et la puissance génératrice. La parole , **parce que les actes du droit quiritaire s'accomplissaient à l'aide de formules consacrées, de termes sacramentels, que les parties devaient prononcer elles-mêmes ; celui qui ne parle pas est matériellement incapable de pareils actes, et personne ne pouvait les faire pour lui. La puissance génératrice, parce qu'elle est la condition essentielle et toute physique du mariage.**

Ces conditions matérielles l'avaient emporté sur celles du développement moral. Dès que l'homme pouvait prononcer les **formules, même sans en avoir encore l'intelligence, il était reconnu apte à figurer et à parler lui-même dans les actes civils, sauf, pour certains cas, à y être assisté de son tuteur. Et dès qu'il avait acquis la faculté génératrice, non-seulement il pouvait contracter de justes noces, mais s'il était en tutelle, il en sortait; il avait, en droit civil, une personne complète, investie de toute capacité.**

Ces changemens légaux s'opéraient en lui , **non pas à une époque juridiquement fixée, à un certain âge déterminé; mais suivant la nature physique, au moment même où le phénomène matériel s'était accompli, c'est-à-dire où la parole, où la puissance génératrice étaient venues ; moment variable selon chaque individu plus ou moins précoce, plus ou moins retardataire,**

Telle était donc la distinction de l'ancien droit civil romain, relative à l'âge de l'homme : deux époques diverses, celle où il commence à pouvoir parler, et celle où il devient pubère. Au-dessous de la première, il était *infans* ; au-dessous de la seconde, *impubes*. Ces deux expressions devant être prises à la lettre, dans leur sens rigoureux et matériel.

Ainsi le mot *infans*, dans la langue du droit romain, a précisément l'acception qu'indique la décomposition philologique du terme. Il signifie, celui qui ne parle pas encore. C'est constamment en ce sens qu'il se trouve employé dans les écrits des jurisconsultes, dans les constitutions impériales antérieures à Théodose, et dans les textes insérés au Digeste de Justinien. « *Qui fari non potest...*, *antequam loqueretur...*, *priusquam fari possit...*, *qui fari potest...*, *qui loqui potest...*, *ex quo fari cœperit.* » Ces expressions et d'autres semblables, partout répétées, viennent traduire ou expliquer d'une manière indubitable la pensée (1); et souvent encore, pour plus de conviction, nous trouvons l'*infans* comparé sous ce rapport au muet (2). Enfin, même au dernier temps du droit romain, même

- (1) DIGESTE, 26. 7. *De administr. tutor*, 1, § 2, fragment d'Ulpien ;
 29. 2. *De acquirend. hered.*, 9, fragm. de Paul ;
 36. 1. *Ad senat. cons. Trebell.*, 65, fragm. de Mœcianus ;
 40. 5. *De fideicom. libert.*, 30, § 1 à 6, fragm. d'Ulpien ;
 44. 7. *De obligat. et action.*, 1, § 13, fragm. de Gaius ;
 45. 1. *De verbor obligat.*, 70, fragm. d'Ulpien, et 144, §. 2,
 fragm. de Gaius ;
 46. 6. *Rem. pupilli salv. fore*, 6, fragm. de Gaius ;
 CODE, 6. 9. *Qui admitt. ad bon. poss.*, Constitution de Dioclétien
 et Maxim.
 8. 54. *De donation.*, 26, constitution de Constantin.
 (2) DIGESTE, 36. 1. *Ad senat. cons. Trebell.*, 65, § 3, fragm. de Mœ-
 cianus ;
 40. 5. *De fideicom. libert.*, 30, § 1 à 6 et § 8, fragm. d'Ul-
 pien ;
 44. 7. *De obligat. et action.*, 1, § 13 et 14, fragm. de Gaius,
 45. 1. *De verbor oblig.*, 1 pr., fragm. d'Ulpien.

à l'époque de Justinien, cette signification s'est maintenue et c'est celle que nous donne encore, dans sa paraphrase grecque, l'un des rédacteurs des Instituts, Théophile, qui définit l'*infans*, celui qui ne peut pas encore parler; par exemple, celui qui est encore à la mamelle ou peu au-dessus de cet âge : « *Qui adhuc lactant, aut his paulo majores* (1). »

Cependant les Romains ne s'étaient pas dissimulé que l'intelligence des actes sérieux n'arrive pas aussi vite que la parole; que cette intelligence manque, non-seulement chez l'*infans*, c'est-à-dire chez celui qui ne parle pas, qui est encore à la mamelle ou peu s'en faut, mais plusieurs années encore au delà de cet âge. Les jurisconsultes se mirent donc à distinguer, dans l'homme, s'il était plus près de l'âge où l'on ne parle pas (*infanti proximus*), ou plus près de la puberté (*pubertati proximus*); en conséquence, dans divers cas, où, devenant de moins en moins matériels, ils firent entrer en considération l'état de la raison, ils se mirent, sous ce rapport seulement, à assimiler à l'*infans* celui dont l'âge s'en rapprochait encore; et si, eu égard à la parole, ils comparaient l'*infans* au muet, eu égard à l'intelligence, ils comparèrent non-seulement l'*infans*, mais aussi l'*infanti proximus*, au fou. « *Nam infans, et qui infanti proximus est, non multum à furioso distant*, » dit Gaius dans ses Instituts (2).

Du reste, l'époque où l'homme cesse d'être *infanti proximus* et commence à se rapprocher du pubère, n'était fixée non plus à aucun âge précis. Elle restait tout aussi indéterminée que celles de l'enfance et de la puberté auxquelles elle servait

(1) THÉOPHILE, Paraphrase des Instituts, 3, 19, *De inutil. stipul.*, § 10. — Notez que les commentateurs du droit romain relevaient ces définitions de Théophile comme de graves erreurs.

(2) GAIUS, *Comment.*, 3, § 109. — DIGESTE, 29, 2, *De acquir. hered.*, 9, fragment de Paul; et 44, 7, *De oblig. et action.*, 1, § 13.

d'intermédiaire, et suivait comme elles les variations de chaque individu.

Mais, avec le temps, la jurisprudence romaine entra dans une nouvelle voie. C'était une opinion des philosophes et des médecins de l'antiquité, que de sept ans en sept ans il s'accomplit dans l'organisation humaine une révolution: opinion reproduite, même de nos jours, dans un ouvrage célèbre de Cabanis (1). Les jurisconsultes romains empruntèrent aux philosophes, sinon toute cette théorie, au moins quelque chose qu'ils en introduisirent dans le droit. Ainsi, les Proculéiens voulurent fixer uniformément la puberté, pour tous les hommes, à quatorze ans accomplis (2); ainsi l'âge de soixante-dix ans fut considéré plus communément comme l'époque juridique de la vieillesse; et celui de sept ans achevés comme l'âge où l'impubère commence à avoir, sinon la plénitude du jugement, du moins quelque intelligence des relations du droit, et où, dès lors, on peut le regarder comme n'étant plus *infanti proximus*.

Toutefois, dès l'abord, ce ne fut pas d'une manière générale, pour toutes les capacités qui pouvaient s'y référer, que ces époques diverses furent consacrées par la jurisprudence; mais seulement pour certaines aptitudes: par exemple, l'âge de quatorze ans pour la capacité de tester (3); celui de soixante-dix ans pour l'exemption des charges publiques (4); et celui de sept ans pour l'aptitude aux fiançailles (5). Justinien est même le premier qui, décidément, transformant en règle législative la décision des Proculéiens, fixe légalement et générale-

(1) CABANIS, *Rapports du physique et du moral de l'homme*; 4^e mémoire: *Influence de l'âge sur les idées et sur les affections morales*, § 6, 7, et 8 (t. 1, pag. 234, 236, 242, 252 et suiv. de l'édit. de 1824).

(2) GAIUS, *Comm.*, 1, § 196. — ULPIN, *Regul.*, 11, § 28.

(3) GAIUS, *Comm.*, 2, § 113.

(4) DIG., 27, 1, *De excusation.*, 2 pr. fr., Modestin.

(5) DIG., 23, 1, *De sponsalibus*, 14, f. Modestin.

ment à quatorze ans l'âge de puberté pour les hommes (1).

A ces diverses distinctions d'âge, le droit prétorien en ajouta une nouvelle : Comme le droit civil, en donnant à l'homme toute la capacité civile du moment qu'il était devenu pubère, avait confondu le développement physique avec le développement moral ; comme, de même que la première intelligence des actes juridiques ne vient pas à l'homme en même temps que la parole, de même la raison entière et complète ne lui vient pas en même temps que la puissance génératrice ; le droit prétorien distingua dans le pubère s'il était arrivé ou non à l'âge de vingt-cinq ans ; et, au-dessous de cet âge, il lui accorda une protection spéciale, avec des recours prétoriens, pour le garantir contre les suites préjudiciables de la capacité précoce que le droit civil lui attribuait (2). En prenant cette limite de vingt-cinq ans, le droit prétorien ne s'était pas rangé, on le voit, dans l'une des périodes septennaires du développement de l'homme ; celles-ci lui auraient donné le terme de vingt-un ans ou de vingt-huit ; il en choisit un intermédiaire.

En résumé, telles étaient donc les distinctions faites par le droit civil romain dans l'âge des personnes :

1° *L'enfance* : période indéterminée mais fort courte, dont la limite est attachée à un fait matériel, la parole ; qui ne comprend que les premières années, celles où l'homme ne parle pas encore.

2° *L'âge plus près de l'enfance que de la puberté*, ou, en sens inverse, *plus près de la puberté que de l'enfance* : subdivision intermédiaire, introduite par la jurisprudence en considération du développement moral ; dont le point d'intersection est indéterminé comme celui des deux termes auxquels il

(1) Cod., 5. 60, *Quando tutor, etc.*, 3 const. Justinian. — INSTITUTS, 1, 22, *Quid. mod. tutela finitur, pr.*

(2) Dia., 4, 6, *De minoribus viginti quinque annis.*

sert de milieu. La tendance des jurisconsultes, toutefois, est de le fixer à sept ans.

3° *La puberté* : période dont le commencement est également indéterminé et attaché à un fait matériel, la faculté génératrice. Les jurisconsultes, par des motifs de décence, sont arrivés à en fixer la première époque pour les femmes à un âge précis, celui de douze ans. Leur tendance est aussi de la fixer, pour les hommes, à quatorze ans, terme que Justinien, plus tard, établit législativement.

4° Enfin, *la majorité de vingt-cinq ans* : période introduite par le droit prétorien, en considération du plein développement moral.

Là-dessus une première méprise s'est produite dans l'ancienne jurisprudence européenne interprétative du droit romain, et y a fait règle générale. Déjà, au temps du Bas-Empire, la législation était bien éloignée du matérialisme primitif du vieux droit quiritaire ; l'importance des formules sacramentelles était déchuë ; la faculté toute physique de prononcer des paroles, isolée de l'intelligence, n'avait plus la même influence dans le droit ; on s'attachait davantage à considérer l'état du développement intellectuel ; et l'on trouve dans le Code de Théodose une constitution de cet empereur qui, au sujet de la manière dont l'hérédité maternelle peut être acquise au fils, déclare fixer pour ce dernier la capacité d'en faire l'acceptation à l'âge de sept ans, soit qu'il ait été plus ou moins précoce ou plus ou moins tardif à pouvoir parler (*sive maturius, sive tardiùs, filius fandi sumat auspicia*) (1). Aussi, dans une autre constitution du même empereur, toujours relative à l'acceptation des hérédités, trouve-t-on l'assimilation suivante de

(1) Cod. Theodos., 8, 18, *De maternis bonis*, et *cretioms sublatâ*, 8, const. Arcad., Honor. et Theodos.

l'enfant au mineur de sept ans : « *Si infanti, id est minori septem annis... hæreditas sit derelicta...*, etc. (1). »

Ce fut cette assimilation dernière et exceptionnelle que l'ancienne jurisprudence européenne, dans son interprétation du droit romain, prit pour règle générale et constante. Attacher une influence juridique au seul fait matériel que l'impubère commence à pouvoir parler, eût paru à cette époque trop déraisonnable : le fait historique, à cet égard, ne fut pas même aperçu. On traduisit *infans*, c'est-à-dire celui qui *fari non potest*, par cette périphrase, celui qui ne parle pas avec intelligence sérieuse de ce qu'il dit ; et l'on présenta les diverses phases de l'âge humain comme ayant été ainsi fixées par le droit romain : *l'enfance*, jusqu'à sept ans ; *la puberté*, jusqu'à douze ans pour les femmes, et quatorze ans pour les hommes ; d'où *l'âge plus près de l'enfance que de la puberté* se plaça arithmétiquement pour les femmes jusqu'à neuf ans et demi, et pour les hommes jusqu'à dix ans et demi. En conséquence, tout ce que les jurisconsultes romains avaient dit de l'*infans*, qui matériellement ne peut pas encore parler, fut appliqué au mineur de sept ans ; et tout ce qu'ils avaient dit de l'*infanti proximus*, c'est-à-dire de celui qui n'avait pas encore atteint l'âge de sept ans environ, fut appliqué au mineur de neuf ans et demi ou de dix ans et demi, selon le sexe. Voilà ce qui passa communément pour le droit romain.

Arrivant à l'application, voyons quelles étaient, dans la législation romaine, les conséquences juridiques attachées aux divers degrés d'âge qu'on y avait distingués. Pour le droit civil privé ces conséquences sont bien précises et bien connues ; mais quelles étaient-elles pour le droit pénal ?

Ici une seconde méprise, ou plutôt une confusion volontaire

(1) COD. JUSTINIAN., G. 30, *De jure deliber*, 18, const. Theodos. et Valent.

et incessante, a été faite par l'ancienne jurisprudence européenne.

A côté du véritable droit pénal, consistant dans l'application d'une peine publique, et mis en exercice par voie d'accusation, devant les juridictions répressives, en la forme des procédures criminelles, les Romains avaient, dans le droit privé, certaines actions qualifiées d'actions pénales ou mixtes, destinées à la poursuite des obligations nées de délits, et à l'aide desquelles la partie intéressée obtenait, outre les restitutions ou réparations qui pouvaient lui être dues, une condamnation pécuniaire à titre de peine contre le délinquant. Ces actions, malgré le titre d'actions pénales qui leur était donné, n'étaient que des actions privées, exercées devant la juridiction civile, en la forme des procédures civiles. C'est précisément parce qu'elles appartenaient au droit civil, que les jurisconsultes romains, qui avaient donné la plus grande attention à ce droit, en avaient traité avec développement dans leurs ouvrages; tandis que le droit pénal, comme spécialité, était bien moins cultivé par eux et avait fait l'objet de beaucoup moins d'écrits. De telle sorte que nous sommes restés à l'état de pénurie quant aux documens relatifs au véritable droit pénal des Romains, tandis que nous en possédons de nombreux sur les actions privées qui naissaient des délits.

Dans cet état de choses, l'ancienne jurisprudence européenne, pour reconstruire le droit pénal romain, n'a rien trouvé de mieux à faire que de confondre les actions avec les accusations, appliquant indistinctement à celles-ci et aux peines publiques les divers textes qui ne traitent que des obligations et des actions privées résultant des délits.

Cette confusion a été faite dans le sujet qui nous occupe comme dans les autres parties du droit criminel.

Quant au véritable droit pénal, ce que nous offrent les tex-

tes du droit romain par rapport à l'âge des délinquans est bien peu de chose: rien de général, qui soit posé comme règle précise et commune. Seulement quelques espèces particulières, résolues isolément et comme par occasion.

L'*infans* n'est pas passible de la loi CORNELIA contre l'homicide (1).

L'*impubère* est difficilement passible de la loi CORNELIA contre les crimes de faux; il ne l'est pas de l'édit de l'empereur Claude contre une espèce particulière de faux en matière de legs; ni de la peine de confiscation spéciale pour défaut de dénonciation de faux monnayeurs: parce qu'il n'a pas une intelligence suffisante de ces sortes de délits (2).

L'âge n'est pas une cause d'impunité; mais divers textes, relatifs tant aux poursuites criminelles basées sur une loi spéciale qu'à celles qui sont résolues extraordinairement par l'autorité des magistrats criminels, portent, d'une manière vague, sans précision ni d'aucune limite d'âge, ni des effets à y attribuer, qu'il faut y avoir égard dans les jugemens criminels (3).

(1) DIG., 48. 8, *Ad leg. Corneliam de sicariis*, 12 fr. Modestin. « *Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilii tenetur; alterum facti infelicitas excusat.* » — Cette phrase est souvent citée par les auteurs, qui se la transmettent de l'un à l'autre; elle ne contient cependant, dans sa dernière partie surtout, qu'une mauvaise phraseologie: ce n'est pas à cause du malheur de sa destinée (*facti infelicitas*) que le fou est impunissable; c'est parce qu'il lui manque un élément essentiel de l'imputabilité: la raison morale.

(2) DIG., 48. 10, *De lege Cornelia de falsis*, 22, fr. Paul. — COD., 9. 24, *De falsa moneta*, 1 const. Constantin.

(3) COD., 9. 47, *De penis*, 7 const. Alexand. Sèvèr. : « *Impunitas delicti propter aetatem non datur, si modò in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest.* »

DIG., 50. 17, *De regul. jur.*, 108, fr. Paul : « *Fere in omnibus pœnalibus judiciis et aetati et imprudentia succurritur.* » — Voir aussi DIG., 48, 49, *De penis*, 14, fr. Claudii Saturnin. — et DIG., 48, 5, *Ad legem Juliam de adulteris*, 38, § 4 et 7 fr. Papinian.

Enfin une phrase d'Ulpien, citant une opinion de Pomponius, incidemment et à l'occasion de l'action rédhibitoire contre le vendeur d'un esclave coupable de crime capital, énonce que l'impubère ne doit pas être considéré comme passible d'une semblable peine (1).

A ma connaissance, tout se borne là ; et si l'on veut maintenant généraliser ces décisions particulières et en tirer les règles du droit pénal romain, qu'elles semblent indiquer, voici à quoi le tout se réduira :

L'*infans*, c'est-à-dire celui qui ne parle pas encore, n'est pas punissable.

Au-dessus de cette limite, l'*impubère* est punissable, si sa raison est assez développée pour qu'il ait eu l'intelligence de la criminalité du fait. Mais on ne lui applique pas de peine capitale (2).

En général, et sans préciser ni d'époque fixe ni d'effet déter-

(1) Dig., 21, 1, *De ædilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, 23, § 2, fr. Ulp. : « Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse. »

(2) Cette règle, qui paraît pouvoir être déduite du fragment d'Ulpien cité à la note précédente, a cependant été contestée dans l'ancienne jurisprudence européenne. On y a objecté un autre fragment du jurisconsulte Mœcianus, dans lequel nous voyons un légat provincial ordonner le supplice capital d'un esclave impubère, mais très-près de la puberté, par application du sénatus-consulte Silanien (Dig., 29, 5, *De s.-c. Silaniano*, 14 fr. Mœcian., rapproch. 1, § 32 et 3 ; § 7, fr. Ulpien). Mais il faut bien remarquer le caractère exorbitant de ce sénatus-consulte, qui était moins une disposition du droit pénal qu'une mesure violente de garantie pour le maître contre ses esclaves. Quand un maître a péri par homicide, on donne la question à ses esclaves, et l'on met à mort ceux qui, pouvant lui porter secours, ne l'ont pas fait : est-ce là du droit pénal ? On veut bien exempter les esclaves qui étaient absents ou enfermés, les sourds, les aveugles, les muets, les fous, les impubères, considérés comme hors d'état de porter secours. Un légat fait mettre à mort un impubère, parce qu'il était fort près de la puberté, et qu'il était couché aux pieds de son maître au moment du meurtre : tout cela est-il du droit pénal, et peut-on en tirer argument pour la justice répressive proprement dite ?

miné, l'âge n'est pas une cause d'impunité, mais le juge criminel doit y avoir égard. C'est une considération d'indulgence ou d'atténuation qui paraît laissée à son appréciation pour chaque cause individuelle.

Si du véritable droit pénal on passe aux actions privées pour la poursuite des obligations résultant des délits de droit civil ou prétorien, on trouve un grand nombre de textes relatifs à ces actions, par exemple à celles provenant du dommage causé à tort, du dol, de la violence contre un envoyé en possession, du vol, du rapt, de la violation de sépulcre, des injures, qui portent que ces actions ne peuvent avoir lieu contre l'*infans*, c'est-à-dire contre celui qui ne parle pas encore; mais qu'elles se donnent contre l'impubère s'il était déjà capable de dol (*si jam doli capax sit*): ce qui est encore une appréciation laissée au juge (1). Quelques autres textes paraissent préciser davantage la solution, et donnent ces actions contre l'impubère s'il était plus près de la puberté que de l'enfance (*si pubertati proximus sit*) (2): néanmoins, dans l'esprit des jurisconsultes romains, ce n'était pas là non plus une époque bien déterminé; il y avait toujours pour le juge une appréciation individuelle à faire; mais la tendance commune était de marquer la limite à sept ans.

C'est sur ces textes, en confondant entre eux tant ceux relatifs au véritable droit pénal que ceux relatifs aux actions privées nées de délits, et en donnant aux expressions d'*infans* et d'*infanti* ou de *pubertati proximus* le sens qu'elle leur attri-

(1) Dic., 9. 2, *Ad legem Aquiliam*, 5, § 2, fr. Ulp. — 14. 4, *De tributoria actione*, 3, § 2, fr. Ulp. — 48. 4, *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*, 4, § 6, fr. Ulp. — 47. 2, *De furtis*, 23, fr. Ulp. — 47. 8, *Vi bonorum raptorum*, 2, § 19, fr. Ulp. — 47. 12, *De sepulchro violato*, 3, § 1, fr. Ulp. — Tous ces textes sont du même jurisconsulte Ulpien.

(2) Dic., 4. 3, *De dolo malo*, 13, fr. Ulp. — 50. 17, *De regulis juris*, 114, fr. Gal.

buait à tort, que l'ancienne jurisprudence européenne construisit ce qu'elle crut être la théorie du droit romain, quant à l'influence de l'âge, sur la punissabilité des délinquans.

Son interprétation la plus communément reçue fut celle-ci :

L'infans, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de sept ans, n'est pas punissable.

L'infanti proximus, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de neuf ans et demi pour les femmes, ou de dix ans et demi pour les hommes, ne l'est pas non plus.

Au-dessus de cet âge, l'impubère est punissable; mais la peine peut être mitigée, à l'appréciation du juge. Celle de mort ne doit pas lui être appliquée : décision, toutefois, controversée; admise par les uns, déniée par les autres.

Enfin, dans les textes romains où l'âge se trouve mentionné vaguement et d'une manière générale, comme cause d'indulgence et d'atténuation, quelques commentateurs ont cru voir une allusion à la minorité prétorienne de vingt-cinq ans; afin de faire concorder, par-là, entièrement la division civile avec la division pénale.

Le droit romain ainsi interprété, la jurisprudence européenne n'en faisait pas l'application entière et sans modifications aux affaires pratiques dans chaque pays. Ainsi, d'une part, la différence d'âge entre les femmes et les hommes, toute de raison naturelle en ce qui concerne la puberté, ne paraissait plus aussi justifiée en matière de culpabilité. D'autre part, l'impunité absolue étendue jusqu'à neuf ans et demi ou dix ans et demi, par suite d'une méprise d'interprétation, tandis que les Romains ne l'entendaient vraiment que du mineur de sept ans, semblait poussée trop loin et en désaccord quelquefois avec les faits. De là quelques variations dans les usages et dans la jurisprudence locale de chaque état.

Selon les uns, l'impunissabilité absolue ne devait avoir lieu que jusqu'à l'âge de sept ans : ce qu'ils croyaient être l'enfance du droit romain. Ils se trompaient dans cette dernière qualification ; mais au fond, et par suite même de cette méprise, ils se trouvaient d'accord avec ce droit.

Selon d'autres, elle s'étendait jusqu'à neuf ans et demi, ou dix ans, ou dix ans et demi : ceux-ci s'arrêtaient à ce qu'ils croyaient être chez les Romains l'âge *pubertati proximus*, prenant la limite chez les femmes ou chez les hommes, ou dans un point intermédiaire entre les deux sexes.

Selon les autres, enfin, ce devait être une question individuelle, laissée à l'appréciation du juge criminel.

La théorie des peines arbitraires, répandue communément dans les États européens à cette époque, se prêtait entièrement à cette latitude d'appréciation.

En France, on admettait généralement l'impunissabilité absolue jusqu'à neuf ans et demi pour les filles, et dix ans et demi pour les hommes ; précisément ceux que l'on croyait être les *pubertati proximi* du droit romain ; et la punissabilité des impubères au-dessus de cet âge, lorsqu'ils avaient eu conscience du délit ; mais avec peine arbitraire, au-dessous de la mort (1). C'était l'application du droit romain, tel qu'on l'interprétait alors.

Dans son Code pénal de 1791, spécial aux cas de crimes, l'Assemblée constituante se sépara de tous ces précédents. Elle introduisit le système encore en vigueur chez nous aujourd'hui : une limite unique, celle de seize ans accomplis. Au-dessous de cet âge, le juge décidera si l'accusé a commis le crime *avec ou sans discernement*. En cas de négative, acquittement, sauf au tribunal criminel à ordonner, selon les circonstances, que l'ac-

(1) Voir MUYARD DE VOUGLANS, *Instit. au dr. crim.*, part. 3, chap. 4, § 1, p. 74.

quitté soit rendu à ses parens, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant un certain temps. En cas d'affirmative, condamnation, mais avec un abaissement de peines déterminé par la loi. Au-dessus de seize ans accomplis, application des peines ordinaires (1). Ces dispositions, généralisées pour les délits comme pour les crimes, ont passé avec de légères modifications dans le Code pénal de 1810, et forment notre droit actuel.

Aux temps de notre révolution, sous l'ère du Directoire, du Consulat et de l'Empire, ce droit s'étendit en Europe dans les divers pays qui, soit comme territoires réunis, soit comme États placés sous notre influence directe, reçurent la communication de nos codes, ou des codes imités, souvent traduits identiquement des nôtres. Il y est resté, et subsiste encore là où nos codes se sont maintenus. Mais dans la plupart de ces pays, là où des codes tout modernes de pénalité ont été promulgués, ce droit a été considérablement modifié (2). Partout, dans ces législations récentes, l'insuffisance d'une seule et unique limite a été sentie, et plusieurs degrés successifs ont été marqués dans l'âge d'imputabilité ou de culpabilité.

Il serait sans doute fastidieux d'introduire le lecteur dans les détails variés de ces diverses législations. Mais, adoptant l'ordre des quatre périodes distinctes, que l'analyse psychologique nous a signalées comme nécessaires dans la matière, et groupant sous chacune d'elles les dispositions des codes mo-

(1) CODE PÉNAL de 1791, tit. v, art. 1, 2, 3 et 4.

(2) On peut voir l'indication des États dans lesquels nos codes criminels se sont étendus, et des changemens survenus ensuite en cette matière, à partir des événemens politiques de 1814 et de 1815, dans l'analyse qui a été publiée de mon *Cours de législation pénale comparée, Introduction historique*: pages 225 et suiv. *Influence de la révolution française en Europe sous le rapport du droit pénal*; et page 249 et suiv. *Mouvement du droit pénal en Europe pendant la période de la Restauration*.

dernes les plus importants en Europe, dans l'ordre des chiffres que ces codes ont adoptés, nous en tirerons le tableau suivant, qui ne paraîtra pas, je l'espère, dépourvu de tout intérêt (1).

1^{re} PÉRIODE : Age de non-imputabilité.

(Aucune poursuite pénale ne peut avoir lieu)(2).

France, Sardaigne, Iles Ioniennes (n'ont pas cette période)	ans.
Angleterre (seulement pour les crimes qualifiés <i>fétonte</i>)	
	au-dessous de 7
Deux-Siciles	de 9
États-Romains, Autriche, Wurtemberg, Grèce.	de 10
Saxe, Hanovre.	de 12

(Sauf en Wurtemberg, Grèce, Saxe, des mesures d'éducation et de correction domestique ou, au besoin, de police.)

(1) Voici, dans leur ordre chronologique, les législations européennes que nous faisons intervenir dans ce rapprochement :

Angleterre, d'après la *Common-Law*, ou loi commune.

Autriche, *Code pénal général de l'empire*, de 1803.

France, *Code pénal de 1810*, révisé en 1832.

Royaume des Deux-Siciles, *Codice, parte secunda, leggi penali*, de 1819.

États-Romains, *Regolamento su i delitti e sulla pena*, de 1832.

Royaume de Grèce, *Code pénal de 1833*.

Royaume de Saxe, *Code criminel de 1838*.

Royaume de Wurtemberg, *Code pénal de 1839*.

États de S. M. le roi de Sardaigne, *Code pénal de 1839*.

Royaume de Hanovre, *Code criminel général de 1840*.

États-Unis des Iles-Ioniennes, *Code pénal de 1841*, modifié en 1842.

(2) Code pénal : des Deux-Siciles, art. 64 ; des États-Romains, art. 27 ; d'Autriche, 2^e partie, art. 4 ; de Wurtemberg, art. 95 ; de Grèce, art. 82 ; de Saxe, art. 66 ; de Hanovre, art. 83.

2^e PÉRIODE : *Age d'imputabilité douteuse.*

(Question de discernement à résoudre : — si non discernement, acquittement, sauf mesures d'éducation et de correction, s'il y a lieu; — si discernement, punition, mais moindre) (1).

Autriche, Wurtemberg, Saxe, Hanovre, États-Romains (n'ont pas cette période)	0
Sardaigne, Iles-Ioniennes	de 0 à 14 ans
Angleterre (pour les félonies)	de 7 à 14
Deux-Siciles	de 9 à 14
Grèce	de 10 à 14
France	de 0 à 16

3^e PÉRIODE : *Age d'imputabilité certaine, mais de moindre punissabilité.*

(Plus de question de discernement à poser; mais peines moindres que dans les cas ordinaires) (2).

France, Angleterre, Grèce (n'ont pas cette période)	0
Autriche (deux degrés, avec accroissement de peine de l'un à l'autre)	de 10 à 14 ans de 14 à 20
États-Romains (trois degrés, <i>id.</i>)	de 10 à 15 de 15 à 18 de 18 à 20
Wurtemberg	de 10 à 16

(1) Code pénal : de Sardaigne, art. 93 et 94; des Iles-Ioniennes, art. 111 et 112; des Deux-Siciles, art. 65; de Grèce, art. 83 et 84; de France, art. 66 à 69.

(2) Code pénal : d'Autriche, partie 1, art. 2 et 39, 1; partie 2, art. 4; des États-Romains, art. 27 et 28; de Wurtemberg, art. 96; de Hanovre, art. 99 et 100; de Saxe, art. 82; des Deux-Siciles, art. 66, des Iles-Ioniennes, art. 113; de Sardaigne, art. 95 et 96, conférés avec 141 et 142.

Hanovre	de 12 à 16
Saxe	de 12 à 18
Deux-Sicules, Iles-Ioniennes.	de 14 à 18
Sardaigne (deux degrés avec accroissement de peine de l'un à l'autre).	{ de 14 à 18 de 18 à 21

4^e PÉRIODE: *Age de punissabilité complète.*

(Application de la peine ordinaire) (1).

Angleterre , Grèce.	14 ans.
France, Wurtemberg, Hanovre	16
Deux-Sicules, Iles-Ioniennes, Saxe.	18
Autriche , États-Romains.	20
Sardaigne	21

Si nous cherchons à faire sortir quelques idées de ce tableau comparatif, voici les réflexions qu'il nous suggérera :

Les quatre périodes que nous avons discernées par le raisonnement n'existent que dans un seul de ces codes criminels, celui des Deux-Sicules. Dans les autres, l'une ou l'autre ou quelques-unes de ces périodes manquent.

Le Code pénal français, entre tous, a éminemment sur ce point le mérite de la simplicité : il ne marque dans l'âge de l'agent, sous le rapport de la punissabilité, qu'un seul terme, celui de seize ans accomplis, tandis que les autres codes en distinguent tous plusieurs. Cette simplicité, nous l'avons dit, est ici, selon nous, une imperfection.

Mais, du moins, à ce terme unique le code pénal français rattache la période incontestablement la plus utile, la plus né-

(1) Code pénal : de Grèce, art. 85; des Deux-Sicules, art. 66; de Sardaigne, art. 92. — Dans les autres codes, la disposition résulte des articles précités.

cessaire à établir dans la législation pénale : je veux dire la période du doute, celle où le juge, sous une question de discernement exigée à peine de nullité, doit décider de l'imputabilité.

C'est du jury anglais que nous est venue la nécessité de cette question de discernement, adoptée par l'Assemblée constituante, en 1791, pour les affaires soumises à notre jury criminel, et généralisée ensuite pour l'ensemble du droit pénal. De notre Code, elle a passé dans ceux auxquels le nôtre a servi de modèle, ainsi que les mesures d'éducation et de correction qui peuvent être ordonnées à l'égard du mineur acquitté comme ayant agi sans discernement. Les codes allemands et celui des États-Romains n'ont pas cette période du doute. De la non-imputabilité, ils passent immédiatement à l'imputabilité certaine, et les divers degrés qu'ils distinguent alors dans l'échelle de l'âge n'ont trait qu'à la pénalité.

Nous n'approuvons pas cette dernière complication, qu'on peut voir dans les Codes criminels de l'Autriche, des États de Sardaigne et surtout dans celui des États-Romains. Du moment qu'on arrive à l'âge d'imputabilité certaine, c'est assez, pour la diminution de pénalité générale, d'une période entre cet âge et celui de la majorité pénale. Les nuances à mettre en outre dans la peine, durant cet intervalle, ne sont que des nuances individuelle auxquelles doivent suffire la latitude laissée au juge entre le *minimum* et le *maximum*, ainsi que les autres moyens d'atténuation ordinaire. Agir autrement et multiplier les subdivisions, c'est, selon nous, compliquer la loi mal à propos.

Sous le rapport des chiffres auxquels sont marqués les divers degrés d'âge d'imputabilité ou de culpabilité, on sera frappé, en considérant le tableau que nous venons de tracer, du peu d'ensemble, en quelque sorte du décousu qui s'offre en cette

fixation. Les souvenirs du droit romain, bien ou mal interprété, y ont laissé quelques traces dans les chiffres de sept et de quatorze ans, qui se rencontrent en quelques codes. Mais, en somme, la fixation semble faite au hasard, selon l'opinion individuelle et occasionnelle de chaque rédacteur dans chaque pays. Quant à l'influence que l'on pourrait attendre de la diversité des climats et du développement plus ou moins précoce de l'homme chez les races méridionales, comparées aux races du nord, non-seulement elle est nulle, mais les législations positives se trouvent souvent en contradiction avec elle. On peut affirmer que cette idée n'a eu aucune part dans le choix des limites auxquelles chaque législateur s'est arrêté. C'est ainsi que l'imputabilité, par exemple, commence à sept ans en Angleterre, tandis qu'elle ne commence qu'à dix en Grèce, dans les États-Romains, en Autriche, en Wurtemberg, et qu'à douze en Saxe et en Hanovre. C'est ainsi encore que l'âge de la punissabilité complète a sa limite la plus précoce (14 ans) en Angleterre et en Grèce, et sa limite la plus reculée (21 ans) dans les États de Sardaigne.

Nous avons, dans notre premier article, en nous renfermant dans notre Code pénal français, indiqué les chiffres auxquels on pourrait s'arrêter pour les diverses périodes à introduire, de manière à sortir le moins possible de la pratique de ce code déjà passée en coutume. Mais maintenant que nous avons rapproché et comparé les législations des autres pays, nous pouvons nous élever à un point de vue plus général, et si nous cherchons quelle serait la solution la plus propre à former règle européenne, nous croyons que le mieux serait incontestablement d'en venir aux périodes physiologiques du développement septennaire, et de procéder ainsi par révolutions de sept ans en sept ans :

Depuis la naissance jusqu'à sept ans accomplis, non-imputabilité ;

De sept ans accomplis jusqu'à quatorze , imputabilité douteuse ;

De quatorze ans accomplis jusqu'à vingt et un , imputabilité certaine , mais culpabilité moindre ;

A vingt et un ans accomplis , culpabilité entière , application des peines ordinaires.

Ce système aurait l'avantage de procéder par périodes régulières d'un même chiffre , ce qui est un élément notable de simplicité pour la loi ; d'être d'accord avec les données de la science physiologique dans ses traditions les plus antiques , confirmées par quelques auteurs modernes ; de se rattacher aux souvenirs exacts du droit romain ; enfin , de former terme moyen au milieu de la variété des chiffres reçus dans les codes divers ; et de comprendre même ceux qui sont le plus communément répandus ; car on remarquera que dans tous les pays où la période de l'imputabilité douteuse existe , sa limite est déjà fixée , excepté en France , à quatorze ans accomplis.

Bien entendu , du reste , qu'à toute époque quelconque , même après vingt et un ans accomplis , bien que l'âge soit qualifié d'âge d'imputabilité certaine , il reste toujours au juge de la culpabilité le droit d'acquitter l'agent du fait , s'il est prouvé qu'il n'ait pas eu , dans son action , le degré de raison ou de liberté suffisant pour constituer l'imputabilité. Les délimitations d'âge ne sont posées par le législateur que comme une règle générale , qui n'exclut pas la possibilité des exceptions individuelles , laissées toujours à l'appréciation du juge.

Si l'on examine la marche que nous avons suivie dans ce travail , on remarquera que nous avons traité le sujet d'abord dans la pure raison philosophique , ce qui est pour nous *la science* ; ensuite , dans l'autorité des *législations positives* , au passé comme aux jours contemporains , ce qui se rattache à

l'histoire et aux textes impératifs; enfin il resterait à le traiter au point de vue de l'application pratique, des difficultés que peut faire naître le texte des lois et de la solution qu'il convient de leur donner : c'est ce que nous nommons la *jurisprudence*. Nous sommes loin de dédaigner cette troisième et dernière partie. Bien au contraire; car si elle doit se recruter aux deux autres qui la précèdent, elle n'en constitue pas moins à elle seule le but final, le but d'utilité sociale et immédiate; ce n'est que pour elle que les deux autres sont faites : si nous étudions la science et les législations positives, ce doit être pour en arriver à une application pratique. Mais ce qui concerne la *jurisprudence* étant beaucoup plus généralement connu, nous croyons que le sujet, à ce troisième point de vue, n'aurait pas assez d'attrait pour le lecteur, et nous le passerons sous silence. Seulement il est une partie d'observation pratique, qui peut présenter des résultats curieux moins connus et, en même temps, une conséquence profitable : je veux parler des données de la statistique criminelle, envisagée sous le rapport de l'âge des délinquans. Si nous en trouvons le moment opportun et que nos aperçus paraissent le mériter, nous essaierons de donner quelque chose sur ce dernier point.

ORTOLAN.