

COURS

DE

DROIT CRIMINEL FRANÇAIS

PAR

J.-A. ROUX

PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL À L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Deuxième édition

revue et augmentée

TOME I

DROIT PÉNAL

SOCIÉTÉ ANONYME
DE

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

LÉON FENIX, Directeur de la Librairie

1927

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BRUXELLES

COURS
DE
DROIT CRIMINEL FRANÇAIS

I
DROIT PÉNAL

De plus, le fait justificatif ne couvre que ce qui est nécessaire à l'exercice du droit : tout ce qui n'est pas nécessaire demeure punissable⁹.

En outre, comme en cas de légitime défense ou d'état de nécessité, l'abus ou l'excès dans l'exercice des droits fait réparaître la responsabilité pénale, en faisant apparaître l'élément de faute¹⁰.

N° 6. Conflit de devoirs.

§ 59.

Cicéron, dans son traité *De officiis*¹, indique un autre conflit, celui qui naît de devoirs contraires, de l'antagonisme entre un devoir de famille et le devoir civique : un fils doit-il dénoncer son père, coupable de crime envers l'État? Ne doit-il pas tout sacrifier à la patrie? — « Certainement oui, répond l'orateur latin, mais il importe également à celle-ci d'avoir des citoyens dévoués envers leurs parents : *Immo vero, sed ipsi patriæ conducit pios habere cives in parentes!* » Et il décide que l'enfant peut se taire, à moins que le salut de l'État ne soit en jeu.

Ce problème moral, susceptible d'aspects variés, et d'une plus vaste étendue, n'appartient pas seulement à la philosophie. Le droit positif doit aussi s'en occuper ; car ses sanctions

loi du 3 mai 1844, et l'autre de l'article 456 du Code pénal, qu'elles se proposent d'appliquer. D'autre part, elles méconnaissent le caractère subsidiaire du droit pénal, et le principe de la déclaration des Droits de l'homme que seules les peines légitimes sont les peines nécessaires. On aperçoit mal, en effet, que pour obliger le propriétaire à respecter le droit de jouissance qu'il a cédé à un tiers, il faille le secours d'une sanction pénale. L'action civile en réparation, garantie par la valeur de l'immeuble, suffit à cela. En ce qui touche le bris de clôture, la solution jurisprudentielle heurte de plus l'article 437. Le dégât partiel ne peut pas, en effet être puni, lorsque, en vertu de cette disposition, la destruction totale ne l'est pas.

9. C'est ainsi, par exemple, que si on ne peut pas retenir comme tapage nocturne le bruit que fait le roulement d'une diligence circulant la nuit, il en sera différemment du son d'un cor, dont le conducteur se sert pour annoncer son arrivée. V. Cass., 21 août 1857, S. 1857.1.785. V. dans une autre hypothèse, Cass., 14 novembre 1924, S. 1925.1.332.

10. V. loi 5, § 3, loi 7, § 4, et loi 39, § 1, Dig., *Ad legem Aquiliam*, liv. IX, tit. 2 ; Jousse, III, p. 510 ; Chauveau et F. Hélie, III, n° 884 ; P. Garraud, *Les sports et le droit pénal*, dans la *Rev. intern. de dr. pén.*, vol. 1, p. 247 et suiv.

1. Liv. III, chap. 23, n° 90. On a quelquefois parlé dans ces cas de *formes incomplètes de l'état de nécessité*. V. Vidal et Magnol, 6^e éd., n° 231. Mais, c'est faire une analyse imparfaite : car, c'est ne pas tenir compte du motif qui pousse l'agent à violer la loi pénale.

sont destinées à maintenir l'ordre établi. Or, la loi peut-elle retenir comme fautive la violation de ses prescriptions, quand celle-ci est l'accomplissement d'un devoir qu'elle-même proclame, ou l'exécution d'une obligation morale, qui est conforme à ce même ordre?

C'est ainsi qu'elle a dispensé de l'obligation de témoigner les ascendants, les descendants, les frères et sœurs et les alliés au même degré de l'accusé, ainsi que les époux, même après le divorce prononcé, pour ne pas mettre ces proches dans l'odieuse alternative de se parjurer pour sauver un être qui leur reste cher malgré son indignité, ou de devenir la cause fatale de sa condamnation. V. Code instr. crim., art. 322.

C'est ainsi encore qu'elle a exonéré des peines du recel, pour avoir recélé ou fait receler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, les ascendants, descendants, frères et sœurs des criminels recelés, ou leurs alliés au même degré, ainsi que l'époux ou l'épouse même divorcé, se refusant à les considérer coupables « pour avoir obéi au sentiment de la nature, qui leur prescrit le devoir de l'hospitalité envers le malheureux, qui tient à eux par des liens toujours respectables, et que la société a trop d'intérêt de resserrer de plus en plus pour pouvoir jamais les méconnaître »². V. art. 248, alinéa 2.

Elle a également écarté les dispositions qui répriment la diffamation, en autorisant la preuve de la vérité du fait diffamatoire, quand il s'agit de fonctionnaires, de citoyens chargés d'un service ou mandat public, ou de directeurs d'entreprises commerciales, industrielles ou financières, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. V. loi du 29 juillet 1881, art. 35. La diffamation cesse dans ce cas d'être un délit, parce qu'elle devient une obligation, le devoir de chaque citoyen d'avertir ses concitoyens de la moralité de ceux qui occupent, ou veulent occuper, dans la société une place publique³.

De ces solutions particulières, on peut, semble-t-il, s'élever à des règles plus générales.

1° Dans l'intérieur de la famille, telle qu'elle est déterminée par les articles 322 du Code d'instruction criminelle et 248 du Code pénal, le devoir d'affection et de solidarité, qui

2. V. Loqué, XXX, p. 300-301. Le Code pénal renfermait encore, dans les articles 107 et 137 aujourd'hui abrogés, deux autres dispositions analogues.

3. Comp. Laborde, n° 190.

existe entre proches parents, et que la loi civile a d'ailleurs reconnu pour lui faire produire un certain nombre d'effets, autorise le parent à enfreindre le devoir civique général, quand cette désobéissance ne consiste qu'en une résistance passive à l'ordre de la loi : *ipsi patriæ conducit pios habere cives in parentes*⁴. Arg. Code instr. crim., art. 222, et Code pén., art. 248, alinéa 2.

Mais, le respect de la loi prime le devoir du sang, quand celui-ci se traduirait par l'accomplissement d'actes positifs de résistance, comme une participation à l'évasion d'un prisonnier⁵. Arg. art. 238, 239 et 240 cbn. avec l'art. 248, alinéa 2.

2° En dehors de la famille, le devoir civique l'emporte au contraire sur le devoir envers un particulier⁶. Arg. ancien

4. Il est, d'ailleurs, manifeste que la loi pénale n'impose ni l'héroïsme ni les hautes vertus. C'est ainsi que dans l'article 348, alinéa 2, le Code pénal exempte de peine l'individu qui, n'étant pas tenu de donner des soins gratuits à un enfant de moins de 7 ans, s'en décharge en le remettant à un hospice.

5. La solution donnée au texte ne va pas cependant sans faire difficulté. L'ancien droit justifiait, en effet, l'aide donnée par des proches à l'évasion de leurs parents, que le *recours* eût lieu, en usant de ruse, ou en employant la violence. V. Jousse, IV, p. 75 et suiv. D'un autre côté, l'acquiescement de M^{me} Lavalette, qui fit évader son mari condamné à la peine capitale, en prenant sa place à la Conciergerie la veille de son exécution, prouverait dans le droit moderne que les magistrats ne trouvent pas dans leur conscience un motif suffisant pour condamner une femme héroïque. V. Paris, 15 mars 1816, S. chr. V. aussi Chauveau et F. Hélie, III, n° 1036. Mais, d'une part, il convient d'écarter ce procès, qui a peut-être contribué à fausser les opinions. Dans l'acquiescement de M^{me} Lavalette, il y a, en effet, pour une part difficilement appréciable, le revirement du sentiment public ému par une condamnation à mort, prononcée contre un homme accusé, avec le maréchal Ney, d'avoir repris ses fonctions en mars 1815, et jugé, en violation de la Charte, non par la Cour des Pairs, comme le maréchal, mais par une simple cour d'assises. V. Merlin, *Rép.*, v° *Cour des Pairs*, n° II. D'autre part, il paraît difficile d'attribuer à un oubli, que l'interprète peut combler, le silence du législateur dans les articles 237 et suiv. du Code pénal à l'égard des proches, prévenus de recours de prisonniers, quand l'article 248, qui est le dernier de la série, les mentionne pour les exempter de la peine du scel. C'est le cas d'appliquer la règle *qui dicit de uno de altero negat*. Et, cette application s'impose d'autant plus, que les auteurs, qui, comme Chauveau et F. Hélie, regrettent la lacune du Code, n'osent aller jusqu'à demander l'irresponsabilité pénale complète, mais parlent seulement d'atténuation de la culpabilité : ce qui est impossible avec l'article 65. Au surplus, la question paraît tranchée depuis que la loi du 13 mai 1863 a refusé d'accueillir un amendement, à la vérité excessif, tendant à faire exempter de toute peine les ascendants, descendants, et parents jusqu'au 8^e degré, qui auraient facilité ou procuré l'évasion dans les cas des articles 239 et 240. V. S. *Lois annotées* de 1863, p. 61, n° xxxiii.

6. Rapp. dans l'ancien droit la punition de ceux qui, ayant connaissance de conspirations contre l'Etat, n'en avaient pas révélé les entreprises à la justice, se seraient-ils même efforcés d'en détourner les auteurs (exécution du comte Saint-Vallier en 1513, pour n'avoir pas dénoncé la rébellion du duc de Bourbon; — de Delignebeuf en 1569, pour n'avoir pas donné avis de l'entreprise de la ville de Rouen contre celle de Dieppe; — de Thou en 1642, pour n'avoir pas dévoilé la conspi-

art. 378 7; loi du 29 juillet 1881, art. 35; loi du 15 février 1902, sur l'hygiène, art. 5.

Notamment, il en est ainsi de l'obligation de témoigner en justice.

Tout citoyen doit la vérité à la justice de son pays : ni les médecins, chirurgiens, sages-femmes, ni les autres personnes, dépositaires par état ou profession, des secrets d'autrui, ne sont dispensés de cette obligation⁸. Arg. Code instr. crim., art. 322, cbn. avec l'art. 378 du Code pénal.

ration de Cinq-Mars, son ami). V. Ord. du 22 déc. 1477; Farinacius, quest. 51, n° 69 et suiv.; Jousse, III, p. 695. Mais, la peine cessait quand il aurait fallu dénoncer un époux, un père ou un fils. V. mêmes auteurs. Cette tradition avait d'abord passé dans le droit moderne, avec la même exception fondée sur les liens de la nature. V. art. 103 et suiv. C'est la révision de 1832, qui, en abrogeant, au lendemain d'une révolution, les articles 103 et suiv. du Code pénal, aurait rendu douteuse la supériorité du devoir civique sur le devoir particulier, si d'autres dispositions, aujourd'hui encore maintenues, ne marquaient pas cette prééminence.

7. Ce sont des considérations particulières, n'infirmant pas la règle qui ont fait abroger l'obligation, imposée aux médecins et chirurgiens, de dénoncer à la police les personnes blessées qu'ils soignent. Mais, à défaut de la dénonciation, qui a toujours répugné à nos mœurs, subsiste l'obligation du témoignage en justice. V. la note qui suit.

8. La jurisprudence s'est cependant formée en sens opposé. V. Cass., 10 mai 1900, S. 1901.1.161; 30 août 1906, S. 1910.1.166; 27 novembre 1909, S. 1910.1.329. Suivant cette opinion, l'article 378 renfermerait une disposition absolue, autorisant les personnes qu'il énumère à invoquer le secret professionnel pour refuser de déposer en justice. Ce texte ajouterait donc de nouvelles dispenses de témoigner à celles écrites dans l'article 322 du Code d'instruction criminelle. Mais, cette interprétation est dangereuse et manque de certitude. Dangereuse d'abord, elle l'est, parce que l'article 378 est terminé par une formule générale, applicable à de nombreuses catégories de personnes, et que chaque application ôte un témoignage à la justice, la privant peut-être de l'unique témoin, qui permettrait de convaincre l'accusé de son crime. Fragile, elle l'est ensuite, parce qu'elle rapproche deux textes n'ayant ni le même fondement ni le même caractère. Tandis, en effet, que l'article 378 cherche à prévenir l'injure, qui serait commise en divulguant un secret confié à la loyauté d'un tiers, l'article 322 tend, dans une pensée d'humanité, à exonérer certaines personnes du devoir d'aider la justice dans son œuvre réparatrice. L'article 378 vise un délit volontaire envers les particuliers; l'article 322, au contraire, en face d'un conflit de devoirs, se préoccupe de tracer les limites du devoir civique. Aussi, sans danger, le premier pouvait être très extensif, au lieu que le second devait se montrer réservé dans les exonérations; et c'est bouleverser toute l'économie de la loi, et en ruiner l'harmonie, que de vouloir appliquer l'article 378 à l'hypothèse réglée par l'article 322. Voy. encore M. Naquet dans S. 1918.1.9...