

Revue pénitentiaire

BULLETIN

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

(Reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 29 avril 1889)

VINGT-QUATRIÈME ANNÉE

PARIS
LIBRAIRIE MARCHAL ET BILLARD
27, place Dauphine, 27

—
1900

M. LE PRÉSIDENT. — L'ordre du jour appelle le rapport du professeur J.-A. Roux sur l'état de nécessité et le délit nécessité.

M. J.-A. ROUX, professeur à l'Université de Dijon :

Mesdames, Messieurs,

Vous avez sans doute encore présents à la mémoire les incidents qui ont attiré l'attention sur une théorie, peu connue en France, quoique très ancienne et fort répandue à l'étranger, qui place l'état de nécessité au nombre des faits justificatifs des infractions à la loi pénale.

Il y a plus de deux ans, une mère de famille, qui n'avait pas mangé depuis trente-six heures, volait un pain à la boutique d'un boulanger. Traduite devant le tribunal de Château-Thierry, elle fut acquittée à la suite de considérants qui expliquaient assez mal la mesure prise à son égard et dont le plus probant était la raison, fort peu juridique, que « dans une société bien organisée, lorsqu'une mère de famille manque de pain autrement que par sa faute, le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi (1) ».

Vous savez que la solution, et plus encore la justification qui l'accompagnait, furent plutôt mal accueillies. Mais, le président du tribunal de Château-Thierry, voulant faire triompher ses idées, qu'il tenait pour essentielles, saisit la Chambre des députés d'une pétition tendant à faire reconnaître comme cause d'irresponsabilité pénale, à la suite de la démence et à côté de la contrainte, l'état d'extrême nécessité.

Un député, aujourd'hui ministre, M. Millerand, s'appropriant le projet et déposa une proposition de loi ayant le double objet : 1° de rendre indemne de toute condamnation celui qui a commis un crime ou un délit, « contraint par les inéluctables nécessités de sa propre existence ou de celle des êtres dont il a légalement ou naturellement la charge » ; 2° de mettre à la charge des communes d'origine des délinquants indigents, acquittés en vertu de la disposition précédente, la réparation du préjudice résultant, pour les tiers, des actes accomplis par ces délinquants (*Conf., Revue*, 1899, p. 642).

Actuellement, la Commission a terminé ses travaux ; et, tout en refusant d'admettre la responsabilité pécuniaire des communes, elle conclut à l'adoption d'un paragraphe additionnel à l'art. 64 du

(1) Voir ce jugement, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens le confirmant dans la solution, mais non dans les motifs, dans *Strey*, 1899, II, 1.

C. pén., ainsi conçu : « Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de première nécessité peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale des délinquants. »

Voilà les faits qu'il convenait tout d'abord de vous rappeler, parce qu'ils montrent que la discussion qui va s'ouvrir ne portera pas sur une question d'école, mais sur une question pratique, qui s'est présentée devant les tribunaux, qui, de plus, est l'objet d'une proposition de loi pendante sur le sort de laquelle peuvent influencer les observations que vous formulerez.

Pour permettre à celles-ci de se produire plus aisément, il me semble utile de décomposer le problème dans les trois questions suivantes :

1^o Est-il immoral et subversif de l'ordre social d'acquitter l'auteur d'un délit qui a agi par nécessité ?

2^o Est-il besoin, pour atteindre ce résultat — supposé moral et non dangereux, — d'une disposition nouvelle de loi ?

3^o Enfin, si ce besoin est reconnu, comment doit-on rédiger celle-ci ?

Il y aurait une dernière question : c'est de savoir si l'on doit mettre à la charge de la société la réparation du dommage causé aux droits sacrifiés des tiers. Je la laisserai de côté, parce qu'elle engage des notions sociales qui ne relèvent pas du droit pénal et qu'il est inutile d'agiter pour résoudre les trois premières questions ; car il n'existe, à ma connaissance du moins, qu'un seul cas, l'art. 41 du titre 2 du Code rural de 1791, où se trouvent réunies l'irresponsabilité pénale et la réparation du préjudice imposée à la commune ; — partout ailleurs, les deux solutions ont été séparées, justement, à mon avis.

I. — La formule de la première question dépasse de beaucoup l'hypothèse, heureusement rare, que le tribunal de Château-Thierry avait eu à juger.

Ce serait, en effet, une erreur que de restreindre l'état de nécessité au vol de denrées alimentaires. En réalité, cet état se rencontre dans des hypothèses très nombreuses, toutes les fois que la préservation d'un bien exposé à un péril actuel ne peut être procurée qu'en portant atteinte au droit d'un tiers.

En voici quelques exemples, qui éclairciront cette notion abstraite.

C'est d'abord l'hypothèse classique du naufragé s'efforçant de s'emparer de la planche qu'occupe déjà un autre naufragé et qui est trop faible pour soutenir deux hommes. Et cette hypothèse, qu'on

l'on croit imaginée par les casuistes pour agiter un cas de conscience difficile, est malheureusement pratique. N'arrive-t-il pas, en effet, que dans les naufrages de paquebots, les passagers s'arrachent les moyens de salut, blessant et même tuant pour les saisir ? N'arrive-t-il pas aussi que, dans les incendies de théâtres ou de salles publiques, la foule se précipite vers les issues en foulant aux pieds les personnes qui barrent sa route ?

Sans prendre d'aussi tragiques situations, le baigneur qui poursuit à demi vêtu le voleur qui a dérobé ses vêtements, l'homme qui s'enfuit à peu près nu d'une maison en flammes, portent atteinte à la pudeur publique, mais par nécessité.

Plus simplement encore, le voyageur qui, trouvant la route impraticable, déclôt le champ voisin et passe à travers ses récoltes ; le propriétaire d'une maison contiguë à une maison incendiée qui démolit un pan de mur de celle-ci pour que le feu ne se communique pas à la sienne propre, sacrifient la propriété d'autrui sous la pression de la nécessité. — De même, le sapeur-pompier qui, dans un sinistre, abîme un jardin potager pour arriver plus vite à l'eau d'un puits ; le citoyen qui pénètre dans un café après l'heure légale de la fermeture pour empêcher un assassinat de se commettre ; le passant qui arrache un arbuste pour le tendre en guise de perche à une personne qui se noie ; enfin le pharmacien ou la sœur de charité qui donnent un remède à un malade, sans ordonnance du médecin, en cas d'urgence, contreviennent par leurs actes à des dispositions formelles de loi, — par nécessité encore.

Ce sont là des exemples qu'il est inutile de multiplier davantage, car, si variées qu'en soient les applications, l'état de nécessité se ramène toujours aux deux mêmes hypothèses que l'on aperçoit les exemples précédents :

Où l'auteur de l'acte délictueux agit pour préserver sa personne ou ses biens d'un danger actuel ;

Où il agit pour préserver la personne ou les biens d'autrui d'un danger actuel.

C'est en s'attachant à ces deux formes de l'état de nécessité qu'il convient d'examiner maintenant s'il est immoral et contraire à l'ordre social de laisser impuni le délit nécessaire.

On peut répondre immédiatement « non » pour l'une des deux formes, la seconde. Il s'agit, en effet, d'actes de dévouement, quelquefois d'héroïsme, pour lesquels une répression serait absolument inintelligible. Voyez les conséquences que produirait celle-ci. Si, devant le pompier, le citoyen, le passant qui se hâtent pour porter

secours, se dresse une prescription légale leur interdisant d'avancer, c'est l'incendie qui se propage, le meurtre qui s'accomplit, l'homme qui se noie. La société n'édicte pas ses lois pour que leur application produise de semblables résultats. Le législateur l'a compris et il a suspendu cette application dans un des cas que j'ai cités, au cas d'exercice illégal de la médecine (loi du 30 novembre 1892, art. 16). Mais la raison généralise facilement cette solution.

Sous cette forme de la nécessité, l'irresponsabilité pénale apparaît donc imposée. C'est cependant une décision grave, car elle prépare et même donne la réponse pour l'autre hypothèse. Il faut, en effet, être logique. Si l'on justifie le délit, quand il s'agit de préserver autrui, on doit décider de même quand il s'agit de se préserver soi-même, puisqu'on est en face de la même cause d'irresponsabilité, de l'état de nécessité. La violation de la loi, autorisée dans un cas, ne peut pas être défendue dans le second; car, s'il est licite de disposer du bien d'autrui au profit d'un tiers, *a fortiori* est-il licite d'en disposer à son propre profit.

Le raisonnement est pressant : cependant l'hésitation existe.

Elle tient à ce que l'auteur de l'acte n'est plus poussé par un sentiment désintéressé, mais par une pensée égoïste, quelquefois approuvable, quelquefois méprisable, quelquefois odieuse. Mais, de ce qu'il n'est jamais un héros, s'ensuit-il qu'il faille le traiter en criminel ? Cicéron n'appelait-il pas stupide l'homme qui, pouvant se soustraire à un danger en y plaçant un autre, ne le faisait pas (1) ? Et Sénèque le Père ne déclarait-il pas la nécessité, la grande justification de la faiblesse humaine, elle qui anéantit toute loi (2) ?

Toute loi ! C'est trop dire ; mais la loi pénale, cela est exact. C'est qu'en effet la répression sociale n'est pas une répression inconditionnelle et absolue ; car la société ne doit prescrire que ce qu'elle peut humainement exiger de ses membres et humainement obtenir par ses menaces. Or, placez un homme entre le danger d'être brûlé vif et le ridicule de se sauver en chemise, c'est ce dernier parti qu'il prendra, quelque délictuel qu'il soit, et il ne comprendra pas qu'on exige de lui une conduite différente de celle qu'il a tenue. Placez-le entre un danger de mort ou la vie de son semblable, s'il a lu Cicéron, etc. même s'il ne l'a pas lu, cent fois contre une, il obéira à la bête humaine en sacrifiant son semblable.

Si donc la loi entend réprimer ces actes, considérez quelles peines.

(1) *De re publica*, liv. III, chap. xx, § 30.

(2) *Controvers.*, liv. IV., xvii.

énormes, inhumaines, supérieures à la mort qui est imminente, elle devra édicter pour faire taire l'instinct de la conservation et se faire écouter ! On aboutit à ce paradoxe, que le délit commis sous l'empire de la nécessité doit être plus grièvement frappé que le délit ordinaire, parce que la tentation de violer la loi est plus forte.

Que conclure de là, sinon ceci : « le métier de gendarme que la société remplit — je n'entends parler que de lui — ne peut pas toujours être exercé ; il a des limites, et l'état de nécessité nous place en dehors d'elles » ?

Jusqu'ici, Messieurs, j'ai omis de parler du vol commis sous l'empire de la faim, parce qu'il fallait justifier l'état de nécessité dans des hypothèses moins irritantes, avant d'arriver à celle qui soulève plus de résistance, et afin d'utiliser pour sa solution ce qui aurait été concédé relativement aux autres.

Et en effet, regardez l'enchaînement des idées. Si l'on refuse à la société, et il semble bien qu'on le doive, le droit de punir, quand son commandement ne peut être ni humainement exigé, ni humainement sanctionné, on est conduit à laisser impuni le vol commis sous l'empire d'une faim inexorable ; car, pour que la défense de voler soit entendue d'un ventre affamé, il faudrait frapper ce vol d'une peine plus grave que la mort même qu'il a pour but d'éviter. On peut ajouter que, si la loi tolère que l'homme en danger de périr sacrifie la vie de son semblable pour sauver la sienne, elle doit tolérer *a fortiori* que, dans le même danger, il sacrifie, ce qui est certainement moins précieux à ses yeux, la propriété de son semblable.

Cependant cette solution est critiquée. On a soutenu que, si une loi décrétait l'impunité, c'en serait fait de la propriété : d'une part, il serait à craindre que les tribunaux n'en arrivassent peu à peu à accueillir la simple nécessité, puis la presque nécessité ; d'autre part, on verrait les paresseux devenir légion, autorisés qu'ils seraient à prendre le bien d'autrui quand leur jeûne aurait atteint le degré légal de faim. « Les lois françaises, disait Merlin (1), n'ont pas de dispositions semblables ; et l'on ne peut qu'applaudir à leur sage réserve. Il n'est personne qui ne sente combien il serait dangereux de mettre en principe que la faim est, pour les voleurs, un moyen d'excuse. »

Quand Merlin écrivit ces lignes, il avait sans doute devant lui le livre de Brissot de Warville (2) intitulé « *Recherches philosophiques sur*

(1) *Répertoire de jurisprudence*, v^o Vol., sub. 1^{re}, n^o 9.

(2) Paris en 1778 ou 1780. V. JARRET, *Histoire de la science politique*, 3^e éd., t. II, p. 662 et 663.

la propriété et le vol, » où s'étalait cette définition de la propriété : « c'est la faculté de détruire un autre corps pour se conserver soi-même », et où le besoin, et rien de plus, était présenté comme le fondement de la propriété. « Si le possesseur n'a aucun besoin, et si j'en ai, voilà mon titre qui détruit sa possession. » On conçoit que Merlin ait été justement effrayé de ces aphorismes et qu'il ait pesé de tout le poids de son autorité pour fermer les moindres issues pouvant leur donner accès.

Et cependant, le résultat obtenu n'est-il pas choquant? La raison s'avoue-t-elle satisfaite à la pensée de la punition de l'affamé? Car enfin, frapper d'une peine, quelle qu'elle soit, le malheureux qui, après avoir vainement heurté à mille portes, se résout à dérober un pain, c'est affirmer qu'il a agi injustement et qu'il aurait dû mourir plutôt que de porter la main sur le bien d'autrui. On ne le dit certainement pas de l'explorateur, perdu au milieu de peuplades nègres, qui par nécessité leur prend de force les vivres qu'elles lui refusent de bon gré. Mais la couleur du volé influe-t-elle sur le sens de la solution?

Il convient donc de demander à la morale si le droit de propriété est en toutes circonstances inviolable, si son respect s'impose toujours et quand même; et je crois bien que la morale répondra non, si j'en juge par ceux qui ont approuvé le vol nécessaire: l'Église (1), saint Thomas d'Aquin (2), Grotius (3), Pufendorf (4), d'Alembert (5), sans parler de tous ceux qui, d'une manière générale et sans réserves, ont innocenté le délit commis par nécessité.

Mais, peut-être cette justification est-elle une de ces théories extrêmes que la morale proclame et que le droit positif repousse, parce qu'il a à compter avec l'application qui en serait faite, et qu'il craint l'abus.

L'abus est possible, cela est vrai, comme en toutes choses d'ailleurs. Seulement, est-il à redouter, si d'une part on a un magistrature consciente de son rôle, appliquant les lois telles qu'elles sont, sans vouloir les accommoder à des idées personnelles d'humanitarisme; et si, d'autre part, on a des mesures réellement prises contre les mendiants et les vagabonds, enlevant le prétexte de la nécessité aux paresseux qui voudraient vivre en parasites?

(1) *Decretum Gratiani de consecr. Distinctio, V. 26* : — *Decretales, Gregorius lib. V, tit. 12, de furtis, cap. 3*.

(2) *Secund. secund. quest. 66, art. 7*.

(3) *Le droit de la guerre et de la paix*, liv. II, chap. II, § 6, n° 4.

(4) *De jure nature et gentium*, liv. II, chap. VI, § 1 et seq.

(5) Correspondance avec le roi de Prusse, lettre du 30 avril 1770.

Au reste, pour possible que soit l'abus, il n'a pas toujours arrêté le législateur, et plus d'une législation, ancienne ou moderne, a admis l'impunité du vol nécessaire, sans qu'il paraisse que cette solution ait apporté de grands changements à des sociétés fondées, comme la nôtre, sur le droit de propriété individuelle.

Vous trouverez une longue énumération des législations modernes dans un article de la *Revue*, très documenté, auquel je me fais un devoir de vous renvoyer, parce qu'il émane d'un membre écouté de votre Conseil de direction (*Revue*, 1899 p. 758). Je me bornerai à signaler seulement une ancienne loi, la Constitution criminelle de Charles-Quint, parce que, d'alant d'une époque où l'on n'était pas suspect de sensiblerie envers les criminels et où, de plus, des famines encore fréquentes pouvaient justement faire craindre l'abus, elle offre un témoignage d'une irrécusable valeur.

Or, l'art. 166 de la Caroline était ainsi conçu : « Si quelqu'un, pressé par une véritable famine que lui, sa femme et ses enfant pourraient souffrir, venait à voler des nourritures et que le vol fût considérable et connu, les juges consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. »

Ainsi, ils pourront ne pas prononcer de peine, et *a fortiori* le feront-ils, si le vol est de médiocre importance.

Donc, immorale, subversive de l'ordre social, l'impunité du délit nécessaire, quel que soit le cas, ne l'est pas; et cette constatation fait naître la seconde question.

II. — Celle-ci est ainsi conçue : Est-il besoin d'une disposition nouvelle de loi pour reconnaître à l'état de nécessité le caractère d'une cause de justification?

Si l'on interroge la jurisprudence, elle répondra négativement. Et en effet, parmi les exemples que j'ai donnés de la nécessité, il en était un certain nombre, empruntés à la pratique des tribunaux qui les ont résolus en acquittant les prévenus. Donc une modification législative est inutile. La théorie de la contrainte de l'art. 64 du C. pén. suffit; car l'homme qui agit en état de nécessité est un homme contraint, qui a perdu la liberté de vouloir ou d'agir.

Je ne crois pas cette explication exacte, tout en reconnaissant que la jurisprudence a fait de son mieux pour remédier à la lacune du Code pénal. Mais elle n'y est arrivée qu'en faussant l'analyse psychologique et en dénaturant singulièrement les faits.

C'est ce qui est visible, d'abord, lorsqu'elle prétend expliquer avec l'idée de contrainte et de force majeure les délits nécessaires où l'auteur intervient pour sauver la personne ou les biens d'autrui. Si élevés que soient les sentiments altruistes d'un homme, jamais on ne

l'entendra dire qu'il a obéi à une force irrésistible, en entrant dans un café après l'heure de sa fermeture pour empêcher un assassinat de s'accomplir. Il dira qu'il a volontairement transgressé la loi, parce que son commandement lui paraissait injuste dans la circonstance. Il dira qu'entre cette injustice et sa conscience, il a écouté cette dernière. Mais il n'ajoutera pas — comme le lui fait dire un arrêt de la Cour de cassation (1) — qu'il a agi par contrainte, parce qu'il prétend avoir le mérite et la récompense de son dévouement. Et ce serait le blesser profondément que de lui répondre : « Vous vous êtes dévoué, parce que vous ne pouviez pas faire autrement; et si on vous récompense, on récompensera l'acte d'un automate! »

La contrainte ne se rencontre pas davantage — sous une réserve que je ferai dans un instant — quand l'auteur agit pour sauver ses biens ou sa personne. C'est ce que montre par exemple le cas du voyageur qui, trouvant devant lui la route impraticable, fait passer sa voiture sur le champ voisin. Le Code rural de 1791 autorise cette violation du droit de propriété. Est-ce parce qu'il y a contrainte? Évidemment non, car aucune force *irrésistible* ne pousse le voyageur à donner à son cheval un coup de fouet pour lui faire abandonner la route. S'il tire sur les rênes, c'est volontairement et intentionnellement; et il tirera à droite ou à gauche, suivant que le passage lui paraîtra plus commode sur le champ de droite que sur le champ de gauche. Où est la contrainte dans cet acte réfléchi, où le choix des moyens a été soigneusement examiné et attentivement pesé?

Il est incontestable cependant que l'on se rapproche de cette cause d'irresponsabilité, lorsque la vie de l'auteur de l'acte est en danger, comme dans le cas de naufrage, d'incendie ou d'extrême misère. Mais, si l'on écarte les espèces où le péril produit sur celui qui y est en butte un affolement tel que l'intelligence disparaît et qu'il ne reste plus que la machine humaine, il y a, dans tous les autres cas, état de nécessité et non pas contrainte; et voici entre l'un et l'autre la distinction très nette que l'on peut faire.

La contrainte place le délinquant en face de la violation de la loi, et l'oblige, qu'il le veuille ou non, à l'accomplir, sans lui laisser aucun autre parti à suivre.

La nécessité, au contraire, si elle place également le délinquant en face de la violation de la loi, et l'oblige, pour conserver le bien en danger, à l'accomplir, lui laisse du moins la liberté de ne pas agir, au prix de la perte de son bien.

(1) V. l'arrêt du 27 janvier 1877 (*Bull. criminel*, n° 35.).

Aussi, à la différence de ce qui a lieu en cas de contrainte, on ne peut pas prévoir ce que décidera l'individu aux prises avec la nécessité, quoique le jurisconsulte André Tiraqueau dans son traité, *De penis temperandis aut etiam remittendis*, caus. xxxiii, num. 6, ait prétendu que les dieux eux-mêmes ne résistaient pas à son empire! Mais je ne mets pas en doute que les juges anglais du Banc de la Reine, qui condamnèrent à mort Thomas Dudley, capitaine du yacht *la Mignonette*, et son second Edwin Stephens, lesquels, après dix-huit jours d'atroces souffrances, avaient tué le mousse Parker pour boire son sang, n'eussent résisté à l'horrible tentation et épargné un être agonisant comme eux. Dans tous les cas, il y a des personnes qui préfèrent mourir de faim plutôt que de dérober un pain, mourir de froid plutôt que de prendre quelques morceaux de charbon. Certains récits lamentables des journaux nous le montrent. Ce qui prouve que le jurisconsulte Tiraqueau s'était trompé.

Contrainte et nécessité ne sont donc pas synonymes. Dès lors, puisqu'il est reconnu que la nécessité produit aussi l'irresponsabilité pénale, il faut la désigner nommément et lui faire, dans le Code pénal, la place qui lui revient. C'est d'ailleurs ce que le législateur a déjà fait dans un certain nombre d'hypothèses; car le mot « nécessité » n'est pas, comme on pourrait le croire, totalement inconnu dans nos lois. Il se rencontre, ou l'état qu'il caractérise se rencontre, dans divers textes, notamment dans les art. 453, 454 et 471 n° 4 du Code pénal, dans les art. 410 et suivants du Code de commerce, dans l'art. 41 du titre 2 du Code rural de 1791 et dans l'art. 16 de la loi du 30 novembre 1892. Mais ces dispositions de loi, toutes précieuses qu'elles soient pour la doctrine, à qui elles permettent de distinguer la contrainte et la nécessité, sont notoirement insuffisantes en pratique, parce qu'elles supposent un principe, mais ne le posent pas, et que ce principe, n'étant écrit nulle part, doit être inexorablement refusé, en dehors des hypothèses particulières où il a été consacré.

Un texte de principe est donc nécessaire. Comment le formuler? C'est la troisième question à laquelle j'arrive maintenant, en vous demandant, Messieurs, de me donner encore quelques instants d'attention, mais toute votre attention car j'aborde le point le plus difficile du sujet.

III. — Un texte de principe est nécessaire!

Donc, il ne convient pas de le rédiger comme le propose la Commission de la Chambre des députés, qui règle une hypothèse de délit nécessaire — le vol de denrées alimentaires — et oublie les autres. Son adoption laisserait subsister la lacune actuelle du Code pénal,

avec un peu moins d'étendue, il est vrai, mais avec une gravité autrement plus considérable. C'est qu'en effet, écrire dans l'art. 64 du Code pénal, tout à côté de la contrainte, que la nécessité est, dans une hypothèse déterminée, une cause de justification, c'est dissiper l'heureuse équivoque sur laquelle la jurisprudence avait vécu, et obliger celle-ci à réprimer tous les autres délits nécessaires, même et surtout ceux qui constituent des actes de dévouement.

La proposition de M. Millerand, que la Commission a cru devoir modifier, valait certainement mieux. Elle avait le tort de se produire dans une langue qui, voulant tout prévoir, jetait sur tout une précision confuse. Mais elle avait du moins le mérite d'être plus générale et ainsi de se rapprocher davantage du but cherché.

Elle est loin cependant de l'atteindre, puisqu'elle n'envisage que la sauvegarde de la vie et n'autorise l'intervention des tiers que s'ils ont la charge naturelle ou légale de l'être menacé, — en sorte qu'elle fait défense au volé de courir à moitié nu après le voleur qui s'enfuit avec ses vêtements, et au passant de briser une clôture pour en arracher un pieu et le tendre à un inconnu qui se noie.

Donc, elle est également à écarter!

Seulement, à prendre les choses de très haut et à s'en tenir à une formule générale comme celle-ci : *Il n'y a pas d'infraction quand on agit par nécessité*, ou, pour répéter un vieux proverbe : *nécessité fait loi*, on arrive bien vite à des conséquences inadmissibles, que réprouvent la morale et la justice.

Jamais, en effet, on ne considérera comme licite l'acte de celui qui, étant hors de chez lui au moment d'un incendie, rentre précipitamment dans la maison en flammes, renverse les personnes qui se sauvent et les précipite dans le brasier enflammé, pour aller chercher un porte-monnaie ou même un portefeuille laissé dans sa chambre.

Jamais non plus on n'admettra qu'en cas de besoin urgent le propriétaire d'une maison puisse licitement prendre la poutre du toit de la maison voisine, pour étayer la sienne, qui s'effondrait sans cet appui.

Ils agissent cependant par nécessité, pour la conservation d'un bien, qui autrement serait perdu.

La nécessité n'est donc pas toujours une cause par elle-même suffisante pour justifier le délit commis. Il faut parfois d'autres conditions. On le sent aisément.

Ce qui est moins facile à dire, c'est d'indiquer quelles sont ces conditions, et dans quel cas on doit les exiger.

Faut-il prendre en considération l'importance du dommage évité par rapport au dommage causé à autrui? C'est évidemment le motif qui a inspiré la solution du Code rural de 1791. Mais, si ce Code a mis en balance l'intérêt du voyageur à poursuivre sa route avec le léger dégât subi par la propriété d'autrui, il s'est bien gardé de généraliser la mesure, dont il a même semblé reconnaître l'injustice, puisqu'il a fait de la réparation du dommage une obligation sociale.

Faut-il tenir compte de la nature des biens en conflit, établir entre eux une gradation et faire céder les biens jugés d'ordre inférieur devant ceux jugés d'ordre supérieur? Cette idée s'aperçoit dans l'ordre que l'art. 411 du Code de commerce indique pour le jet des marchandises à la mer. Mais il y a lieu d'observer que les marchandises du navire sont exposées à un péril commun, et cette circonstance peut avoir une action sur la solution, tandis que, dans l'état de nécessité en général, il s'agit, il peut s'agir du moins, de reporter sur un autre un mal qui ne le menace aucunement.

Faut-il enfin faire intervenir l'idée de faute commise par celui qui est aux prises avec la nécessité, et refuser l'impunité quand on la rencontre? C'est une condition que quelques législations connaissent, mais que notre Code ignore dans les art. 433 et 451, et qui paraît en effet singulière, car la nécessité est toujours la nécessité, dans quelques circonstances qu'elle se produise.

La formule générale de l'état de nécessité soulève donc des problèmes sur lesquels la discussion n'est pas close et dont la solution, à voir la diversité extrême des législations qui l'ont donnée, reste encore à trouver (1).

Aussi, il conviendrait, semble-t-il, de procéder tout autrement que n'ont fait ces législations, dont aucune n'est satisfaisante, et, au lieu de chercher, ce qui serait peut-être vain, à ramener tous les cas de nécessité à une ou deux formules générales, de distinguer les hypothèses et de les régler séparément, en tenant compte de la nature du bien menacé; ce qui est assez rationnel, puisque c'est le désir de le préserver qui pousse le délinquant à enfreindre la loi pénale.

Immédiatement se dégagera une hypothèse qui ne paraît pas devoir faire hésiter : c'est celle où la vie humaine est en danger. Il semble, en effet, facile d'accorder que, devant la conservation de l'existence, s'arrête la protection que la loi pénale — je ne parle ici que d'elle — accorde aux droits d'autrui, quels que soient ces droits.

(1) Conf. l'article déjà cité de M. A. Mourral (*Revue*, 1899, p. 759).

même celui de la vie, et que la cause de la nécessité soit ou non imputable au délinquant. Rappelez-vous ce que je vous disais sur l'énormité de la peine qu'il faudrait édicter pour empêcher la violation de la loi, et vous conviendrez, je crois, de l'exactitude de la solution, qui laisse entière, je le répète, la question de réparation civile (1).

Or, il ne serait pas difficile d'en donner la formule appropriée, car on peut l'emprunter au Code pénal, qui la contient déjà pour la légitime défense, laquelle, pour le dire en passant, est une hypothèse particulière de l'état de nécessité.

Et voyez avec quelle facilité elle se tire du texte bien frappé de notre vieux Code : « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'acte défendu par la loi était commandé par la nécessité actuelle de la conservation de soi-même ou d'autrui.* »

Est-ce que tout ce qu'il faut dire, et seulement ce qu'il faut dire, ne se trouve pas indiqué dans cette rédaction, qui ne parle ni des « inévitables nécessités de l'existence », ni des personnes qui ont une charge naturelle ou légale, de la proposition primitive; qui de plus ne laisse pas à l'arbitraire des tribunaux, comme le fait la formule facultative de la Commission, l'admission de ce qui est une cause de justification légale au même titre que la contrainte ou la légitime défense?

Et voyez aussi l'avantage que procure cet emprunt au Code pénal; on peut appliquer à la théorie de la nécessité, à peine creusée en France; l'élaboration doctrinale et jurisprudentielle dont la légitime défense et l'art. 328 ont été l'objet depuis un siècle.

Ce premier cas réglé — et l'observation précédente indique qu'il comprend non seulement le péril de la vie, mais aussi celui de la liberté, de la pudeur et de toutes ces choses sans lesquelles, suivant l'expression d'un ancien philosophe, la vie serait à la vérité possible, mais une vie pire que la mort — restent les hypothèses où le péril concerne les biens et les qualités secondaires de la personne.

C'est ici qu'il conviendrait de se séparer radicalement des législations étrangères qui ont essayé de les embrasser dans une formule abstraite. C'est, en effet, que la solution doit être attachée tantôt à la communauté de danger, tantôt à l'importance du dommage évité, tantôt à la nature des biens en conflit, mais sans que l'on puisse s'en tenir constamment à l'une de ces conditions et sans que l'on puisse toujours justifier l'acte nécessaire. Et voici quelques exemples très simples, qui justifieront ces deux affirmations.

(1) Et avec raison, arg. de l'art. 41 du Code de commerce.

Prend-on comme condition la communauté du péril? On explique l'art. 410 du Code de commerce; mais on n'explique pas que le législateur ait autorisé le voyageur à faire irruption sur la propriété privée quand la route est impraticable, le voiturier à embarrasser la voie publique quand il ne peut pas faire autrement.

Prend-on comme condition l'importance du dommage évité? On explique les solutions précédentes, celle aussi de l'article 410 du Code de commerce; mais on est conduit à autoriser le propriétaire de la maison qui chancelle à prendre la poutre du hangar de son voisin pour étayer sa demeure, — ce qui est inadmissible.

Prend-on enfin comme condition la diversité des biens en conflit? On explique le refus d'impunité dans le cas précédent; mais on interdit en même temps au propriétaire d'une maison contiguë à une maison en flammes d'en abattre un pan de muraille pour éviter la propagation de l'incendie : ce que la raison comme le droit romain accordent cependant.

À chercher donc une formule embrassant tous ces cas, la justice manquera toujours par quelque côté. Aussi, à moins de dire, comme le projet de Code pénal suisse (art. 20), que tout dépendra des circonstances, ce qui n'est pas une solution, paraît-il préférable de s'arrêter à une autre méthode, et, sans plus poser de règle abstraite, de voir, à propos de chaque délit ou de chaque contravention, si et sous quelles conditions la justification pour cause de nécessité doit être admise.

Sans doute, le procédé est plus long. Mais, s'il est le plus juste et s'il évite de dangereuses et d'imprévues conséquences, pourquoi ne pas y recourir? Pourquoi ne pas y recourir surtout quand une revision générale du Code pénal est sur le chantier?

J'ai terminé. D'Alembert, qui, dans sa Correspondance au roi de Prusse, admettait la légitimité du vol nécessaire — l'hypothèse la plus discutée de l'état de nécessité — avouait cependant que cette doctrine, toute raisonnable qu'elle fût, n'était pas bonne à mettre dans un traité ou dans un catéchisme de morale. Il ne savait même si, du moins en France, les tribunaux ne condamneraient pas, avec beaucoup de regret, sans doute, les malheureux qui se seraient trouvés dans le cas dont il s'agit. Un siècle s'est écoulé, et déjà un tribunal et une Cour d'appel ont donné un premier démenti à ce sentiment. Il serait à désirer que le législateur n'attendit pas encore un siècle pour écrire dans sa loi, mais avec l'étendue nécessaire, ce que d'Alembert n'osait mettre dans un catéchisme de morale et ce qui figure actuellement dans plus d'un traité de droit pénal, ainsi que dans la très grande majorité des lois étrangères. (*Applaudissements.*)

M. GARCON, professeur à la Faculté de droit. — Je vous demanderai d'ajouter quelques mots au rapport savant et clair que vous venez d'entendre, non pour le combattre, mais au contraire pour l'appuyer. J'adopte toutes les idées de mon collègue; je ne me séparerai de lui que sur un point : je ne désespère pas d'arriver à découvrir une formule générale qui embrasse tous les cas de nécessité non punissables. J'ajoute que cette conformité de vues sur le fond même de la théorie ne m'étonne point; elle existe pour tous ceux qui l'ont étudiée et, permettez-moi de le dire, si cette théorie surprend quelques esprits, si, au premier abord, on paraît quelquefois soutenir un paradoxe en l'exposant, c'est qu'en France elle est peut-être moins généralement connue qu'elle ne devrait l'être.

Pourtant, elle est loin d'être nouvelle. C'est même un des points du droit pénal qui ont été le plus étudiés, creusés et fouillés. L'érudition ici est facile : la théorie de l'état de nécessité date des philosophes grecs; on la trouve même, plus anciennement encore, dans les livres sacrés de l'Inde. Elle a été reprise de siècle en siècle par les juristes et les moralistes de Rome, par les canonistes et les théologiens du moyen âge, par les auteurs de l'École du droit naturel, par ceux qui admettaient le contrat social au xvii^e et au xviii^e siècle, par les criminalistes depuis Farinacius et Julius Clarus jusqu'à Jousse et Muyard de Vouglans. Au xix^e siècle enfin, elle a encore été agitée à l'étranger, et particulièrement en Allemagne, par les philosophes et les juristes, et tout cela forme, vous le sentez, une bibliographie considérable. J'ajoute que presque tous les Codes pénaux étrangers consacrent expressément la justification du délit commis en état de nécessité. Malheureusement, en France, ces travaux sont tombés dans l'oubli. La théorie de la contrainte morale, sur laquelle je m'expliquerai dans un instant, a été introduite dans le Code pénal; la jurisprudence, gênée par le texte de l'art. 64, n'a pu se développer; les criminalistes ont accepté cette doctrine sans critique et, pendant plus de quatre-vingts ans, la science, chez nous, a subi un arrêt.

Mais la question a été rappelée à l'attention des théoriciens et de la Pratique. M. Paul Moriaud, aujourd'hui professeur à l'Université de Genève, a publié, dans notre langue, une excellente dissertation inaugurale, où il a rassemblé tous les documents, rapporté les principales solutions proposées.

Le jugement de M. le président Magnaud aura en du moins ce résultat d'appeler sur ce problème l'attention du grand public; on sent aujourd'hui le besoin d'une réforme législative, réforme rendue

relativement facile, si on le veut bien, par tant de travaux accumulés.

Avant tout, il faut dissiper une équivoque que le jugement de Château-Thierry a fait naître et qui, à cette heure, peut obscurcir la controverse. Rien ne montre mieux combien la question de l'état de nécessité est mal connue en France que les décisions rendues sur cette affaire, récemment célèbre, d'une jeune femme qui avait volé un pain pour nourrir ses enfants menacés de mourir de faim. J'estime qu'il eût été facile de motiver son acquittement, même avec le texte, mauvais je le reconnais, de notre art. 64. Personne ne paraît y avoir songé : la théorie ou plutôt les théories célèbres n'ont été rappelées ni par la défense, ni par le ministère public, ni dans les décisions qui sont intervenues. Il semblait, à lire tout ce qu'on a écrit sur le jugement de Château-Thierry ou sur l'arrêt d'Amiens, que la question du vol en état de nécessité fût neuve et inconnue. Seules les notes des recueils de jurisprudence ont remis les choses en ordre. La Cour d'Amiens n'a pas trouvé d'autres raisons, pour motiver l'acquittement, que le défaut d'intention, ce qui est une hérésie juridique parfaitement caractérisée. Quant au jugement, il fait mieux. A côté de raisons juridiques qui n'en sont pas, il a donné un argument tiré d'une prétendue responsabilité qui incomberait à la société, d'où il déduit l'irresponsabilité de la prévenue. Idée nouvelle, mais fautive, qui a le grave inconvénient de donner à l'acquittement je ne sais quelle physionomie vaguement socialiste. La presse conservatrice, suffoquée, a vu la propriété menacée dans ses bases profondes et la société ébranlée par ce jugement, et elle l'a violemment critiqué. La presse socialiste, étonnée et ravie tout à la fois de trouver dans une décision judiciaire comme un écho de ses habituelles déclamations, a bruyamment applaudi. Tout cela a fait beaucoup de bruit; tout cela a peut-être contribué à rajeunir cette vieille controverse, mais en même temps l'a fort embrouillée. Le débat est tombé au niveau des polémiques de politique courante, si bien qu'on semble aujourd'hui avoir de secrètes tendances vers le socialisme par cela seul qu'on approuve le dispositif du jugement de M. le président Magnaud.

Avant tout, il faut dégager la dispute de ces équivoques. On peut, je vous assure, respecter la propriété, ne pas croire que la propriété collective assurerait le bonheur universel et penser cependant qu'aucune peine ne doit frapper celui qui a commis un crime ou un délit en état d'extrême nécessité.

J'en atteste, Messieurs, tous les théologiens, tous les canonistes, tous les philosophes et tous les criminalistes qui ont justifié le vol nécessaire. D'ailleurs, ne croyez pas que le jugement de Château-Thierry

soit si nouveau qu'il le semble. Dans mon Jousse, à la page où il est traité du vol par extrême misère, j'ai trouvé un petit papier, jauni par le temps, dont vous me permettez de vous donner lecture :

« Un particulier de Deuslemont, n'ayant pas de bois pendant les grands frois de l'hiver dernier (1785 à 1786), avait volé quelques pièces de bois déposées dans un jardin du verger : la justice de Deuslemont lui avait fait son procès, il avait avoué le délit, trouvé d'ailleurs chez lui et il avait été condamné, conformément à la déclaration de 1724; mais envoyé avec son procès au Parlement, cette Cour l'a renvoyé chez lui sans prononcer aucune sorte de peine et on lui a même donné 3 livres pour faire son voyage. Il disait que, ses enfants ayant un froid excessif, il avait été obligé de prendre ce bois pour les réchauffer. »

Vous voyez que le jugement de Château-Thierry a des ancêtres, puisqu'au xviii^e siècle, le Parlement de Douai acquittait déjà un voleur qui avait pris le bien d'autrui pour sauver la vie de ses enfants. Mon petit papier n'ajoute pas que ce Parlement eût rendu la société responsable du froid excessif qui distingua l'hiver de 1785. Mais j'approuve l'arrêt. Ce qu'il y avait de mieux à faire était de renvoyer le pauvre homme chez lui en lui donnant 3 livres...

M. l'avocat général BARRAULT. — Cela se fait tous les jours.

M. le président de BOISLISLE. — Sans phrases!

M. GARÇON. — Cette équivoque dissipée, venons à la question. Il faut la bien poser. Elle n'est pas tant de savoir si le délit commis en état de nécessité est justifié que de déterminer pourquoi il est justifié et quelles sont les conditions de l'état de nécessité.

Je dis qu'elle n'est pas surtout d'établir la justification du crime nécessaire, car, au fond, là-dessus, il n'y a pas de discussion sérieuse. Lorsqu'on énumère les principales espèces, les hypothèses classiques de l'état de nécessité, tout le monde demeure d'accord qu'il n'y a pas délit; on le sent immédiatement et comme d'instinct. J'en ai fait bien des fois l'expérience, lorsqu'à mon cours j'expose cette théorie : je lis sur le visage des étudiants qui m'écoutent un certain étonnement qu'on puisse discuter pourquoi un pompier ne commet aucun délit en passant sur le terrain d'autrui pour aller puiser l'eau dont il a besoin pour éteindre un incendie. Cette expérience, je viens de la renouveler à l'instant, pendant que mon collègue vous exposait à son tour les cas de nécessité; j'ai entendu autour de moi plusieurs d'entre vous s'écrier : « Mais il n'y a pas de délit! » Je suis bien de

est avis; mais, lorsqu'on y réfléchit, on voit que la difficulté commence quand on se demande pourquoi le délit est ainsi justifié.

La première idée qui vient à l'esprit, mais en même temps la plus superficielle et la moins sérieuse est de nier l'intention criminelle. Un mot suffira pour la réfuter : ce n'est pas toujours un crime ou un délit qu'on peut commettre en état de nécessité; c'est souvent une simple contravention qui n'exige pas l'intention. Lorsque le fait matériel suffit ainsi pour constituer l'infraction, comment la justification pourrait-elle sortir du défaut d'intention criminelle de l'agent?

Au reste, il suffit d'approfondir la notion de l'intention pour se convaincre qu'elle existe certainement, lorsque le crime ou le délit a été commis sous l'empire de la nécessité. Permettez-moi d'insister sur ce point. L'intention a manifestement deux sens : un premier sens large, populaire, qui comprend la culpabilité d'une manière générale : c'est l'intention telle que la comprend et peut l'apprécier le jury. Mais ce mot a un second sens plus restreint, un sens technique et juridique et c'est de celui-là seulement dont nous pouvons nous occuper. Or, la Cour de cassation l'a défini et précisé, je ne dis pas dans cent, mais dans mille arrêts. L'intention juridique, c'est la connaissance, chez l'agent, qu'il accomplit le délit dans les conditions déterminées par la loi. En autres termes et plus simplement, l'intention existe si l'auteur du fait a su qu'il commettait le crime ou le délit.

La Chambre criminelle a fait une application fort intéressante de cette idée, en matière de faux, dans l'arrêt Orca, qui date du 14 octobre 1860. On a souvent soutenu que l'intention, pour le crime de faux, était régie par des règles particulières, que l'auteur matériel d'un faux n'avait cette intention que s'il avait agi dans le but de nuire à autrui. Une chambre des mises en accusation avait déclaré, en se fondant sur ces idées, qu'un notaire qui avait altéré la vérité dans un acte de son ministère en constatant faussement que cet acte avait été reçu dans son étude, n'était pas coupable, parce que son intention n'avait pas été de nuire aux parties, mais de dissimuler une faute professionnelle. La Cour de cassation n'a pas hésité à annuler cette décision. Elle a considéré que l'intention juridique était constituée parce que ce notaire, au moment où il avait dressé l'acte, avait su qu'il altérait la vérité et qu'il ne pouvait ignorer qu'un faux dans un acte authentique cause toujours un préjudice, en portant atteinte à la foi due à ces actes. Elle ajoute qu'en se fondant sur le défaut d'intention (autrement entendue), la chambre des mises en accusation avait usurpé sur les fonctions du jury. Voilà, il me semble, une

décision caractéristique et qui établit bien clairement en quoi consiste cette notion de l'intention délictuelle.

Ces principes admis, appliquons-les à l'espèce qui nous occupe : l'intention en matière de vol existera juridiquement lorsque l'agent aura, avec connaissance, soustrait une chose, sachant qu'elle ne lui appartient pas. Or, la femme qui avait volé le pain savait manifestement que ce pain était au boulanger, qu'elle s'en emparait sans droit. Elle avait agi sciemment : l'élément de fraude existait donc, à n'en point douter. Pour décider autrement, il faudrait rechercher non son intention, mais ses mobiles. Or, il est de principe élémentaire que les mobiles peuvent influencer sur la peine, mais ne font jamais disparaître l'infraction.

Ce n'est donc pas le défaut d'intention qui peut justifier le vol commis dans l'extrême misère et, d'une façon plus générale, le crime et le délit nécessaires. D'ailleurs cette idée n'a pas en réalité d'existence scientifique ; les criminalistes qui l'ont énoncée sont peu nombreux et n'ont rallié personne à leur opinion.

Mais, cette idée écartée, on se trouve en présence d'une grande variété de systèmes, lorsqu'il s'agit de trouver la véritable raison de cette justification. Quand on dépouille la riche bibliographie de la matière, on s'aperçoit, au surplus, qu'un grand nombre d'auteurs ne l'ont discutée que pour certains cas particuliers de nécessité. Au moyen âge, au xvii^e siècle encore, on n'examine guère que deux cas : le vol d'aliments, quand un individu est pressé par la faim, le vol de vêtements, quand un individu se trouve en état de nudité. Cela vient de ce que, à cette époque, ces deux cas étaient très fréquents. Les famines, les guerres et le pillage amenaient des délits nécessaires. Je ne dirai point qu'aujourd'hui personne ne meure plus de faim ; mais je constate que ces cas sont heureusement rares.

Les auteurs plus récents ont été amenés à généraliser et à discuter la question d'une façon plus complète et à embrasser, dans une synthèse, tous les cas de nécessité.

Je citerai d'abord une opinion qui a eu une grande vogue, qui a été longtemps dominante ; on la retrouve plus ou moins clairement dans les écrits de théologiens, de canonistes et dans ceux des publicistes qui se rattachent soit à l'École du droit naturel, soit à celle du Contrat social. Grotius lui a donné sa forme définitive : le vol commis en état d'extrême nécessité serait justifié par la communauté primitive des biens, l'état de nécessité *rem reducti ad merum jus nature*. Les hommes n'auraient consenti à fonder la propriété individuelle qu'en se réservant le droit de revenir à la communauté, au cas de

besoin extrême. Cette doctrine n'a évidemment plus aujourd'hui qu'un intérêt historique ; elle a disparu avec le Contrat social ; personne ne la soutient plus.

Je ne vous infligerai pas l'énumération des systèmes divers qui ont été proposés. Il en est un cependant qu'il faut signaler, parce qu'il est développé par des auteurs récents et qu'il contient, je crois, sinon toute la vérité, au moins une partie de la vérité. C'est celui qu'on peut appeler le système du « conflit des biens ». Quand deux biens se trouvent opposés l'un à l'autre de telle façon qu'il faut fatalement que l'un d'eux disparaisse, que doit faire la loi ? Elle n'a jamais hésité. La loi civile comme la loi administrative sacrifie à chaque instant un droit légitime à une nécessité plus forte. Lorsque, par exemple, la loi crée une servitude sur le bord des rivières navigables et flottables, ne sacrifie-t-elle pas clairement le droit de propriété à l'utilité publique ? De même, pour la servitude de passage : mon champ est enclos ; pour aller le cultiver et le récolter, je peux passer sur le champ de mon voisin, avant même que mon droit ait été reconnu en justice ; la contravention de passage sur le bien d'autrui est justifiée par la nécessité. C'est ce que la Cour de cassation a bien souvent jugé et en particulier par un arrêt du 27 janvier 1877.

Généralisons cette idée : toutes les fois que la nécessité actuelle et inéluctable oppose deux biens, celui-là ne commet aucun délit qui sacrifie le moindre pour sauver le plus précieux. Celui qui voit ses enfants mourir de faim peut sacrifier le droit de propriété du possesseur d'un morceau de pain, parce qu'il n'y a aucune comparaison à faire entre les existences humaines, qu'il faut sauver, et la valeur de l'objet qui sera approprié sans droit.

La question devient plus délicate lorsque les biens sont de même valeur, par exemple quand il s'agit de sacrifier une existence pour en préserver une autre. C'est l'espèce de Cicéron, toujours citée, du naufragé qui tient la planche de salut que lui arrache un compagnon d'infortune. C'est le cas, et vous ne direz point qu'il n'est pas pratique, puisqu'il a été au moins trois fois soumis aux tribunaux, de naufragés encore qui tuent l'un d'entre eux pour apaiser leur faim. Les auteurs qui soutiennent la théorie du « conflit des biens » sont alors fort embarrassés et se divisent : les uns pensent que la peine est légitime, les autres que, puisque les biens sont de même valeur, la loi n'a pas à protéger les uns plutôt que les autres, qu'elle peut se désintéresser et qu'aucune peine ne doit être prononcée.

Mais toutes ces théories ne sont pas celles de notre droit français. Notre Code, dans l'art. 64, prévoit bien, je crois, l'état de nécessité ; du

moins il l'a voulu; c'est ce que montre l'histoire même de cette législation. En effet, depuis le xvii^e siècle, une théorie s'était formée, dont je n'ai pas parlé jusqu'ici et qui prétend justifier le délit nécessaire par l'idée de la contrainte morale. Pour qu'un délit existe, il faut un agent responsable et libre; or, quand un individu se trouve en présence d'un danger imminent, il perd jusqu'à son libre arbitre, sa volonté disparaît, il n'écoute plus que l'instinct de la conservation. Il n'est donc pas responsable et le crime n'existe plus. C'est cette théorie que vous trouverez dans un grand nombre de criminalistes du xviii^e siècle et c'est elle que les rédacteurs de notre Code ont acceptée. Ne croyez pas qu'ils ignoraient la théorie qui nous occupe; ils la connaissaient, au contraire, fort bien et il n'est pas douteux qu'en disant expressément qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, ils ont entendu y comprendre non seulement la force majeure, la contrainte physique à laquelle il est impossible de résister, mais encore la contrainte morale qui résulte d'un danger imminent.

Malheureusement, cette théorie était fautive dans son principe même et, comme toutes les erreurs, elle a porté des conséquences. La théorie du délit nécessaire a pratiquement disparu de notre droit criminel. C'est qu'en effet, le fondement même de la contrainte morale n'a pas résisté à la critique et je ne connais personne, sauf quelques attardés, qui la soutiennent encore. Est-il vrai que l'agent qui commet un crime ou un délit sous l'empire de la nécessité perde son libre arbitre? Pour ma part, je n'en sais rien du tout, et le juge, je crois, ne le saura pas plus que moi. Voilà un individu qui se trouve dans un théâtre en feu; il veut sortir et pousse une femme dans le brasier.

M. l'AVOCAT GÉNÉRAL BERGÉAULT. — Il faut le condamner.

M. GARÇON. — C'est la question!... Jusqu'à quel point avait-il alors perdu l'exercice de sa liberté? Le juge devra donc scruter la conscience de cet homme, pénétrer ses sentiments au moment de l'action pour mesurer jusqu'à quel point il était encore responsable! Quel magistrat pourra répondre avec quelque sûreté de conscience? Il est déjà bien difficile de déterminer si un accusé est atteint d'aliénation mentale; pourtant il s'agit ici d'une maladie étudiée, d'un homme qu'on peut observer, dont on peut connaître l'hérédité et les instincts. Mais comment apprécier, le jour de l'audience, dans le calme des débats criminels, quel a pu être l'état d'esprit d'un individu qui, pour sauver sa vie, a commis un crime dans un naufrage ou

dans un incendie? En aucun autre cas, me semble-t-il, ne se montre plus clairement l'incapacité du juge pour fixer le degré de responsabilité morale d'un accusé.

D'ailleurs, dans bien des cas, cette responsabilité apparaîtra entière avec une indiscutable clarté. Vous passez sur le bord d'une rivière; un enfant près de vous tombe à l'eau. Vite, avec sang-froid, vous brisez un jeune arbre planté sur le chemin de halage; vous lui tendez la perche et le sauvez. Votre acte est certainement légitime; mais aurez-vous été contraint par une force à laquelle vous n'avez pu résister? Avez-vous eu, je ne sais quel instant de folie? Votre volonté a-t-elle un instant cessé d'être libre? Votre acte louable est, au contraire, la preuve que vous aviez conservé votre sang-froid.

Autre exemple. Un individu est surpris la nuit par un incendie et se sauve dans un costume plus que léger. Il n'est pas coupable non plus. Mais avait-il perdu l'usage de ses facultés intellectuelles? Le danger avait-il supprimé son libre arbitre? Qui le sait? Il aura d'autant plus de chances de se sauver qu'il ne perdra pas la tête. Dans cette hypothèse, j'ai entendu dire quelquefois: « Il y a force majeure. » Autre erreur, qui provient encore d'une analyse incomplète. La force majeure suppose qu'un individu n'a pu éviter le délit, que ce délit s'est matériellement imposé à lui. Notre homme n'a pas été forcé matériellement de se sauver en chemise: il pouvait se résoudre à se laisser brûler. (*Rires.*) Mon Dieu, oui; pour bien comprendre les théories, il faut ainsi les pousser jusqu'à leurs dernières conséquences, fussent-elles absurdes. La vérité est que théoriquement il n'y a dans ce cas ni force majeure, ni contrainte morale supprimant la liberté. Il y a nécessité, ce qui suffit.

Un individu se baigne; le vent emporte ses vêtements à la mer; il sort de l'eau en état de nudité. Cette fois, il y a force majeure. Mais il trouve sur la plage une cabine de baigneur; il pousse ou enfonce la porte et s'empare d'un peignoir, de vêtements qu'il y rencontre. A-t-il été contraint par une force irrésistible? Avait-il perdu tout son libre arbitre? Et cependant personne non seulement ne le condamnera, mais même ne le blâmera!

M. BRUYÈRE. — Si, au lieu de *il*, vous disiez *elle*, l'exemple serait encore bien plus probant.

M. FÉRDINAND-DREYFUS. — Mais il a emprunté; il n'a pas pris!

M. GARÇON. — Je ne le condamnerais pas davantage, s'il savait ne pouvoir restituer ces vêtements. Mais, voulez-vous une autre espèce?

La maison de mon voisin brûle. Je prends une échelle pour sauver un enfant. Je sais qu'elle va être détruite par le feu; je la sacrifie volontairement. Pensez-vous que je ne sache plus ce que je fais, que j'ai perdu la notion du bien et du mal, que ma responsabilité morale a disparu par la contrainte?

M. l'avocat général G. LELOIR. — Qui le poursuivra?

M. GARÇON. — Alors nous ne pouvons plus discuter! Ce n'est plus une théorie juridique que nous construisons; certainement j'aime à croire que le ministère public aura le bon sens de ne pas poursuivre. Je suis même fort étonné que M. Magnaud ait eu à rendre son jugement et que le procureur n'ait pas classé l'affaire. On l'a fait bien des fois, à ma connaissance. Le plus ou moins de discernement du ministère public dans l'exercice de l'action publique n'est pas en question et ne fait rien à l'affaire. Nous recherchons la solution générale d'une difficulté juridique et, pour mieux me faire comprendre, je prends des exemples qui sont frappants parce qu'ils sont extrêmes. Non; la question n'est pas de savoir si le ministère public poursuivra ou non; elle est de déterminer si la loi doit punir et, si par impossible une poursuite est exercée, comment le juge devra motiver un acquittement nécessaire.

Or, j'en ai dit et j'y reviens, la théorie fautive de la contrainte qui se trouve dans l'art. 64 a pesé sur la pratique. La Cour de cassation, gênée par ce texte qui exige la perte de la liberté morale, n'a pu dégager dans notre jurisprudence la théorie du délit nécessaire. J'estime qu'il faut donner aux magistrats un texte qui leur permette, dans un droit d'interprétation stricte, d'obéir à leur conscience, sans violer la loi. Voilà pourquoi je suis partisan d'une réforme législative : il faut compléter l'art. 64.

Serait-ce donc là une réforme bien hardie? Je l'ai dit; l'état de nécessité, quand il se réalise en pratique, est tellement exclusif de culpabilité que tout le monde s'accorde pour reconnaître qu'il n'y a pas délit. Serait-ce une chose étrange et nouvelle de reconnaître par un texte précis cette justification? J'en appelle à toutes les législations étrangères, qui ont répudié la théorie insoutenable de la contrainte et qui visent expressément le cas de nécessité. C'est ce qu'ont fait le Code italien, un projet de Code que vous n'accuserez probablement pas de verser dans le socialisme, le projet russe; c'est ce que font encore le Code allemand, le Code hongrois, le projet de Code fédéral suisse. J'en passe.

En résumé, Messieurs, il est certain que le délit commis sous l'empire

de la nécessité n'est pas punissable; il est utile que la loi reconnaisse ce principe. Pour écrire ce texte, le législateur doit se poser deux questions : La première : « Quel est le fondement de l'impunité? » afin de marquer les limites qui ne doivent pas être dépassées. La seconde : « Quelle est la formule qui comprendra tous les cas de justification légitime tirée de la nécessité? »

Pour ma part, la première de ces questions ne m'a jamais beaucoup embarrassé. Le délit commis sous l'empire de la nécessité ne doit pas être puni par ce que la société n'a pas intérêt à le réprimer. Si les biens en conflit sont de valeur manifestement inégale, ce défaut d'intérêt social m'apparaît avec la clarté de l'évidence. J'irai plus loin : l'intérêt social et la justice exigent alors la commission du délit. Pour sauver une existence en péril, une personne qui se noie, une femme qui est menacée par les flammes d'un incendie, pour empêcher des enfants de mourir de faim et de froid, quelle conscience scrupuleuse résistera à sacrifier le bien d'autrui, qui ne vaut peut-être que quelques sous? Une loi serait absurde, quand on y réfléchit, qui forcerait en pareil cas à s'abstenir par la menace d'une peine et à laisser s'accomplir un irréparable malheur.

L'inutilité de la peine m'apparaît à un autre point de vue. Celui qui a commis le délit ou le crime sous la pression de la nécessité n'est pas un malfaiteur dangereux; vous m'accorderez qu'il n'a pas à être amendé. Mais il y a plus : la menace de la peine sera forcément inefficace. Un homme est sur le point de mourir de faim : il tend la main pour saisir un pain. Pensez-vous qu'il sera retenu par la pensée qu'il pourra être traîné devant vos tribunaux, qu'il sera condamné? Condamné à quoi? Pas à une peine sévère, vous en conviendrez. Mais la peine même, fût-elle l'échafaud, ne l'arrêterait pas. La mort est près de lui; elle le touche; au moins reculera-t-il l'instant suprême. Voilà pourquoi j'irai jusqu'au bout et pourquoi j'admettrais même la justification du meurtre commis en état de nécessité. C'est que, dans cette hypothèse encore, aucune crainte de peine n'arrêtera celui qui obéit à l'instinct de la conservation présente. Nulle menace ne peut l'effrayer : la peine reste inefficace, purement expiatoire; elle n'est plus socialement légitime. Certes, il en est qui hésitent, qui se refusent à commettre le délit et qui préfèrent mourir. Mais ce ne sont ni vos gendarmes, ni vos tribunaux, ni vos prisons, ni vos échafauds dressés qui les inspirent, ceux-là. Ils ont une conscience plus haute. Leur héroïsme leur vient, non de la peur des châtiments, mais de l'idée du devoir moral. Je les admire et les salue; mais la loi générale peut-elle avoir la prétention d'imposer l'héroïsme?

Ainsi donc, le législateur ne doit pas punir le délit commis en état de nécessité. Il est utile, je crois l'avoir démontré, qu'il établisse ce principe dans un texte exprès. Mais la difficulté est de trouver la rédaction de ce texte et de découvrir la formule qui comprenne toutes les conditions de cet état de nécessité.

En premier lieu, il faut que la nécessité s'impose à l'individu, qu'il ne l'ait pas créée lui-même. Un grand nombre de législations étrangères contiennent sur ce point une disposition formelle. Ainsi se trouvent exclus un grand nombre de cas qui pourraient être dangereux pour l'ordre social. Si l'individu tombé sans sa faute dans une extrême misère peut, sans délit, s'emparer des aliments qui l'empêcheront de mourir de faim, cela ne veut pas dire que le paresseux a le droit de voler. La pauvreté ne peut excuser que si elle est imméritée; un ouvrier victime d'un chômage, réduit aux dernières extrémités, n'est pas coupable s'il s'empare d'un pain pour nourrir lui, sa femme et ses enfants; mais il le serait incontestablement, s'il avait refusé le travail qui lui était offert, si même il n'avait pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour se procurer, autrement que par un délit, les ressources nécessaires à sa vie et à celle de sa famille.

Il faut, en second lieu, que la nécessité soit actuelle. Celui qui, prévoyant un danger à venir, qui ne se réalisera peut-être pas, commet un délit pour éviter ce mal futur et encore incertain, ne peut être justifié. Cette condition est commune à la légitime défense et à la théorie que nous établissons.

Il faut encore que la nécessité soit inflexible. Le délit ne disparaît que si son auteur n'avait pas d'autre moyen d'échapper au danger. Il est bien clair que celui qui, dans l'incendie d'un théâtre, peut échapper au péril en passant par une échelle posée à la fenêtre, est coupable s'il choisit un escalier encombré, renversant et foulant aux pieds ceux qui s'y trouvent. Ici encore, nous appliquons simplement une règle admise pour la légitime défense. De même, celui qui est pressé par la faim peut s'emparer d'un pain; mais il commettrait une filouterie s'il se faisait servir un repas à vingt francs par tête.

Toutes ces conditions sont nécessaires et rassureront, je l'espère, ceux qui peuvent craindre encore pour l'ordre social: sans elles la nécessité disparaît et le délit ne peut être justifié; mais vous voyez combien peu fréquemment elle se réalisera en pratique.

Je n'entends point ici improviser la formule que nous cherchons. Elle demanderait plus de peine et de réflexion; mais j'estime qu'il n'est point impossible, comme le pense mon collègue, de découvrir une rédaction assez générale pour comprendre tous les cas de nécessité.

Ce que je ne comprends pas du tout, c'est que, dans une théorie aussi ancienne, on écrive aujourd'hui un texte pour le cas spécial du vol nécessaire: ce texte serait même dangereux, car, en résolvant une espèce, on risquerait d'augmenter les incertitudes sur la théorie générale et de créer de nouveaux doutes sur l'interprétation de l'art. 64 et de la théorie de la contrainte morale.

Comment! Il serait dit qu'une Chambre française, en 1800, serait incapable de faire un texte correct; il serait dit que notre législation pénale, qui a servi de modèle à toutes les autres, resterait inférieure à tous les Codes récents, où partout, en Italie, en Allemagne, en Russie, en Suisse, on trouve un texte spécial sur l'état de nécessité. Je n'en veux rien croire. Pour l'honneur du législateur français, j'espère qu'il saura trouver le texte général, car la question a vraiment été assez discutée pour qu'on puisse tirer enfin de tant de controverses une conclusion définitive. (*Vifs applaudissements.*)

M. J. CRUPEL, député, président de la Commission de législation criminelle. — Voulez-vous me permettre de vous indiquer simplement quelques circonstances atténuantes en faveur de la Commission parlementaire, qui a été si brillamment et si justement attaquée tout à l'heure? Je n'étais nullement préparé; j'ai apporté simplement quelques notes extraites de mon dossier, et je crois que, pour la discussion qui va se prolonger, il est bon et même indispensable que je vous fasse un peu l'historique de ce qui s'est passé au Palais-Bourbon.

Tout d'abord, j'admire sincèrement dans la forme (M. Garçon le sait) et j'accepte dans le fond tout ce qu'il a dit. De plus, si vous parvenez ici, avec les hommes savants et particulièrement compétents qui sont en nombre parmi vous, à une formule claire et pratique, je m'engage par avance à faire tous mes efforts pour la faire accepter par la Commission et par la Chambre. (*Très bien!*) Ne vous faites toutefois pas d'illusions; c'est assez difficile, et je vais vous dire pourquoi.

Il est vrai que ce que je vais vous indiquer s'est passé dans une enceinte où je puis bien le dire, sans manquer aux égards que je dois au Parlement dont je fais partie) il y a moins de criminalistes distingués que dans cette salle. On y fait pourtant ce qu'on peut, car il y a bien de la bonne volonté et de la bonne foi dans les efforts des malheureux députés! C'est ce qui fait que j'étais hanté, pendant le discours de M. Garçon, par la réflexion suivante: D'une façon admirable, il a passé en revue tous les états de nécessité; mais enfin il y a un point qu'il n'a pas abordé et qui est extrêmement considérable,

point qui fait que j'ai quelque droit à ces circonstances atténuantes que j'invoquais tout à l'heure pour ce texte si médiocre dont j'ai été un peu l'initiateur : c'est l'état de nécessité parlementaire. (*Rires.*) Je vous assure qu'elle est la plus réelle, la plus tangible, la plus inéluctable que vous puissiez supposer.

Voici ce qui s'est passé. M. Millerand a proposé un texte; je lui ai dit immédiatement (à ce moment-là il était simple député) que j'étais tout à fait d'accord avec lui sur le principe. Nous avons mis ce texte en délibéré et ce délibéré s'est prolongé pendant environ six ou sept mois. J'ai vu là se poursuivre la discussion la plus intéressante, moins intéressante qu'ici, la plus éloquent, moins éloquent qu'ici, la plus savante, moins savante qu'ici; mais il a été absolument impossible d'arriver à un accord complet.

Je vous cite simplement un aperçu des textes qui ont été proposés :

Texte de M. Millerand.

« Il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, ou encore par les inéluctables nécessités de sa propre existence ou de celle des êtres dont il a légalement et naturellement la charge. »

Premier texte de M. le Rapporteur.

« Il n'y a... ou lorsqu'il a été contraint par un fait imprévu, lui donnant justement à craindre un mal grave, présent, imminent, injuste que l'auteur n'a pu éviter qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché. »

Deuxième texte.

Il n'y a... ou encore lorsque, en s'emparant d'un objet d'absolue nécessité, il n'aura agi que pour se sauver ou sauver ceux dont il aura légalement et naturellement la charge d'un péril grave, présent, imminent, injuste, qu'il n'a pu éviter qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché. »

Bref, Messieurs, voici les premiers textes qui ont été successivement repoussés. On en est revenu, à un certain moment de la discussion (c'est à ce sujet que j'ai été frappé de ce que vous disait M. Garçon), à envisager de plus près ce fameux art. 64, qui est ainsi conçu :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il aura été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Qu'est-ce que comprend la contrainte? Vous l'avez dit tout à l'heure. L'état de contrainte est compris aussi bien que l'état de nécessité dans l'art. 64. C'est ma conviction.

De plus, il faut considérer que non seulement la contrainte physique, mais aussi la contrainte morale, est prévue dans l'art. 64.

Donc je crois que, dans l'art. 64, une jurisprudence un peu plus libérale aurait dû faire surgir tout ce qui nous est nécessaire. (*Très bien.*)

Jé sais ce qui se fait, par exemple, au parquet de la Seine. Tout à l'heure on nous a parlé de cet excellent Jousse. Le Parlement de Douai était donc plus barbare que nous, pour avoir fait consigner ce qui se passe tous les jours au parquet de la Seine avec moins de cérémonie? Si on avait le courage de généraliser cela (je le dis très nettement, comme si M. Magnaud était ici), mais avec moins de tapage que lui, d'une façon plus sage et avec des arrêts et des sentences d'une forme plus juridique, on serait arrivé à de meilleurs résultats. Malheureusement, on n'y est pas venu. Pourquoi? Parce qu'on a discuté cet art. 64 dans un assez mauvais esprit.

Vous parliez tout à l'heure de Jousse. Je me souviens d'avoir lu dans son traité cet exemple tout à fait célèbre des contraintes morales que vous connaissez mieux que moi. Bussy-Leclerc, chef des Ligueurs, donna l'ordre au bourreau du Parlement, qui faisait presque partie du Parlement à titre d'officier de justice auxiliaire, d'exécuter un des présidents du Parlement. C'était le président Brisson et il fut exécuté. Lorsque la Ligue fut terminée, on dit au bourreau : « Vous avez exécuté le président; vous allez être exécuté vous-même ». « Pas du tout! répondit-il; il y a eu contrainte morale. J'ai reçu l'ordre de M. Bussy-Leclerc et j'ai dû obéir. » « Non. Il n'y a pas de contrainte morale du tout. là. » Et on l'a exécuté.

Cet exemple est cité par Jousse au point de vue de la contrainte morale, qui n'est autre chose, dans l'esprit de certains juriconsultes, que la crainte inspirée par un tiers, car il faut distinguer entre la contrainte morale inspirée par un tiers et celle qui vient de nous-mêmes. Quand je prends un pain, qu'est-ce que je fais? La contrainte morale vient de moi; c'est pour cela que certains arrêts ont voulu exclure ce cas de vol d'un pain de l'art. 64. On aurait pu aller plus loin; la jurisprudence aurait pu nous sauver et peut-être pourrait nous sauver encore. Les lenteurs parlementaires peuvent nous faire craindre qu'avant trois mois cette question ne soit pas vidée législativement (1), et la jurisprudence pourrait nous sauver encore de bien

(1) Le rapport de M. Perillier a été déposé par moi en juillet.

des embarras. Quoi qu'il en soit, à l'heure où nous sommes, quel est le texte qu'il faut choisir ? Je vous prie de prendre acte que, si vous trouvez un très bon texte, je le soutiendrai, je l'apporterai même de nouveau à notre Commission en lui disant : « Nous pourrions nous rallier, en séance, à un texte meilleur. »

Pourquoi et dans quelles conditions me suis-je rallié au texte que je vous indique ? Parce que je voyais que nous n'aboutirions à rien, parce que toutes les définitions étaient successivement repoussées, non pas que l'on craignit plus ou moins d'encourir ce reproche de socialisme auquel M. Garçon faisait allusion tout à l'heure... Aujourd'hui, on ne craint pas d'être socialiste, au contraire ; on en est très content, c'est une situation inverse à celle que vous indiquez...

M. GARÇON. — Ce n'est pas général ; cela dépend du milieu.

M. CRUPPI. — C'est dans tous les milieux. Dans le milieu où l'on est un peu opposé au socialisme, — disons, si vous le voulez, au collectivisme, — on n'est pas fâché d'être gaiant dans certaine hypothèse, qu'on juge au fond de son cœur pas très dangereuse, et de faire un peu de socialisme à l'eau de rose, fût-ce au sujet de l'art. 64.

Mais enfin on n'arrivait pas à s'entendre sur le texte. Alors nous sommes revenus... à quoi ? Au vol du pain. Voici le texte qui a été proposé par M. Perillier : « Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de première nécessité peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale du délinquant. »

C'est misérable, à un certain point de vue ; c'est excellent à d'autres. Qu'est-ce que c'est que cela ? C'est la Caroline.

M. GARÇON. — Je regrette que nous refassions la Caroline en 1900 !

M. CRUPPI. — Faites mieux ; mais enfin le moindre grain de mit ferait mieux mon affaire. Savez-vous pourquoi ? C'est que, si nous faisons passer ce texte même, qui ne vaut pas grand-chose, nous pourrions par là exciter la magistrature à nous donner des arrêts un peu plus larges.

Tenez, je me souviens qu'on avait voulu, à côté du cas d'extrême misère, placer le cas de flouterie d'aliments ; ça a été un cri d'indignation, même de la part des socialistes.

Je me suis permis de leur dire ceci : « Si j'ai le droit, ayant faim, de me procurer du pain, il est probable qu'on va être assez coulant

sur le moyen de me le procurer ; or si ce moyen consiste à casser une vitre et à passer mon bras à travers, il y a infiniment de chance pour que le bruit attire la foule et que je n'arrive pas au but de mes désirs ; si je sais, au contraire, qu'en allant tranquillement, d'un air palerme, chez un marchand de vins, je puisse manger sans être inquiété et ne pas payer après, quelle est la différence au point de vue de la responsabilité morale ? Elle n'est pas bien grande. »

Cependant, il y a eu un cri de réprobation sur ce point.

En réalité, dans cette erreur, qui consiste à se spécialiser et à se limiter dans ce cas de nécessité, il y a quelque chose que vous indiquez vous-mêmes ; il y a une sorte de tradition historique. En effet, lorsqu'on sort du vol d'aliments, on entre dans des hypothèses extrêmement rares et compliquées. Vous avez parlé tout à l'heure de malheureux qui se montrent en chemise dans un incendie ; ce sont des questions d'école.

Laissons tout cela. Si on en est revenu au vol d'aliments, c'est que, lorsqu'on discute l'état de nécessité, on parle de *eo quod plerumque fit*, on s'élève, on plane, on s'égare quelquefois et on retombe en définitive dans l'hypothèse qui se présente le plus souvent. Mais, en revanche, si je ne défends pas un texte déterminé et si je suis prêt à accepter le meilleur, j'estime qu'il est honteux que nous n'ayons pas cette théorie dans notre Code, alors qu'elle se trouve même en Russie, qui d'ailleurs, dans bien des cas, a une législation plus libérale que la nôtre, au point de vue du droit criminel.

Si je suis d'accord avec vous sur ce premier point, je ne suis pas d'accord avec vous sur le second. Vous dites bien que vous laissez au magistrat le soin de donner des définitions. Mais, Monsieur Garçon, quand vous venez dire, dans votre texte, que celui qui vole un pain ne sera dans l'état de nécessité que s'il n'a pas été un paresseux, on vous répondra : « C'est la société qui est coupable. Si vous avez été paresseux, c'est que vous n'avez pas été placé dans des conditions favorables pour vous procurer un salaire ». Qui jugera cela ? — C'est le juge ?...

Je me résume. Pour moi, ce que je voudrais, c'est qu'il n'y eût pas de nouvelle loi, c'est qu'il y eût une jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour de cassation, dans les temps difficiles où nous sommes, a souvent servi à développer la loi, à lui faire faire un pas en avant ; ce serait peut-être là sa mission la plus haute et la plus vraie, dans les temps où nous vivons, où les lois sont souvent dérangées par l'incohérence parlementaire et par les amendements. Qu'elle ait donc le courage et la hardiesse de prendre ce rôle et nous

lui en saurons un gré infini. Qu'elle ne craigne pas de marcher de l'avant et à notre tête. Deux ou trois bons arrêts auraient prévenu toute discussion; ces arrêts, nous ne les avons pas et nous allons arriver à la séance de la Chambre. Si nous y arrivons avec un texte, que j'attends de vous, nous serons comme la lumière et le soleil; nous dissiperons tous les nuages et on votera d'acclamation.

Donc, Messieurs, discutez ce texte dans votre prochaine séance. Quant à moi, avec toute l'humilité qui convient à un parlementaire, — et, certes, nous n'avons que des raisons d'humilité dans bien des cas, — je vous promets de l'accepter d'abord parce que vos idées sont les miennes, et de le défendre ensuite du mieux que je pourrai.

M. LE PRÉSIDENT. — M. le rapporteur, et vous-même, Monsieur Garçon, vous avez dit qu'à l'étranger ces dispositions étaient passées dans la loi. Quelle est la formule que vous préféreriez?

M. GARÇON. — Celle de la loi italienne pourrait être admise, avec quelques corrections. Elle est ainsi conçue : « Art. 49. — N'est pas punissable celui qui a commis le fait... 3° s'il a été contraint par la nécessité de se sauver lui-même ou de sauver un tiers d'un péril grave et imminent, intéressant la personne, péril qui n'était pas la conséquence d'un acte volontaire de sa part et qui ne pouvait être autrement évité (1). »

Je ne les ai pas toutes présentes à la mémoire; mais on pourrait certainement s'aider de ces textes étrangers. D'ailleurs, je ne serais pas éloigné de l'avis de M. Cruppi : adopter une rédaction fort large, laissant aux juges un grand pouvoir d'appréciation. On pourrait se contenter de poser le principe en disant, par exemple : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'auteur du fait a agi sous l'empire d'une nécessité inéluctable. » La doctrine et la jurisprudence auraient alors à déterminer les conditions de l'état de nécessité.

(1) Conf. l'art. 20 de l'avant-projet de Code pénal suisse de 1896 : « Celui qui, pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent, impossible à détourner autrement et menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, la propriété ou quelque autre bien, aura commis un acte incriminé comme délit, ne sera pas punissable lorsque les circonstances ne permettaient pas d'exiger de lui le sacrifice du bien menacé. Dans les autres cas, le juge atténuera librement la peine (Art. 40, § 3). »

J'ai parlé tout à l'heure du Code hongrois; voici le texte de son art. 80 : « L'acte n'est pas punissable, lorsqu'il a été commis en cas de nécessité absolue pour prévenir un danger immédiat, menaçant la vie de l'auteur ou de ses proches, ne pouvant autrement être écarté et qu'il n'a pas fait naître. »

Pour les projets russe et norvégien, V. *Revue*, 1896, p. 703 et 800.

Je voudrais maintenant répondre un mot à ce qu'a dit M. Cruppi. J'ai essayé de vous montrer comment la formule vicieuse de l'art. 64, comment la théorie de la contrainte avaient empêché la jurisprudence de se développer sur le point qui nous occupe. M. Cruppi pense qu'un arrêt de cassation, interprétant plus largement l'art. 64, suffirait à résoudre la difficulté. Je crains que ce revirement ne soit pas proche. Si je suis bien informé, une affaire est en ce moment pendante devant la chambre criminelle. Un individu, en Corse, reçut un jour la visite d'un brigand, qui lui dit : « Je suis poursuivi par les gendarmes; cache-moi, ou je te tue. » L'hospitalité ne fut pas refusée; mais l'hôte fut poursuivi pour recel de malfaiteur. Il se défendit en soutenant qu'il avait agi sous l'empire de la contrainte. Eh bien ! La chambre criminelle s'est divisée et il y a un arrêt de partage qui n'est pas encore vidé. Cela ne me rassure pas au sujet du revirement souhaité.

Je maintiens aussi, malgré le plaidoyer de M. Cruppi, qu'il ne serait pas digne du Parlement français d'écrire un texte pour le cas spécial du vol commis en état d'extrême misère. Cette méthode de légiférer sur des espèces est celle du législateur primitif : je l'excuse dans la loi salique; je l'excuse même dans la Caroline; mais je ne puis l'excuser chez le rédacteur d'une loi française de l'année 1900. Si notre Parlement, ce que je ne veux pas croire, ce que je ne crois pas, est incapable de trouver et de voter un texte correct, je préfère qu'il s'abstienne de toute réforme (1), car, je le répète, le texte qui lui est proposé ne ferait qu'augmenter les difficultés et rendre plus obscure l'interprétation de l'art. 64. Pour moi, encore une fois, j'inclinerais vers une rédaction très large, une formule très compréhensive, établissant seulement le principe.

M. CRUPPI. — J'accepterais une formule générale; mais on discutera sur elle. Je crois que vous feriez bien de ne pas terminer aujourd'hui cette discussion et de ne pas improviser un texte, car, si vous l'acceptiez maintenant, avant dix minutes vous en verriez le danger.

Voici deux textes que je soumets à votre examen; ils sont du Code pénal de l'Empire allemand :

« Art. 52. — Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'agent a été contraint par une force irrésistible ou par une menace accompagnée

(1) C'est l'état du droit belge, auquel la pratique a remédié en élargissant notablement la notion de la contrainte (V. PAINS : *Science pénale et droit positif*, p. 437).

d'un danger pour son intégrité corporelle, ou sa vie, ou celle de ses proches, et qu'il ne pouvait détourner autrement.

» Art. 34. — Il n'y a pas acte punissable, lorsque l'agent l'a commis dans un état de nécessité survenu sans qu'il y eût de sa faute et auquel il ne pouvait autrement se soustraire pour sauver d'un péril actuel son intégrité corporelle, ou sa vie, ou celle d'un de ses proches. »

Cette formule répond, je crois, dans son ensemble à la pensée de M. Garçon. Rapprochez-la des formules de l'Italie, de la Suisse, etc., faites-en une étude un peu plus raisonnée que celle à laquelle on peut se livrer dans une Commission parlementaire, et, si vous arrivez à une conclusion, je serai heureux de la soutenir.

M. le conseiller PERR. — La Cour de cassation, dans bien des cas, a dû poser et appliquer des règles pour combler les lacunes de la loi; elles forment aujourd'hui un corps de doctrine admis partout. La disposition proposée par M. Garçon offre un précieux avantage : elle est tellement élastique qu'elle permettrait aux tribunaux de juger avec la plus grande latitude. Elle donne pleine satisfaction à M. Cruppi, qui a déclaré qu'on doit accorder toute confiance aux magistrats et s'en référer à leur appréciation suivant les espèces, au lieu d'introduire dans la loi les divers détails qui ont été indiqués au cours des précédentes observations.

M. G. TARDY, professeur au Collège de France. — Je crois qu'il est essentiel d'envisager l'état de nécessité dans toute sa généralité, si l'on veut comprendre dans la formule cherchée toutes les espèces que le législateur peut avoir en vue. Je conçois, après les explications de M. Cruppi qui a si bien plaidé l'« état de nécessité parlementaire », que le législateur puisse avoir intérêt à prendre une espèce aussi courante que celle du vol; mais revenons aux principes, si bien énumérés par M. Garçon.

M. Garçon semble avoir fait fi, dans sa discussion, d'une petite théorie dont il a parlé en passant et qui me semble contenir la clé des dispositions réclamées du législateur. C'est celle qui considère, avant tout, la disproportion des biens et des maux en présence dans le conflit psychologique appelé « état de nécessité ».

Je crois qu'en fait, lorsqu'on veut se rendre compte de ce que sont le droit et le devoir, il faut voir sous ces mots abstraits des plaisirs et des douleurs, des biens et des maux, des intérêts vitaux et il faut avoir égard à l'inégalité extrême, susceptible de degrés infinis, des biens et des maux pour apprécier jusqu'à quel point une loi qui em-

pêche certaines souffrances doit être respectée lorsque sa violation a pour effet, exceptionnellement, d'empêcher des douleurs *beaucoup plus grandes*.

Ainsi, tout le monde est d'accord pour demander l'impunité du délinquant apparent, dans certains cas, quand il y a une disproportion énorme entre le léger préjudice causé à autrui et l'immense avantage qu'a le violateur à ne pas tenir compte de cet obstacle.

Par exemple, une mère de famille, pour empêcher son enfant de mourir de faim, vole un pain : ici, il y a une disproportion vraiment énorme entre le bien que procure la violation du droit et le bien que le droit sauvegarde. Et tout le monde est d'accord pour protester contre les poursuites dont cette mère serait l'objet.

Mais remarquez que, à mesure que la disproportion dont il s'agit va s'amointrissant, la protestation de la conscience publique contre les poursuites va diminuant, et, à la fin, cesse tout à fait, quand les deux intérêts dont l'un est sacrifié à l'autre apparaissent égaux. Voler un boulanger riche, soit; mais supposez que le pain volé par la mère en question soit un pain qui appartienne à une autre mère de famille, aussi pauvre que la première, et qui risque, par ce vol, de voir son enfant mourir de faim. Supposez aussi que la voleuse, en volant, sache cela, sache qu'elle condamne à mort, par son vol, l'enfant de la volée. Pourquoi direz-vous qu'il n'y a pas de délit dans un cas pareil?

Voilà quelqu'un qui, en fuyant pour échapper à un assassin, renverse un enfant dans la rue et lui occasionne une ecchymose. Le poursuivrez-vous pour coups et blessures? Non.

Mais si, pour se sauver, il tue l'enfant, pourquoi dans ce cas-là y aurait-il excuse légale? Qu'on accorde largement, tant qu'on voudra, les circonstances atténuantes; mais qu'on poursuive! Le sentiment public ne réclame certainement pas l'impunité ici : on l'a bien vu par l'indignation que des faits de ce genre, trop fréquents dans les incendies de théâtre, ont souvent provoqués.

Je sais bien qu'il est fort difficile de préciser, dans un texte de loi, le degré d'inégalité des deux intérêts contraires où commence l'excusabilité. Aussi n'est-ce que lorsque cette inégalité est extrêmement grande qu'il convient que le législateur spécifie cette excuse. Voilà pourquoi j'ai approuvé de prendre à part certains cas particulièrement saillants, comme celui du vol. C'est qu'ici on suppose, implicitement — hypothèse à la vérité habituellement réalisée — que le volé souffre un préjudice infiniment moindre que celui qu'aurait souffert le voleur en ne volant pas.

Le cas du meurtre commis « en état de nécessité » est tout autre. Ici il y a *toujours* égalité entre les deux intérêts capitaux dont l'un est, par celui qui tue, sacrifié à l'autre. Encore une fois, qu'on accorde dans un cas pareil des circonstances atténuantes, je le veux; que l'on ne condamne pas à mort celui qui s'est sauvé de la mort grâce à son crime, je le comprends; mais qu'on le dispense de toute poursuite, voilà ce que je n'accepte pas du tout.

Il faut donc tenir compte, dans le texte de loi, de la question de savoir si les biens en présence et en conflit sont plus ou moins inégaux. S'ils sont à peu près égaux, je suis d'avis que l'impunité ne doit pas être accordée.

Maintenant, je comprends très bien que le législateur, se faisant le protecteur de la société, considérant qu'on doit être solidaire, exempté de toute poursuite celui qui, dans le cas de disproportion énorme dont je viens de parler, a volé pour ne pas mourir de faim; mais ce que je ne comprends pas, c'est que, en vertu de ce même esprit de solidarité, on n'indemnise pas celui qui a été volé. Je crois que la question de l'impunité, si elle est portée sur le terrain législatif, est inséparable de celle de l'indemnité due au volé. Si la solidarité sociale exige qu'une société nourrisse ses pauvres et donne droit à ceux-ci de prendre leur pain où ils le trouvent plutôt que de mourir de faim, la même solidarité veut que celui qui seul a supporté l'exercice de ce droit, à savoir le volé, soit indemnisé par la société, — c'est-à-dire par la commune, le département ou l'État.

M. GARÇON. — Et en cas de guerre?

M. le professeur G. TARD. — C'est l'état de nécessité belliqueux, comme il y a l'état de nécessité parlementaire. On fait ce qu'on peut!

J'ajoute que le cas extrême n'est pas le seul que le criminaliste, sinon le législateur, puisse examiner, car les biens peuvent être en très grande disproportion, quoique l'un d'eux ne soit pas le bien même de l'existence.

Ainsi, si, pour m'empêcher de recevoir une simple blessure, je prends en passant quelque chose qui n'a pas une grande valeur, est-il toujours juste que je sois poursuivi? Je suppose que je passe le long d'une route avec un gros trésor que je ne puis pas porter sans le secours d'un lien; je prends ce lien dans une vitière; voilà un larcin que jamais un procureur de la République ne poursuivra. Le casier des *classements sans suite* est fait précisément pour des espèces de ce genre.

Quant au législateur, il lui est à peu près impossible de formuler ici une règle générale d'application pratique. Mais il n'en est pas moins vrai que la véritable justification de certaines de ces dispositions par lesquelles il excuse la violation de ses propres lois, c'est, je le répète, l'énorme supériorité, tout à fait exceptionnelle et accidentelle, du bien protégé par cette violation sur le bien protégé par la loi même. D'où il suit que, si ces deux biens sont égaux, il y n'y a plus lieu à excuse semblable. Aucun meurtre volontaire ne saurait donc être légalement excusé, sauf le cas, bien entendu, où le meurtrier tue en état de légitime défense, c'est-à-dire d'attaque par autrui, qui ne doit pas être confondu avec le simple état de nécessité. Entre deux intérêts égaux et contraires, la loi — protectrice générale des intérêts, mais, avant tout, pacificatrice — doit prendre parti contre celui qui attaque l'autre, contre l'agresseur perturbateur.

M. P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble. — Je crois que MM. Roux et Garçon nous ont suffisamment rassurés sur les conséquences sociales que peut entraîner l'impunité du délit nécessaire. Les esprits les plus conservateurs peuvent accepter cette théorie, sans avoir à se reprocher — n'en déplaise à M. Cruppi — la plus petite coquetterie avec les doctrines collectivistes.

Dès lors, toute la question est de savoir s'il faut un texte et comment ce texte sera rédigé.

Faut-il un texte? Je suis obligé de répondre: oui; mais c'est bien la faute à la jurisprudence et aux doctrines actuellement régnantes sur le fondement de la répression. Sans elles, la même disposition générale pourrait englober la nécessité et la contrainte morale.

Pourquoi est-ce impossible actuellement? C'est que bien des magistrats et bien des auteurs sont encore persuadés que la liberté est la mesure de la peine; et, alors, ils disent: « Contrainte et nécessité, ce n'est pas du tout la même chose; en cas de contrainte, la liberté a disparu; en cas de nécessité, elle subsiste et même elle s'affirme! »

Et vraiment, qu'en savez-vous?

Êtes-vous bien sûrs que celui qui a agi par contrainte a cessé d'être libre? Que faites-vous alors du fameux brocard: *Coactus voluit, sed voluit*? Prenez un à un les principaux cas de contrainte; je vous défie, après votre auscultation morale, de me répondre: « Il n'y a plus de liberté », comme le médecin abandonne un cadavre en disant: il n'y a plus de vie. Et pourtant, il faudrait pouvoir faire cette réponse dans votre théorie qui proportionne la peine à la responsabilité

morale, car, s'il reste, passez-moi le mot, un souffle de liberté. La peine doit le guetter pour s'en emparer.

D'autre part, est-il vrai que l'on rencontre la liberté dans le délit nécessaire? M. Roux convient qu'elle disparaît « lorsque la vie de l'auteur est en danger, comme dans le cas de naufrage, d'incendie, d'extrême misère »; — notez que ce sont là les hypothèses les plus nombreuses et les plus intéressantes de délit nécessaire. Mais, pour les autres, êtes-vous en mesure de doser ce qu'elles sous-entendent de liberté? Si vous ne l'êtes pas, vous n'avez aucun moyen de fixer une peine, qui, d'après vous, doit être en proportion avec la liberté. Vous n'êtes donc pas plus avancé qu'en cas de contrainte.

Nécessité, contrainte, derrière ces deux mots se dissimule toute une gamme de crises morales indéfiniment variées où la liberté tantôt s'effondre complètement, tantôt survit amoindrie et troublée.

J'aime beaucoup mieux dire que l'impunité, dans ces deux cas, s'explique par des considérations tirées, non d'un anéantissement plus ou moins complet de la liberté, mais de l'absence de danger social. Celui qui commet un délit sous la pression de la contrainte ou de la nécessité n'est pas un être dangereux, car, en temps normal, dans les circonstances ordinaires de la vie, il redevient parfait honnête homme. Le crime n'a pas pour lui d'attrait; il s'est conduit d'une façon exceptionnelle dans une occasion également exceptionnelle, nous n'avons rien à craindre de lui dans l'avenir. La peine est donc inutile et j'ajoute, avec M. Garçon, qu'elle serait inefficace.

Voilà le fondement de l'impunité. La même règle suffit pour la consacrer dans les deux cas.

Toutefois, je reconnais, ainsi que je viens de le dire, qu'avec les doctrines actuellement dominantes il est préférable de rédiger un texte spécial pour l'état de nécessité.

Quelle formule allons-nous choisir?

Il faut, à mon avis, se borner à une formule qui pose le principe et laisse la plus grande latitude au bon sens du juge. Remarquez que les mêmes difficultés existent pour la contrainte, où l'on se contente d'un texte très général, l'art. 64 du Code pénal, et même pour la légitime défense, où l'on se contente d'un autre texte également très général, l'art. 328. C'est à la jurisprudence et aux auteurs de faire l'adaptation pratique de ces deux dispositions.

Quand y a-t-il contrainte ou légitime défense? Quelle doit être la gravité du mal qui menace l'agent? Dans quelle proportion doit-il être avec le mal commis pour l'éviter? Que faut-il entendre par un danger « actuel »? Tout cela, la loi ne le dit pas, en matière de

contrainte et de légitime défense, et je ne vois pas pourquoi elle le dirait davantage en matière de nécessité. On se figure à tort que nous sommes ici sur un terrain brûlant, où le collectivisme et autres théories subversives guettent et mettront à profit nos plus petits écarts de langage.

À quel fantastique dosage ne faudrait-il pas se livrer, si l'on voulait introduire dans la définition de l'état de nécessité une précision destinée à limiter l'arbitraire du juge et les fantaisies de l'interprétation! Comme on vient de le dire excellemment, le problème du délit nécessaire est facile à résoudre quand il s'agit d'espèces extrêmes. Je vole deux sous pour ne pas mourir de faim; mais, supposez que la disproportion diminue entre le bien sacrifié et le bien conservé, va-t-on confier à la loi la mission de construire une hiérarchie des biens, une hiérarchie des droits, une hiérarchie des besoins, véritable critérium à échelon, d'où résultera l'impunité, quand le bien sacrifié sera tout en bas de l'échelle et le bien conservé tout en haut, et une progression constante vers la culpabilité et la répression complète à mesure que l'un montera et que l'autre descendra, car l'acte commis apparaîtra comme de moins en moins nécessaire et par conséquent de plus en plus antisocial?

Une pareille détermination est impossible à la loi : il faut en remettre le soin aux magistrats comme le désire M. le conseiller Petit. J'accepterais très volontiers la formule de l'avant-projet du Code pénal suisse, qui pousse la précision législative de l'état de nécessité assez loin pour éclairer le juge, mais pas assez pour l'entraver et l'empêcher de rendre bonne justice.

M. J.-A. Roux, rapporteur. — Puisque la discussion doit être poursuivie à la prochaine séance, je répondrai seulement et brièvement à une opinion, qui a été présentée par M. Tarde et à laquelle il est nécessaire d'opposer immédiatement une formelle dénégation. Car, je le dis très nettement, si cette opinion devait être acceptée, je cesserais de défendre la théorie de la nécessité, et, loin d'en proposer l'introduction dans notre Code, je serais le premier à en demander le rejet.

Il s'agit de la corrélation que M. Tarde établit entre l'impunité accordée au délit nécessaire et l'obligation mise à la charge de la société de réparer le dommage causé par le délit. J'avais eu soin de dire que, à mon sens, il n'y avait aucun rapport entre ces deux solutions. J'ai eu le tort de ne pas insister sur ce qui me paraissait évident. Mais, puisque la question a été portée sur ce terrain, je dois apporter la preuve de mon affirmation.

Je ferai remarquer, tout d'abord, que des très nombreuses législations étrangères qui ont compris la nécessité parmi les causes de justification, aucune, à ma connaissance du moins, n'a imputé à l'État la réparation du dommage causé par le délit laissé impuni. Je ferai remarquer de plus qu'il en est de même, sauf un cas sur lequel je m'expliquerai plus tard, dans notre législation française pour les différentes hypothèses où celle-ci a accueilli et consacré l'état de nécessité. Je constate le fait, parce qu'il produit une impression rassurante contre l'exactitude de la théorie contraire de M. Tarde. Je n'entends pas cependant lui donner le caractère d'une preuve. Notre savant collègue peut avoir raison à l'encontre de tous les législateurs. Mais, a-t-il raison ? C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant en droit.

Peut-être, en effet, faudrait-il se ranger à son avis, si la société demandait à la victime du délit le sacrifice complet de son droit, parce qu'il y aurait une expropriation et qu'une expropriation n'est légitime qu'à la condition d'être accompagnée d'une indemnité. Je dis cependant *peut-être*, parce que, même dans cette supposition, on a soutenu que la société n'était obligée à rien, attendu que ce que le particulier perd ne constitue plus un droit, la nécessité plaçant les deux antagonistes dans une sphère où la loi sociale n'atteint pas et créant, suivant la formule de certains penseurs, *un conflit de biens et non pas un conflit de droits*.

Mais je vous ai fait observer, ne voulant pas aborder un problème troublant de droit naturel et désireux avant tout de ne pas occuper un sujet déjà par lui-même assez complexe, que je n'entendais parler que de la responsabilité pénale. Vous pouviez en conclure que la responsabilité civile subsiste, que la victime du délinquant conserve vis-à-vis de celui-ci le droit à une réparation, qu'elle trouvera des juges et un tribunal pour obtenir une indemnité pécuniaire. Et je m'en suis tenu à cette idée, non seulement parce qu'elle me paraissait plus juste, mais aussi parce qu'elle était traditionnelle dans notre droit, ayant été consacrée par lui, formellement, dans l'art. 416 du Code de commerce et, implicitement, dans les art. 453 et 454 du Code pénal.

J'entendis dire, à côté de moi, que cette solution est insuffisante et que cette réparation est illusoire. Pour ma part, je n'en sais rien. La nécessité n'a pas toujours pour cause la misère, et les délits nécessaires ne se réduisent pas tous à l'hypothèse du vol d'un pain par un misérable affamé.

Mais, je prends cette hypothèse et je demande si la victime du

voleur a le droit de se faire indemniser par l'État, parce qu'elle a comme débiteur un délinquant insolvable.

Faites attention, Messieurs, à la solution ! Si vous dites « oui », il faudra également, et peut-être avec plus de raison, indemniser *toutes les victimes des délinquants insolubles*. Si vous voulez cette conséquence, que le Congrès pénitentiaire de Bruxelles a eu la sagesse de repousser, dites-le franchement. Mais, si vous la rejetez, ne posez pas dans la loi une solution, qui pourrait paraître inoffensive, parce que les délits nécessaires sont heureusement rares, et qui serait au contraire menaçante, j'en appelle au témoignage de M. G. Picot, parce qu'elle serait l'amorce d'une réforme plus considérable et plus inquiétante.

L'insolvabilité du débiteur ne peut donc pas être une cause suffisante de cette prétendue obligation sociale. Et alors, je cherche quel peut bien en être le fondement.

M. le président du tribunal de Château-Thierry n'a pas été en peine de découvrir celui-ci : le délit nécessaire est imputable à la société, parce qu'il suppose une organisation défectueuse de celle-ci.

Je reconnaitrai — vous pouvez ne pas me suivre jusque-là — que cela est vrai pour le vol de denrées, lorsque du moins la société n'a pas institué des ateliers charitables et ouvert, pour ceux qui vivent au jour le jour, quand il y a chômage, des ateliers de travail. Je reconnaitrai aussi qu'il peut encore en être ainsi dans l'hypothèse prévue par le Code rural de 1791 et que, si le chemin est impraticable, cela peut être, quoique non nécessairement, la faute de la commune à qui incombe l'entretien des voies publiques.

Mais, ce que je ne reconnaitrai plus, c'est que la société soit rendue responsable d'une manière générale de tous les délits nécessaires. Pas plus en effet à la société qu'aux individus il ne convient d'imposer des obligations irréalisables et de lui imputer leur inexécution, quand celle-ci, ce qui est forcé, se produit. Or, la société est en droit de dire : « Je ne puis, avec les moyens dont je dispose, avec les peines que j'édicte, empêcher ceux qui se trouvent en état de nécessité, de violer le droit d'autrui. J'aurais beau élever la répression, aggraver les châtiments, geminer les peines, rien n'y fera. Le délinquant ne tiendra aucun compte de mes défenses, parce qu'il est sous la menace d'un mal plus grand ou plus pressant que celui que je pourrais lui infliger. Je suis désarmé devant la nécessité. »

Et c'est devant cet aveu d'impuissance, qui est tout simplement la constatation de la faiblesse des hommes, que l'on voudrait imposer à l'État la réparation de ce qu'il n'était pas en son pouvoir

d'empêcher! Et, remarquez-le, la société n'est coupable d'aucune imprudence. Elle ne dit pas à celui qui est sous l'empire de la nécessité de tuer ou de voler pour se soustraire au mal qui le presse. Elle lui conseille, au contraire, une toute autre conduite, puisqu'elle laisse subsister la responsabilité civile, puisqu'elle honore comme des héros ceux qui préfèrent mourir plutôt que d'attenter à la vie des autres!

Où serait donc le fondement de la réparation qu'on prétend mettre à sa charge? Si l'idée de faute doit être écartée, il y a l'idée de solidarité sociale. Soit! Mais cette solidarité, quelques efforts qu'ait faits M. Tarde pour le dissimuler, est tout simplement le socialisme. Vous direz si vous entendez en favoriser l'introduction dans notre droit!

M. LE PRÉSIDENT. — La discussion générale continuera à la prochaine séance. D'ici là, M. Garçon et M. Roux auront pu arrêter un texte, que nous discuterons, après avoir achevé cette discussion générale.

La conclusion qui me semble résulter de ce premier débat est que toutes les formules ont des inconvénients; toutes, qu'elles viennent de Russie ou d'Italie, sont plus ou moins vicieuses, quand elles ne sont pas dangereuses.

Le mieux, puisqu'il est devenu nécessaire d'en adopter une, me semblerait de choisir la plus simple qu'il serait possible de trouver, en laissant à la jurisprudence le soin de la développer.

La séance est levée à 6 h. 20 m.

Revue pénitentiaire

BULLETIN

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

(Reconnue comme Etablissement d'utilité publique par décret du 29 avril 1889)

—
—
VINGT-CINQUIÈME ANNÉE
—
—

PARIS
LIBRAIRIE MARCHAL ET BILLARD
27, place Dauphine, 27

1901

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 19 DÉCEMBRE 1903

—
Présidence de M. POULLET, Président.
—

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance de novembre, lu par M. G. Bessière, Secrétaire, est adopté.

Excusés : MM. G. Picot, F. Voisin, Devin, Cartier, Berthélemy, Bogelot, Mourrai, Leredu, Crémieux, Cruppi, Périllier, Morlot, etc.

L'ordre du jour appelle l'élection d'un vice-président en remplacement de M. Henri Joly, vice-président sortant et non rééligible, et de cinq conseillers en remplacement de MM. Berthélemy, P. Flaudin, de Lavergne, A. Le Poittevin et le rabbin Lévy, conseillers sortants et non rééligibles.

Il est procédé au scrutin.

M. le professeur A. Le Poittevin (rééligible comme vice-président) est élu vice-président.

MM. Bogelot, Cruppi, Ferdinand-Dreyfus, Lacoïn et le grand rabbin Zadoc Kahn sont élus membres du Conseil de direction.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL annonce l'admission comme membres titulaires de :

MM. Liégeois, docteur en droit, attaché au cabinet du Garde des Sceaux ;
A. Berlet, procureur de la République à Baugé ;
J. Bray, juge d'instruction à Quimper ;
Jules Jolly, avocat à la Cour d'appel ;
Henri Robert, avocat à la Cour d'appel ;
Olivier Langeron, avocat à la Cour d'appel de Dijon.

M. LE PRÉSIDENT. — L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du rapport de M. le professeur J.-A. Roux sur l'état de nécessité et le délit nécessaire.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Pour éclairer notre discussion, qui a révélé, en notre dernière séance, de si irréductibles divergences entre plusieurs d'entre nous, j'ai cru devoir faire une enquête auprès de nos confrères non seulement de province, mais encore de Belgique, car en Belgique la question est à l'ordre du jour comme chez nous (1). Les mêmes divisions ont été accusées par cette enquête.

Les uns, comme les professeurs Gardeil et Garraud, considèrent que la formule actuelle est suffisante et que la jurisprudence, encore maintenant, pourrait en tirer les conséquences réclamées par l'opinion.

Les autres, tout en déclarant que cette formule eût dû suffire (2), estiment, en l'état actuel de la jurisprudence, qu'un texte nouveau est nécessaire. Cette opinion, fortement développée il y a un mois par MM. Garçon, Cruppi, Tarde et Cache, est reprise par MM. les professeurs Gauckler et Brouilhet et par M. le président Mourral, au nom du Groupe dijonnais.

Les partisans de cette dernière opinion se subdivisent quant à la rédaction de la formule. A la suite de M. Garçon marchent MM. Gauckler, Brouilhet auxquels plutôt se rallieraient MM. Gardeil et Garraud. Ils réclament un texte court, très compréhensif, que la jurisprudence développerait ensuite. — En l'absence de M. Garçon, retenu à la Faculté par des examens, je vous donne le texte qu'il m'a adressé hier : « ou lorsqu'il n'a agi que sous l'empire de la nécessité ».

En faveur d'un texte plus précis, laissant au juge le moins de latitude possible, se déclarent, après M. Roux, MM. Prins, Thiry, Georges Vidal et Mourral.

M. GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy, s'exprime ainsi : « Puisqu'on veut absolument mettre en mouvement la machine législative, encore bien que l'art. 64 du Code pénal me paraisse bien suffisant, tel qu'il est depuis 1810, je suis de l'avis de M. Gar-

(1) J'ai commis une erreur en imprimant (p. 1441 note) que la pratique belge avait étendu la notion de la contrainte; c'est la théorie seule qui a élargi cette notion (V. Prins: *Science pénale*, n° 436).

(2) Seul M. le recteur Prins soutient que « les législations positives traditionnelles restreignent trop le cas de nécessité et que la pratique a dû étendre cette notion en dehors des précisions des textes » *Ibid.*.

çon. Qu'on fasse le texte le plus simple possible et qu'on laisse les juges le commenter. Je ne puis, du reste, que condamner cette manie de légiférer, à propos de n'importe quel incident. On n'avait pas attendu M. le président Magnaud pour appliquer la loi pénale avec humanité. Le parquet n'est pas obligé de poursuivre: voilà la véritable garantie... quand le parquet a du bon sens, ce qui est encore le cas le plus général. »

M. R. GARRAUD, professeur à la Faculté de droit de Lyon, m'écrit : « Si j'étais partisan des réformes par voie législative, je m'arrêteraient au texte plus simple de M. Garçon. Mais il me semble que la vieille formule du Code pénal est suffisante.

» C'est celle de la force irrésistible à laquelle l'art. 64 du Code pénal semble rattacher l'irresponsabilité, sans se prononcer, du reste, sur le caractère *subjectif* ou *objectif* de la cause qui y donne lieu.

» Nous avons substitué (je parle des criminalistes classiques) à cette notion de force irrésistible, la notion subjective de la contrainte morale, sans nous apercevoir qu'elle n'était pas suffisante.

» En effet, trois situations sont possibles et elles peuvent entrer dans ce concept objectif de la force irrésistible (la nature de cette force n'étant pas précisée, par une réserve prudente :

» Ou bien l'agent accomplit l'acte délictueux sous l'empire de circonstances extérieures qui pèsent sur sa volonté en se déterminant à agir délictueusement pour protéger son moi. C'est le conflit de conscience désigné par cette expression « état de nécessité ».

» Ou bien, il l'accomplit sous l'empire de menaces, de suggestion, en un mot sous l'empire de la volonté d'un tiers. C'est la contrainte morale proprement dite.

» Ou bien il l'accomplit par une impulsion criminelle morbide, un état mental défectueux; il est entraîné par une sorte d'obsession incoercible.

» Laissez le juge apprécier, en se plaçant au point de vue objectif dans le premier cas, subjectif dans les second et troisième, si l'agent a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

» Ce n'est pas au législateur à intervenir. Il suffit qu'il donne une formule assez large pour se prêter à une application sage et, au besoin, évolutive de la loi. »

En faveur d'une rédaction très large, écoutons M. BROUILHET, professeur à la Faculté de droit de Lyon : « Au fond, la question qui nous occupe se rattache à un gros problème économique, celui de la propriété individuelle. Mon collègue Roux a bien fait de rappeler que, dans la notion canonique de la propriété, le droit du proprié-

taire cédait devant le droit à l'existence et que le vol commis dans un cas d'extrême nécessité était excusable (1).

« Personnellement, je me rallie à cette solution, qui inspire la jurisprudence de M. Magnaud, malgré les abus qui en pourront être faits. Mais je crois que le seul moyen de les éviter, tout en faisant entrer le principe dans notre droit, c'est de laisser au juge une grande latitude. Je me range donc du côté de M. Garçon. Je ne crois pas que, de longtemps, nos magistrats pèchent par excès dans la largeur de l'interprétation du principe, si on l'admet dans notre Code pénal. »

Puis M. GAUCKLER, professeur à la Faculté de droit de Nancy : « Je crois que l'on déploie une subtilité excessive, et d'ailleurs vaine, à vouloir distinguer l'état de contrainte et l'état de nécessité, en ce qui concerne leur influence sur la volonté. Dans les deux cas, la liberté n'est plus entière, si tant est que ce fantôme de la liberté ait jamais eu quelque réalité; si bien que l'art. 64 me suffirait, si la jurisprudence voulait l'interpréter bien. Mais, comme elle ne le veut pas, qu'on lui donne un texte d'une formule plus large, qui fasse disparaître son hésitation et sa timidité! Le texte de M. Garçon me paraît, à cet égard, tout à fait satisfaisant. »

Au contraire, en faveur d'une rédaction précise, abandonnant à la magistrature le moins d'arbitraire possible, se montre l'éminent *recteur de l'Université de Bruxelles*, M. PAINS, qui m'écrit que, entre toutes les législations étrangères, celle qui aurait ses préférences est la législation allemande (*Revue*, 1900, p. 1441 et 1442); mais il reconnaît que l'art. 54 est lui-même un peu trop étroit, puisqu'il ne protège que la vie ou l'intégrité corporelle et ne parle ni de la personne morale ni des biens matériels.

Puis M. F. THIRY, le savant professeur de l'Université de Liège : « L'art. 64 du Code de 1810, devenu en Belgique l'art. 71 du Code de 1867, ne doit pas continuer à servir de base à la solution des cas de délits nécessaires. Ce texte, en effet, est absolument contraire à la raison. Il parle d'un agent « contraint par une force à laquelle il n'a pu résister »; or, si l'on admet, comme le législateur, l'existence de la liberté morale, il faut reconnaître que, sauf les hypothèses exceptionnelles d'inconscience, il est toujours possible de résister à la contrainte morale, à laquelle l'article fait principalement allusion. Cet article ne peut donc pas justifier l'acquiescement des individus accusés de délits nécessaires. »

« M. Garçon, reconnaissant aussi la rédaction vicieuse de l'art. 64.

(1) Cf. DE GIBARD : *Histoire de l'Économie sociale jusqu'à la fin du XVIII^e siècle*, p. 56.

a proposé la formule suivante : « il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'auteur du fait a agi sous l'empire d'une nécessité inéluctable. » Ce texte est de beaucoup préférable à celui du Code; mais il manque de précision.

« Je pense, comme M. Garçon, qu'il faut adopter une rédaction large; je ne saurais admettre, avec M. Roux (p. 1421), que le législateur doive statuer séparément sur les hypothèses diverses; il faut trouver un texte qui embrasse tous les cas pouvant se présenter.

« A mon avis, si le délit nécessaire ne doit pas être puni, c'est uniquement parce que la société ne peut jamais imposer, sous la menace d'une peine, un acte d'abnégation, de dévouement, de désintéressement extraordinaire; or, c'est ce qui se présenterait si l'on punissait les faits commis dans un état de nécessité.

« Ceci posé, je vous propose la formule suivante qui me semble préciser assez nettement les situations dans lesquelles les infractions ne devraient point être punies : « Celui qui aura commis le fait incriminé, afin de se préserver d'un danger imminent qu'il n'a pu détourner d'une autre manière, ne sera pas punissable dans le cas où l'obéissance à la loi aurait nécessité de sa part un renoncement à ses intérêts personnels trop considérable pour être imposé sous la menace d'une peine. Il en sera de même de celui qui aura commis le fait dans le but de préserver une autre personne exposée à ce danger. »

« Cette formule, tout en précisant la situation dans laquelle l'acte délictueux est commis, laisse au juge un pouvoir d'appréciation qu'on ne doit pas, selon moi, lui enlever. Je crois même qu'elle permet de tenir compte des observations très judicieuses présentées par M. Tarde relativement au degré d'inégalité des intérêts contraires.

« J'ajoute que ce texte ne fait allusion qu'à la responsabilité pénale; il laisse entières la responsabilité civile et l'application de l'art 1382 du Code civil. »

Et aussi M. G. VIDAL, professeur à la Faculté de droit de Toulouse : « L'État ne peut, par la loi positive, imposer des actes d'héroïsme et le sacrifice de sa propre existence, pour sauver la vie et, à plus forte raison, pour respecter le droit d'autrui... L'acte accompli sous l'empire de la nécessité est en dehors du droit pénal, parce que la loi ne peut ni le prohiber ni le punir, et, ajoute la théorie positiviste qui se base sur la qualité des motifs pour établir les limites de la responsabilité pénale, parce que cet acte n'est pas inspiré par des motifs antisociaux et que la société n'a aucun intérêt à punir. »

1) *Cours de droit pénal*, 2^e édition, 1901, Toulouse.

» Le texte proposé par la Commission de la Chambre a le double inconvénient de réduire à une hypothèse spéciale la reconnaissance par la loi de l'état de nécessité et de ne donner à cet état qu'un effet d'irresponsabilité facultatif, laissé à l'arbitraire des juges, alors que la seule chose qui doit être abandonnée à leur appréciation est la constatation en fait de l'état de nécessité. — Je serais assez disposé à admettre la formule du projet russe, art. 38 : « Si le fait prohibé par la loi est commis pour échapper à un danger de mort qui ne peut être autrement évité, il n'y a jamais ni crime ni délit, quel que soit le mal causé. Lorsque, au contraire, le danger menace seulement la santé, la pudeur, la liberté ou les propriétés d'une personne, il faut examiner si elle avait de justes raisons de considérer l'atteinte portée au droit d'autrui comme minime en comparaison du bien ou du droit qu'elle sauvait en commettant un fait défendu ». Une formule plus générale et plus vague serait insuffisante et laisserait trop d'arbitraire au juge; elle aurait le même inconvénient que la formule actuelle de notre art. 64. — Quant à la question d'indemnité, elle me paraît avoir sa place naturelle plutôt dans le Code civil que dans le Code pénal et, à ce point de vue, les art. 228 et 904 du Code civil allemand du 18 août 1896 sont remarquables et à imiter. »

Enfin, à l'appui du système d'une rédaction précise, j'apporte la note suivante du Groupe dijonnais (1).

M. MOUANA, *vice-président du tribunal de Dijon*. (Note lue.) — Notre Groupe dijonnais a, dans le courant de l'année dernière, étudié l'état

(1) J'ajoute aux textes déjà publiés ceux des Codes hollandais, finlandais et du projet de Code japonais.

Code hollandais. — Art. 40. N'est pas punissable celui qui commet un acte auquel il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. — Art. 41. N'est pas punissable celui qui commet une action commandée par la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illégale. N'est pas punissable l'acte qui a outrepassé les limites de la défense nécessaire, si cet acte a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque.

Code finlandais. — Si un individu, pour sauver sa personne ou ses biens, ou pour sauver la personne ou les biens d'un tiers d'un danger imminent, a commis un acte punissable, alors d'ailleurs que le salut n'était pas possible, le tribunal examinera, selon l'espèce et les circonstances, si cet individu doit subir une peine à raison de cet acte, ou bien s'il doit encourir la peine entière, ou seulement la peine réduite de la manière indiquée par l'alinéa 1 du § 2.

Projet japonais. — Selon les circonstances, l'acte nécessaire par la sauvegarde de la vie, de l'intégrité corporelle, de la liberté individuelle ou du patrimoine de celui qui l'accomplit ou d'autrui contre un péril actuel échappe à toute répression ou est seulement l'objet d'une répression atténuée. Exception est faite pour l'acte de celui qui, spécialement, à raison de ses fonctions, est tenu de résister au danger.

de nécessité et adopté les conclusions du rapporteur M. Roux, qui étaient, d'ailleurs, celles qu'il a présentées à la dernière séance.

Je suis le premier à reconnaître qu'une large interprétation de l'art. 64 du Code pénal aurait pu faire rentrer dans ses termes la majeure partie des cas de nécessité; il n'est pas moins évident, toutefois, quoi qu'on ait pu dire à ce sujet, qu'en se plaçant à un point de vue purement psychologique, la contrainte et la nécessité seront toujours deux choses absolument différentes.

La contrainte, en effet, supprime la liberté morale; la nécessité, au contraire la laisse intacte; l'agent sait très bien qu'il va enfreindre la loi pénale; mais il estime que cette infraction n'est rien en comparaison des biens, qu'il s'agit pour lui de sauvegarder et qu'il ne peut conserver qu'à ce prix.

Notre Code présente donc à cet égard une lacune regrettable, et, si j'ai bien suivi la discussion à laquelle a donné lieu le rapport si étudié de notre collègue Roux, tout le monde, sauf M. Cuche, m'a paru d'accord sur ce point. Les divergences n'apparaissent que sur la formule à donner à cette réforme, et c'est sur ce point spécial que je voudrais présenter quelques observations.

Le problème, je le reconnais, présente de grandes difficultés; aussi me semble-t-il que, pour le résoudre, il faut descendre un peu des hauteurs de la spéculation pour se placer à un point de vue purement pratique.

La nécessité peut prendre des formes très diverses; s'il est des cas où il ne fait doute pour personne qu'elle doit être considérée comme une cause d'impunité, il en est d'autres, au contraire, où, en présence de la disproportion trop grande existant entre le mal produit et celui que l'on voulait éviter, il ne soit fort contestable de lui reconnaître ce caractère: ce sont ces hypothèses qu'ont eues principalement en vue ceux qui considèrent la reconnaissance légale de l'état de nécessité comme un bouleversement complet de notre ordre social.

Une formule trop générale, comme celle que propose M. Garçon : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'auteur du fait n'a agi que sous l'empire de la nécessité », me paraîtrait donc dangereuse. Je repousserai également comme trop vague celle contenue dans l'art. 20 de l'avant-projet du Code fédéral suisse. Je ne serais pas loin de là, l'ennemi d'un large pouvoir d'appréciation laissé au juge criminel; mais il ne peut être exercé sans danger que par des magistrats spéciaux, ayant fait des questions pénales, pénitentiaires et même sociales une étude approfondie. Or, en France, nous sommes encore loin de cet idéal. Nos magistrats, confinés pour la plupart

dans l'étude du droit civil, considèrent encore le droit pénal comme une matière peu digne d'arrêter leur attention; habitués à ne juger que des abstractions juridiques, ils négligent trop souvent, en matière criminelle, le côté subjectif, qui cependant n'est pas le moins important. Il serait donc à craindre que, la reconnaissance de l'état de nécessité n'étant pour eux qu'une simple faculté, ils ne l'écartent presque de parti pris et que la réforme préposée ne devienne alors, quant à ses résultats, absolument illusoire. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à voir la difficulté et la timidité avec laquelle s'appliquent aujourd'hui les lois nouvelles qui sont venues apporter un peu d'humanité dans notre vieux Code pénal.

Un premier point me paraît donc certain, c'est qu'il faut faire de l'état de nécessité reconnue en fait une cause d'impunité obligatoire. On conservera ainsi à l'art. 64 tout son caractère et on ne touchera pas non plus aux principes de notre Code : la légitime défense, par exemple, entraîne l'absolution d'une façon impérative; les juges, quand elle est établie, ne peuvent pas la rejeter ou l'admettre suivant les circonstances; — il doit en être de même dans notre cas. Les pouvoirs du juge auront encore suffisamment à s'exercer, quand il s'agira pour eux de déterminer les faits qui constituent l'état de nécessité.

Ce principe une fois posé, il faut rechercher les cas dans lesquels il est juste et humain de considérer l'état de nécessité comme une cause d'absolution. Il en est un tout d'abord qui sera, je crois, accepté par tout le monde, c'est celui où il s'agit de la vie et des attributs primordiaux de la personnalité, de ceux, comme le disait M. Roux, « sans lesquels la vie serait plus supportable ». Faudrait-il aller plus loin et admettre l'excuse de nécessité, lorsque la conservation et la protection des biens sont seules en jeu? La question est beaucoup plus délicate, et sauf les deux hypothèses déjà prévues par les art. 453 et 454 de notre Code, on se trouvera presque toujours en présence d'une disproportion excessive entre le mal produit et le bien à conserver; je ne crois donc pas que l'on puisse aller jusque-là. Je ferai toutefois une exception pour les deux cas d'incendie et d'inondation; il y a là, en effet, un péril imminent qui intéresse le plus souvent la collectivité et qui peut, par suite, justifier les atteintes qu'on porte, pour l'éviter, à la propriété d'autrui.

Resterait-il est vrai, la matière très vaste des contraventions. Je ferai tout d'abord observer que l'état de nécessité, même avec les restrictions que je propose, pourrait s'appliquer à bon nombre d'entre elles; pour les autres le moyen le plus pratique me paraîtrait de procéder comme le législateur l'a déjà fait pour le paragraphe 4 de

l'art. 471 et d'indiquer spécialement celles pour lesquelles la nécessité ferait disparaître toute culpabilité.

Quant à l'obligation de réparer le dommage causé, que M. Magnaud — et après lui M. Tarde — voudrait mettre à la charge de la société, je me refuse absolument à l'admettre et ne puis qu'appuyer les très justes observations présentées à ce sujet à la fin de la dernière séance par notre collègue Roux. Ce serait, je crois, introduire dans notre droit un principe nouveau, extrêmement dangereux et dont il serait difficile de calculer les conséquences.

Je n'ai pas la prétention d'apporter ici une formule précise; j'estime cependant qu'une réforme établie sur les principes que je viens d'exposer constituerait, tout en respectant de légitimes appréhensions, un notable progrès et mettrait notre droit pénal au niveau des législations les plus récentes.

M. LE PRÉSIDENT. — Appuyée sur cette précieuse enquête, la discussion générale va reprendre et nous tâcherons ensuite d'arriver à trouver une formule qui donne également satisfaction à la justice et à l'humanité, qui protège les faibles sans désarmer la société.

M. TELLIER, conseiller à la Cour de Douai. — J'avoue que je suis très peu favorable à cette théorie du délit nécessaire, qui me paraît partir du cœur bien plus que de la raison. Nous sommes à une époque où la société a besoin de toutes les forces actives de chacun de ses membres, et, tout en reconnaissant ce besoin, on semble s'appliquer à battre en brèche tous les principes de cette activité! Après qu'on aura décrété l'impunité, dans certains cas, du vol d'un pain, on l'étendra au litre de vin (l'eau étant très malsaine à Paris), puis au vêtement, puis au logement. Il n'y aura bientôt plus de voleurs, mais de simples « preneurs »... ou même des « emprunteurs », comme a dit M. Ferdinand-Dreyfus. Sans voir là, avec les timides cités par M. Mourral, un bouleversement complet de notre ordre social, je crois fermement que pareille législation serait l'encouragement à la paresse et au vagabondage.

Sans doute, quelle que soit l'origine de son malheur, je dois tendre la main à ce malheureux et je l'aiderai à ne pas mourir de faim; mais c'est là une question d'assistance et de bienfaisance tout à fait étrangère à la question de responsabilité pénale.

J'ajoute que, dans l'état de nos mœurs, il y a déjà une trop grande tendance à se faire justice à soi-même; que si la loi ne protège pas la propriété, la propriété aura une tendance à se protéger elle-même,

même par l'emploi de moyens violents. — qu'elle pourra invoquer, elle aussi, comme une *nécessité*, si la loi ne réprime pas celui qui lui dérobe son bien.

Depuis vingt-deux ans, je fais du droit criminel, soit dans les parquets, soit à la Cour d'appel; j'ai vu plusieurs voleurs de pain et j'étais, je l'avoue, fort enclin à m'intéresser à eux; mais, sauf un seul cas dans lequel la théorie de la *nécessité* eût pu être invoquée, toujours je me suis trouvé en face de paresseux ou de vagabonds, de gens qui étaient les auteurs de leur misère et qui, au point de vue pénal, devaient en répondre. A tous si l'on avait dit : « Vous voulez du pain; travaillez à le pétrir ou à le mettre au four », ils seraient allés plus loin chercher des dupes plus complaisantes et plus faciles.

Un seul exemple, dirait-on, suffirait pour motiver une disposition légale! — Non; car il y aura toujours tendance, en face d'un texte, à l'étendre, en l'appliquant à des cas qu'en réalité il ne vise point. Le magistrat est souvent porté à faire de la bienfaisance et non de la justice. L'une et l'autre ont leur domaine bien distinct, et les confondre est faire œuvre antisociale.

Mais le remède véritable existe, il n'a pas besoin d'être créé; pas un magistrat du parquet ne poursuivra dans un cas *réellement intéressant*; là est le remède, le meilleur et le seul. Sans doute, celui-là ne suffira pas à certains : il est humble, modeste; quand on l'emploie, c'est sans bruit et le public l'ignore. C'est pour moi un de ses grands avantages. Le silence du cabinet prévaut contre les entraînements faciles; la foule est souvent injuste et cruelle : le désir de la satisfaire fausse la notion de la réelle justice.

M. MAURICE, *président du tribunal de Tours*. — Je considère, comme M. le conseiller Tellier, qu'on ne trouverait pas beaucoup de parquets qui poursuivraient en police correctionnelle une malheureuse femme qui aurait mendié pour vivre et faire vivre son enfant. Il m'est arrivé fréquemment, dans ma carrière, de trouver des malheureux dans ces conditions; j'ai sorti quarante sous de ma poche, je les leur ai donnés et je me suis occupé d'eux.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, c'est un fait acquis : on a poursuivi une femme qui avait faim, qui voulait donner à manger à son enfant; et cette femme a été acquittée. Je dois déclarer que, sauf dans ses motifs, j'ai pensé que M. Magnaud avait raison.

Je vais donc plus loin que M. Tellier et je dis : l'art. 64 suffit parfaitement; il permet aux tribunaux de faire pleine et entière justice : néanmoins, en présence des discussions soulevées par la jurisprudence

de Château-Thierry et de la Cour d'Amiens, je crois qu'il faut donner satisfaction à l'opinion et ajouter quelque chose à ce texte.

Quelle formule adopter? Moi qui, par profession, suis appelé à appliquer les textes, j'estime que, plus un texte est concis, mieux il vaut. Je me range donc à l'avis de M. le conseiller Petit qui, adoptant la rédaction de M. Garçon, disait : « Laissez, suivant les espèces, les tribunaux et la Cour de cassation apprécier. »

Il est bon que les magistrats n'aient pas les mains liées par un texte trop précis, qu'on leur permette de bien examiner, il y a réellement état de *nécessité*, si c'est un accident ou une habitude, enfin, si c'est une *nécessité absolue*.

En résumé, je demande purement et simplement d'ajouter à l'art. 64 cette formule : « ... ou lorsqu'il n'a agi que sous l'empire d'une *nécessité absolue*. »

M. PAUL JOLLY, *juge d'instruction*. — J'ai été et je suis encore très impressionné par les arguments juridiques qui ont été si magistralement développés à la dernière séance par M. le professeur Garçon. Mais je dois avouer, au risque de passer pour un rétrograde, que je ne suis pas bien convaincu de la *nécessité* (le mot est bien en situation), ni surtout de l'utilité pratique du texte législatif que l'on propose d'insérer dans l'art. 64. Non seulement je le trouve inutile, mais je le crois dangereux. Je remarque, d'ailleurs, quelles difficultés on éprouve à se mettre d'accord sur un texte quelconque; on dirait que c'est le texte introuvable! Si ce texte se dérobe sans cesse à nos recherches, c'est peut-être parce qu'il ne répond à aucun besoin, et c'est précisément ce que je pense.

Sans doute, s'il ne s'agit que de mettre nos textes en harmonie avec ceux des législations étrangères qui prévoient l'*état de nécessité*, tandis que notre art. 64 n'en parle pas, je comprends à la rigueur (que nos savants théoriciens souhaitent de voir combler cette lacune, plus apparente que réelle. Mais c'est de la théorie pure; car le texte cherché, et non encore trouvé, n'ajoutera rien et ne retranchera rien au pouvoir d'appréciation des tribunaux, pouvoir qu'il faut maintenir intact, sans chercher à le restreindre ou à le paralyser. Sans pouvoir d'appréciation, il n'y a plus de bonne justice; un juge, ensermé dans une formule étroite qui l'empêche de se mouvoir, n'est plus un juge, c'est une machine à juger, c'est un automate!

Je considère que, dans l'état actuel de notre législation pénale, et en s'inspirant uniquement des principes du droit criminel sur lesquels tout le monde est d'accord, il était facile d'acquiescer la voleuse

de pain, sans se livrer à une manifestation politico-socialiste qui n'a rien de commun avec la justice, en ce sens qu'elle n'a rien de judiciaire! (*Approbation.*)

En effet, ce qui est critiquable et, à mon avis, inacceptable dans ce jugement à jamais mémorable, ce n'est pas le *dispositif* qui contient l'acquiescement d'une malheureuse mère de famille (acquiescement qui s'imposait), ce sont les *attendus*, longuement et complaisamment développés, qui stigmatisent notre organisation sociale et condamnent sévèrement, sans circonstances atténuantes, la société! (*Très bien!*) C'est là qu'est l'innovation, et franchement elle n'est pas heureuse!

On dirait vraiment que les magistrats de Château-Thierry ont fait, en droit criminel, une découverte sensationnelle, destinée à provoquer une véritable révolution judiciaire. C'est une erreur! Ce qui est révolutionnaire, ce sont les motifs; mais, dans l'espèce, on pouvait arriver au même résultat par des moyens plus simples, par des arguments juridiques, rien qu'en faisant appel aux principes de la législation criminelle. Seulement, ce n'est pas ce qu'on voulait, on voulait autre chose,

Il est de principe que, là où il n'y a pas de libre arbitre, il n'y a pas de responsabilité et que, là où il n'y a pas de responsabilité, il n'y a plus de coupables, et l'acquiescement s'impose. Eh bien! On pouvait acquiescer en disant que cette malheureuse femme, *affolée par les angoisses de la misère et de la faim, était momentanément dans un état d'esprit qui lui enlevait son libre arbitre et, par conséquent, sa responsabilité.* Il y avait là une appréciation de fait qui échappait à la censure de la Cour de cassation.

C'est, je crois, ce qui se fût produit à Paris, si un fait semblable avait été, sur la plainte du boulanger, déféré à la justice. Et, d'abord, le commissaire de police se serait souvenu que, s'il est officier de police judiciaire, il est en même temps fonctionnaire administratif. Il aurait conduit tout simplement la femme à l'Assistance publique ou au Bureau de bienfaisance : elle aurait été secourue, le boulanger indemnisé, et tout était dit! Si le boulanger avait persisté dans sa plainte, on l'aurait *délaisé à se pourvoir*, et il faut avouer qu'il eût été en bien mauvaise posture!

Mais supposons, si vous le voulez, qu'un substitut trop zélé ait cru devoir poursuivre et saisir un juge d'instruction. Le non-lieu était certain : il aurait été motivé, ainsi que je viens de le dire, en s'appuyant sur l'état d'esprit de la femme qui lui enlevait momentanément son libre arbitre et faisait disparaître sa responsabilité. Supposons encore que ce juge d'instruction, inflexible ou timoré,

n'ait pas voulu prendre la responsabilité d'un non-lieu et ait déféré l'inculpée à la juridiction correctionnelle : l'acquiescement était non moins certain, par les mêmes motifs, et sans recourir aux attendus sensationnels et surtout prétentieux du jugement de Château-Thierry. Seulement, ce jugement d'acquiescement eût eu moins d'éclat et surtout eût fait moins de bruit dans la presse! Eût-ce été un mal?

Je crois donc qu'il n'y a pas besoin d'un texte spécial et que le pouvoir d'appréciation des tribunaux suffit à tout. Si l'on veut absolument un texte qui vise *l'état de nécessité*, évidemment c'est le plus simple et le plus court qui est le meilleur. Ne suffirait-il pas d'insérer simplement dans l'art. 64 les mots *état de nécessité*? La rédaction de cet article me semble se prêter à cette insertion pure et simple :

ART. 64. — Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence ou de nécessité au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

Avec cette rédaction, nous distinguons nettement l'état de nécessité de la contrainte, donnant ainsi satisfaction à la théorie de M. Garçon.

Mais à ce texte j'aperçois et je signale un double inconvénient : il me paraît dangereux, et je le crois inutile.

Il me paraît dangereux parce qu'il serait forcément un encouragement au vol pour toute une catégorie de gens, que l'on appelle précisément des *nécessiteux*! Ces individus, hélas! trop nombreux, il faut les assister et les secourir quand ils le méritent, surtout quand ils ne sont pas les auteurs responsables de leur propre détresse; mais est-il bien nécessaire de leur dire qu'ils peuvent voler des aliments s'ils ont faim, ou des vêtements s'ils n'en ont pas? C'est le *droit au vol* consacré législativement, et je ne désespère pas, si la loi est votée, de voir arriver un jour au petit parquet un de ces personnages arrêté dans des conditions semblables. Je l'entends d'avance répondre au reproche d'avoir volé des aliments : « Parfaitement, je le reconnais; mais il y a une nouvelle loi, je suis en règle! (*Rires*). Je suis un *nécessiteux*! Voici mon certificat d'indigence, et, en ouvrant un dictionnaire au mot *nécessiteux*, j'ai vu : *qui manque des choses nécessaires à la vie.* C'est absolument mon cas : vous voyez bien qu'on ne peut rien me faire! » (*Nouveaux rires.*)

Un texte me paraît donc dangereux; mais, de plus, je suis convaincu de son inutilité, et je crois pouvoir affirmer qu'il ne servira absolument à rien. De deux choses l'une : ou le tribunal voudra acquiescer, ou il voudra condamner. S'il veut acquiescer, il le peut, à mon

avis, sans avoir besoin de ce texte, rien qu'en s'appuyant sur la législation actuelle. Si le tribunal veut condamner, ce n'est pas votre texte qui l'en empêchera; il lui suffira de déclarer que, d'après les circonstances de la cause, l'état de nécessité n'est pas suffisamment justifié; le tribunal est juge du fait; et l'état de nécessité est un état de fait; par conséquent, son jugement, basé sur une appréciation de fait, serait inattaquable.

Je crois donc qu'il serait préférable de ne pas toucher à l'art. 64, car le pouvoir d'appréciation des tribunaux est assez large, assez étendu pour parer à toutes les éventualités. Ce sont là des questions d'espèces, et d'espèces très variées; ce n'est donc pas l'affaire du législateur, c'est l'affaire de la jurisprudence! (*Approbat.*)

M. Henri ROCHAT, *avocat à la Cour d'appel*. — Mon avis, qui est celui d'un praticien se préoccupant de ce qu'il a vu ou entendu plutôt que des théories abstraites, n'est point du tout conforme à celui de M. P. Jolly.

M. Jolly sait quelle respectueuse amitié j'ai pour lui. Je lui dirai que, s'il n'était pas juge d'instruction parfait, il ferait un avocat de premier ordre. Seulement, il a le tort d'apprécier tous les magistrats à son talent et à son niveau. Si la magistrature était composée d'hommes comme M. Jolly et de magistrats comme ceux qui sont ici, il serait évidemment inutile d'introduire dans le Code pénal la disposition nouvelle dont nous nous occupons.

Le jugement de M. Magnaud, si simple en lui-même, mais malheureusement entouré de déclamations pompeuses, paraît avoir étonné et choqué les magistrats.

Après tout, ces déclamations étaient peut-être utiles. M. Magnaud a eu tort de battre la grosse caisse autour de sentiments d'humanité qui doivent toujours sommeiller dans le cœur du parfait magistrat. Néanmoins, son action a été bonne et ses jugements, par ce fait qu'ils ont réveillé dans le cœur des magistrats certains principes qui semblaient être endormis à jamais, ont produit une agitation féconde et nécessaire.

La physiologie du président Magnaud me semble particulièrement attachante. Il me paraît y avoir en lui deux natures bien distinctes ou plutôt une âme double : celle d'un artiste et celle d'un juré. Comme artiste, il est loin d'être insensible aux satisfactions de l'orgueil et le bruit fait autour de son nom, sa popularité récente, mais toujours grandissante, ne doivent point lui être désagréables. Il a une âme de juré, car un rien le touche; il est accessible à tous les sentiments de

pitié et d'humanité, la passion l'émeut, la misère l'angoisse. Filles séduites et abandonnées, mères contraintes par la pauvreté à délaisser leurs enfants, miséreux sans pain et sans ressources qui souffrent toutes les tortures de la faim, sont certains de trouver en lui un juge humain et secourable.

Je le félicite donc d'avoir, par ses jugements, forcé l'attention publique et contribué à faire naître des discussions comme celle qui nous occupe en ce moment.

Je crois qu'il est nécessaire, indispensable même d'introduire dans la loi un texte additionnel et le texte le plus simple et le plus bref me semble le meilleur.

M. Jolly vous disait que toute addition était inutile et que le texte actuel suffisait.

Je me permets de ne point être de cet avis.

En matière de flagrants délits, par exemple, alors qu'aux lendemains de fêtes ou de réelles, les magistrats jugent en quelques heures près d'une centaine de prévenus, ne pensez-vous pas — alors surtout qu'il n'y a point dans la cause d'avocat qui puisse apitoyer le Tribunal — qu'il est bon que la loi elle-même rappelle aux magistrats que, dans certains cas, la volonté n'a pas été libre et que par conséquent il ne faut point condamner.

On vous a dit, dans un très intéressant discours, qu'en fait cette disposition était inutile, parce qu'il ne se trouverait pas un magistrat pour renvoyer devant le tribunal un homme ayant volé parce qu'il avait faim...

Laissez-moi vous citer un exemple navrant, dans une espèce récente, qui vous prouvera que cela n'est point tout à fait exact :

Un sieur Gaston-Théophile Philippe, vagabond fort peu intéressant d'ailleurs, si j'en juge par son casier judiciaire, est arrêté dans les circonstances suivantes :

Je lis l'interrogatoire du commissaire de police, Nachon, du quartier d'Auteuil : « Le 26 décembre 1899, à 5 heures du soir, boulevard Exelmans, le gardien vous a surpris partageant avec le nommé Coder le pain que celui-ci venait de recevoir comme aumône.

Que répondez-vous ?

R. Je reconnais le fait : *je ne gagne pas assez en ce moment pour satisfaire ma faim.* »

Dans le procès-verbal du commissaire, qui termine l'interrogatoire, je trouve ces mots : « Nous mentionnons que le nommé Philippe était porteur de deux morceaux de pain... que nous lui laissons. »

Eh bien ! Cet homme, par une erreur de droit (car il n'y avait point

de complicité de mendicité), par une faute contre l'humanité, est traduit devant le tribunal correctionnel de la Seine et, le 30 octobre dernier, sur opposition, est condamné à *trois mois de prison* !

Il fait onze semaines de prison préventive avant que la Cour d'appel soit saisie de son affaire.

Je m'empresse d'ajouter que, sans délibérer, sur la demande même de M. l'avocat général Laffon, Philippe fut acquitté.

Mais les juges de première instance l'avaient néanmoins condamné et le substitut d'audience ne s'était point levé pour empêcher cette... erreur !

L'intérêt d'une addition au texte pénal me semble considérable et pratique.

Il est évident qu'il ne faut point laisser à un seul magistrat le monopole des sentiments de bonté qui sont dans le cœur de tous, et il ne faut pas que le public puisse croire que M. Magnaud est le type du magistrat idéal, alors que tous les autres sont des bourrus. Ce n'est pas vrai ; nous qui les connaissons, nous savons que les magistrats sont tous des gens qui ont de l'humanité, de la bienveillance et de la bonté.

Mais, je le répète, dans les audiences hâtives de la police correctionnelle, il est indispensable qu'un texte vienne forcer la bienveillance du juge.

C'est pourquoi je trouve ces mots « *En cas de nécessité absolue* » tellement simples, précis, nets et concis, que je ne vois pas l'inconvénient qu'il peut y avoir à les insérer dans le Code pénal.

M. Henri PREDONNET, *juge d'instruction à Lille*. — M. P. Jolly a fait avec beaucoup d'humour la critique du jugement rendu par le tribunal de Château-Thierry ; il en blâme avec raison les motifs, mais il en accepte au fond le dispositif, et il lui semble qu'avec moins de fanfare toute autre juridiction serait arrivée à la même solution.

Or, pour établir que, devant une autre juridiction, on aurait certainement atteint un résultat semblable, il vous fait observer que l'on devait, dans l'espèce, considérer la voleuse du pain comme n'ayant pas eu la totalité de son libre arbitre. Elle avait agi dans un moment d'affolement !

Permettez-moi de vous rappeler que, si nous pensons qu'il y a lieu de prévoir dans la loi, par une formule très brève, l'état de nécessité à côté de l'état de contrainte, c'est précisément afin d'interdire de continuer à incriminer des actes, parfois même louables en soi, pour lesquels il est impossible de dire qu'il n'y a pas eu libre arbitre.

On vous a déjà rappelé l'exemple du passant qui casse un jeune

arbre, qui arrache un pieu pour le tendre à l'individu qui se noie. Mais il y a quantité d'autres espèces dans lesquelles l'absence de délit peut ainsi résulter de l'état de nécessité. C'est pour cela que, dans les législations étrangères, on a eu soin, à côté de l'état de contrainte, de prévoir également l'état de nécessité.

J'ajouterai maintenant un mot en réponse à une objection que je viens d'entendre faire près de moi.

En faveur d'une formule moins générale et plus précise que celle de M. Garçon, un de mes voisins alléguait ce danger que, si tout pouvoir était remis au tribunal, le juge d'instruction ne pourrait plus faire de non-lieu ; il faudrait, en toute hypothèse, aller devant le tribunal, pour faire statuer sur la question de savoir s'il n'y a pas ou s'il y a état de nécessité.

Je crois qu'il y a là une erreur. Le jour où l'on mettrait l'état de nécessité dans la loi, le juge d'instruction qui, en vertu de l'art. 123 du Code d'instr. crim., doit rendre une ordonnance de non-lieu lorsqu'il n'y a pas de délit, aurait le droit de dire qu'il n'y a pas de délit à raison de l'état de nécessité dans lequel se trouvait l'agent, de même qu'il dit, aujourd'hui, qu'il n'y a pas lieu de suivre lorsque l'acte a été accompli en état d'aliénation mentale.

En résumé, je pense qu'il y a lieu d'insérer dans la loi cette formule nouvelle, mais en même temps je crois qu'il y a lieu d'y inscrire une formule très concise, sans s'efforcer d'entrer dans les détails, de prévoir le vol, le bris de clôture ou telle autre infraction spéciale, parce que, si nous entrons dans cette voie, nous oublierions certainement quelque chose, et la première application qu'on fera du texte y fera constater une lacune considérable.

Cependant, je demanderai à M. Garçon d'allonger un peu sa formule et d'y ajouter le mot « *contravention* », parce qu'il serait singulier de déclarer qu'il n'y a pas de délit dans le fait de la personne qui prend un pain sous l'impulsion de la faim, et de laisser croire au contraire qu'il y a contravention dans le fait de l'individu qui, poursuivi par un assassin, traverse un champ de blé pour arriver plus vite à la gendarmerie. Je sais bien que la jurisprudence applique l'art. 64 à la matière des contraventions ; il me semble, néanmoins, préférable d'écarter, par cette addition, même l'apparence d'un doute.

M. l'avocat général LEROY. — Ce que je vais dire semblera peut-être un hors-d'œuvre dans la discussion de ce jour. Je veux ajouter quelques renseignements de législation étrangère à ceux qui vous ont été fournis tant dans le rapport que dans la discussion. Je

demandera ensuite la permission de justifier une double interruption dont je me suis rendu coupable, au cours du si intéressant exposé de M. Garçon.

On vous a dit (p. 1440) que le projet de Code pénal suisse renfermait une formule du délit nécessaire; mais, en Suisse même, parmi les législations en vigueur, il en est une au moins qui déjà s'en occupe; le Code pénal de Neuchâtel, publié en 1891, renferme un art. 74 ainsi conçu : « Il n'y a pas délit, même hors le cas de légitime défense, lorsque l'auteur de l'acte l'a commis dans un moment où il se trouvait, sans qu'il y eût de sa faute, dans un état de détresse auquel il ne pouvait se soustraire autrement pour sauver d'un péril imminent sa personne ou sa vie. Cette disposition est aussi applicable si l'auteur de l'acte l'a commis pour porter à une tierce personne, qui se trouvait sans sa faute en un danger pressant, un secours nécessaire. »

Ce n'est pas pour défendre ce texte, qui a les défauts relevés par M. Prins dans le Code allemand et auquel je préfère le projet fédéral, que j'ai demandé la parole, mais pour en révéler l'existence.

Le projet de Code pénal neuchâtelois avait donné lieu, dans les colonnes mêmes de notre Bulletin, à une étude approfondie, et le principe même de l'art. 74 avait été critiqué dans cette étude (*Revue*, 1890, p. 43). Or, on lit, à Neuchâtel, la *Revue pénitentiaire*; l'étude en question fut prise en sérieuse considération, et voici ce que je trouve, spécialement sur le point qui nous intéresse, dans le rapport de la Commission législative :

« L'auteur du projet (M. Cornaz, alors directeur de justice) a répondu à ces observations au sein de la Commission consultative, en citant un cas spécial : « Dans le canton de Vaud, à une époque où le jury n'existait pas, un individu pris par les neiges dans un chalet des Alpes, avait consommé pendant sa captivité une certaine quantité de victuailles appartenant au propriétaire du chalet, qui porta plainte contre lui. L'auteur fut condamné par le tribunal, qui devait appliquer la loi. Mais le président eut soin d'ajouter que celui qui sortait bétri de l'audience, c'était le propriétaire. »

« Et M. Cornaz a ajouté : « Nous ne sommes pas sûrs de conserver toujours le jury. »

L'espèce a une véritable saveur de couleur locale, et il était intéressant de l'ajouter à toutes celles qui vous ont été jusqu'ici proposées.

Je passe à mon second point.

L'interruption que le compte rendu a reproduite (p. 1432) ne constituait qu'une simple objection de fait. Mais il en a omis une autre qui, au

contraire, s'appuyait sur une raison de droit : M. Garçon citait un cas très particulier, celui de l'individu qui, surpris par un incendie, aurait pris la fuite sans perdre son temps à se vêtir. — et je me suis écrié avec mon collègue Bregeault : « Mais ce n'est pas un délit ! »

Or cette protestation a eu un résultat immédiat fort heureux, celui de déterminer M. Garçon à nous faire l'exposé magistral d'une théorie de l'intention, sur laquelle je ne fais aucune difficulté de dire que je suis tout à fait d'accord avec lui. Pour qu'il y ait intention coupable, vous a-t-il dit, par conséquent, pour qu'il y ait délit, il n'est pas nécessaire que le préjudice causé ait été le mobile qui a déterminé l'agent à commettre l'action. — Je l'admets, en thèse générale du moins; il suffit, je crois, pour qu'il y ait intention caractérisée, que l'agent ait eu conscience des conséquences possibles de son délit ou de son crime, même quand le mobile qui l'a guidé aurait été, à un autre point de vue, louable.

Cette question de l'intention, elle se pose journallement à la Cour d'assises et elle prête à des équivoques dont l'esprit du jury a quelquefois bien de la peine à se tirer. Il y a des exemples classiques : tel est celui du caissier qui a puisé dans sa caisse pour jouer. Il se croyait sûr de rendre, sans doute; mais il suffit qu'il ait su pouvoir perdre, et par conséquent ne pas rendre, pour qu'il ait eu l'intention coupable de détourner.

Autre exemple : on a cité bien des fois le cas de la faiseuse d'anges qui tuait de jeunes enfants au sortir du baptême pour les envoyer tout droit au ciel. Elle n'en commettait pas moins des infanticides.

Je suis jusqu'à présent pleinement d'accord avec M. Garçon. Mais je crois qu'il y a quelques délits pour lesquels il faut — l'expression a été souvent prise en mauvaise part, depuis Pascal; mais elle rend bien ma pensée — une direction spéciale d'intention. et, parmi ces délits, je place l'outrage public à la pudeur.

C'est une question bien discutée que celle de savoir si la nudité est obscène en soi; elle se pose surtout pour les représentations figurées, pour la sculpture, pour la peinture, pour le dessin, et il suffit de parcourir nos musées et nos expositions pour être convaincu que de tout temps elle a été résolue négativement. Je crois de même que, lorsqu'il s'agit d'un être humain vivant, il ne suffit pas, pour commettre le délit d'outrage à la pudeur, qu'il se soit mis en état de nudité sciemment et volontairement; il faut qu'en le faisant, il ait poursuivi un but obscène.

M. BREGEAULT. — C'est jugé tous les jours.

M. LELONG. — C'est ainsi que j'ai toujours vu interpréter la loi aux

parquets de Paris, et la jurisprudence du tribunal de la Seine et de la Cour de Paris s'affirme de plus en plus en ce sens. S'il en était autrement, nous aurions tous, tant que nous sommes, commis une fois au moins le délit d'outrage public à la pudeur, le jour où nous avons comparu devant le conseil de revision. Il y a plus que nécessité, dira-t-on, dans ce cas ; il y a ordre de la loi ; il y a contrainte. Mais nul ne le contraint à s'exhiber, ce modèle qui, à l'École des Beaux-Arts, sous le couvert, par conséquent, d'une institution d'État, se montre nu sur une estrade pour permettre à un groupe plus ou moins nombreux de jeunes gens de s'exercer dans l'art du dessin. Nul ne dit cependant qu'il commette un outrage public à la pudeur, ni que le directeur de l'École soit un corrupteur de la jeunesse, car ni l'un ni l'autre ne poursuivaient un but obscène.

Je suis un peu sorti du sujet, et la question de droit que j'ai traitée était, je le crains, un peu bien spéciale. Mais je tenais à expliquer mon interruption, et je n'ai fait, après tout, qu'anticiper un peu sur cette étude successive des divers crimes et délits que M. Garçon a fait inscrire par notre Conseil de direction à notre programme de travaux à venir.

Un dernier mot, et, en le disant, je rentre dans l'objet de la discussion actuelle. Je ne suis pas de ceux qui croient qu'il n'y ait rien à faire et qu'une question comme celle de l'état de nécessité, simultanément posée dans tous les pays civilisés, soit une question vaine et sans intérêt. Il y a donc une formule à trouver, car les textes en vigueur sur la démence, la contrainte, et les principes actuels sur les causes de non-imputabilité sont d'une insuffisance notoire.

Mais il ne faut pas qu'on se figure qu'en posant un principe absolu et quelque peu abstrait, on prévient toutes les critiques et qu'une notion répondant aujourd'hui aux aspirations de quelques-uns vers une législation plus humaine n'aura pas demain tels résultats qui retourneront l'opinion et lui feront repudier la réforme par elle imposée. Supposez, en effet, le retour d'une de ces catastrophes comme nous en avons trop vu dans les dernières années, l'incendie d'un théâtre, d'un établissement renfermant une grande agglomération de visiteurs, une panique, un écrasement, un grand nombre de victimes ; il est établi le lendemain que tel des assistants n'ayant pour sauver sa vie d'autre ressource que de sacrifier un être plus faible, une femme, un enfant, n'a pas hésité à le faire, et qu'il s'est conservé à leurs dépens. Il faudra bien exonérer de toute peine, au nom de la loi de nécessité, celui qui aura ainsi défendu son existence au prix d'un véritable crime. Croyez-vous cependant que l'opinion sera pour lui ?

N'entendez-vous pas ce cri universel contre le juge qui l'aura acquitté ? Et ne voyez-vous pas d'ici un député montant à la tribune pour demander l'abrogation du texte qui aura assuré au coupable une aussi révoltante impunité ?

Une telle perspective devrait donner à réfléchir à ceux qui se contenteraient d'ajouter un membre de phrase à l'article 64 du Code pénal. Si un principe aussi nouveau doit être consacré un jour par le législateur, il y faudrait du moins quelques nuances.

M. l'avocat général BÉREZEAU. — S'il était décidé en principe qu'il convient d'introduire dans le Code pénal ce nouvel élément sur lequel nous discutons et s'il ne restait plus qu'à choisir entre les différentes rédactions, qui sont très nombreuses, puisque, — M. le président l'a fait remarquer, — chaque État a la sienne, je me rallierais assez volontiers à la formule de M. Garçon « ... ou lorsqu'il n'a agi que sous l'empire de la nécessité » ; mais plus volontiers encore à celle de M. Jolly, parce qu'elle est plus simple et que nous semblons être d'accord pour éviter les formules alambiquées et préférer celle qui laissera le plus de latitude aux tribunaux. J'arrêtera donc mon choix sur ce texte « ... lorsque le prévenu était en état de démence ou de nécessité au temps de l'action », auquel j'ajouterais le mot *absolue*.

Mais je crois qu'au lieu d'ajouter un texte à la loi, il vaudrait beaucoup mieux, comme le demande M. Jolly, maintenir le *statu quo*. Je n'ai pas, bien entendu, l'intention de refaire la démonstration à la fois spirituelle et saisissante qu'il vous a faite, d'une part, de l'inutilité, d'autre part, du danger de l'introduction d'une disposition nouvelle dans la loi.

Quant à l'inutilité, c'est l'évidence même. M. Jolly, avec sa grande expérience, vous l'a dit : il n'est pas possible, dans ces matières, de trouver un texte qui enserme le tribunal de façon à l'obliger à condamner quand il veut acquitter, ou à acquitter quand il veut condamner.

Sur le second point de vue, très intéressant aussi, auquel il s'est placé. — je veux dire le danger d'un nouveau texte, — je demande seulement à ajouter un mot.

Si l'on pouvait, pour ainsi dire subrepticement, du jour au lendemain, et sans travail parlementaire préalable, ajouter ce mot « nécessité » dans la loi, je n'y verrais pas trop d'inconvénient, car, encore une fois, cela ne changerait pas grand'chose, vis-à-vis des tribunaux, à ce qui existe. Seulement, pour que cette modification figure dans le texte, il faut qu'elle soit votée, il faut, par conséquent, qu'il y ait

une discussion, il faut qu'il y ait des travaux préparatoires, avec toute la publicité qu'ils comportent et qui les met à la portée des intéressés les plus « nécessaires ».

Or, c'est là que je verrais un véritable danger, car, au cours de ces travaux préparatoires qui évidemment seraient un peu ce qu'a été notre discussion, les législateurs ne manqueraient point de passer en revue la série des exemples de l'état de nécessité. Ne voyez-vous pas qu'il y aurait dans cette énumération un arsenal inépuisable pour les prévenus qui seraient traduits ultérieurement devant les tribunaux correctionnels et que leurs très habiles défenseurs s'efforceraient presque toujours de découvrir dans ces travaux préparatoires une espèce se rapprochant de celle qui serait soumise au tribunal? De telle sorte que l'on pourrait dans le texte qui serait ajouté à l'art. 64 et surtout dans les commentaires qui auraient précédé son adoption, une sorte de provocation à commettre certains délits ou plutôt le délit de vol.

Car, il faut bien le dire, c'est presque exclusivement du délit de vol qu'il s'agit ici. Avec tout le respect que j'ai toujours eu pour l'École de droit, je ne puis m'empêcher de remarquer que les autres situations qui ont été imaginées, ce sont ces hypothèses ingénieuses et subtiles qu'on appelle des « questions d'école ». Ces histoires de naufrage, d'incendie, de noyade, c'est joli, c'est amusant; mais, dans la pratique, cela ne se présente pas.

Ceci dit, il y a encore un point de vue qui me paraît ne pas avoir été examiné.

Pour qu'un fait de ce genre, le vol d'un pain par une mendicante, vienne devant le tribunal correctionnel, il faut une première condition, c'est que le directeur de l'action publique, le procureur de la République, ait poursuivi. Je suis loin de penser, bien entendu, que, dans certains parquets, on recherche et on collectionne les « cas » intéressants pouvant donner lieu à des décisions retentissantes précédées d'attendus extraordinaires et extrajudiciaires du genre de ceux de M. le président Magnaud; et je suis persuadé qu'il y a eu simplement inadvertance de la part du procureur de la République, dont la poursuite a abouti à un tel résultat. Mais alors, il me semble que le véritable remède aux inconvénients que l'on signale est dans une plus prudente direction de l'action du parquet; et cette direction de l'action du parquet, elle n'appartient pas au législateur, elle appartient aux supérieurs hiérarchiques des procureurs de la République.

Je crois donc qu'il serait beaucoup plus pratique d'adresser aux parquets une simple circulaire, qui ne donnerait pas lieu à une

grande publicité. Le Garde des Sceaux l'a déjà fait le 2 mai 1890 en matière de vagabondage, à la suite d'une interpellation; il le ferait encore certainement, à la requête de la Société des prisons. Il recommanderait aux procureurs de la République, une fois de plus (car cela, il me semble, a déjà été fait), de ne jamais poursuivre un indigent qui aurait commis un vol dans des circonstances où il serait véritablement couvert par ce qu'on appelle l'état de nécessité. On donnerait ainsi satisfaction à l'humanité sans blesser la justice et sans léser l'intérêt social...

M. LABNAUDE, professeur à la Faculté de droit. — Je ne suis pas très convaincu, moi non plus, de la nécessité d'ajouter à l'art. 64 du Code pénal le petit paragraphe qu'on nous propose. J'y vois deux inconvénients.

Le premier vient d'être signalé par mon ami M. Bregeault. Les Chambres vont discuter le projet qui leur sera soumis. Je crains bien qu'elles ne le discutent pas avec le calme et l'esprit scientifique que nous nous efforçons d'imprimer ici à nos débats. Pourquoi leur donner cet aliment nouveau, pourquoi jeter au milieu d'elles ce brandon de dispute? Je n'entends pas dire par là qu'on ne puisse discuter sérieusement et scientifiquement ce qu'on appelle « l'état de nécessité ». C'est par une analyse très scientifique de la volonté de l'agent qu'on est parvenu à découvrir la lacune qui nous est signalée. Mais soyez persuadés que la question sera, dans les Chambres, portée sur un autre terrain. C'est la société que l'on mettra en cause; c'est la légitimité de la propriété elle-même qui sera attaquée. On ne s'attendra pas à des analyses subtiles et délicates. On ne verra que le côté extérieur et grossier du problème.

Sans doute, il ne dépend pas de nous d'empêcher les Chambres de discuter, puisque l'une d'elles, la Chambre des députés, est déjà saisie. Mais devons-nous lui donner notre approbation, lui fournir l'appui de notre autorité scientifique? Je ne le pense pas.

J'ajoute que cet « état de nécessité » dont on nous parle me paraît un mot terriblement barbare et peu français. Il est la traduction littérale d'un mot allemand, mais il faut bien prendre garde que l'on peut traduire un mot étranger sans faire du bon français. Aussi, et pour le cas où l'Assemblée estimerait qu'il faut faire quelque chose, demanderais-je qu'on substitue à ces mots « état de nécessité » ceux-ci « en cas de nécessité absolue ». Je reconnais sans peine qu'ils ne sont pas une traduction aussi exacte du mot allemand *nothstand* et qu'ils ne signifient pas la même chose. Mais ils ont le grand avan-

vage d'être une expression française, dont le sens est bien connu, et, s'ils ne cadrent pas aussi bien que le mot « état de nécessité » avec l'idée qu'on entend exprimer et la théorie que l'on veut faire pénétrer dans notre Code, je leur trouve ce grand avantage de ne pas laisser croire qu'il y a une condition sociale dans laquelle on peut tout faire, sans commettre ni crime, ni délit, comme aussi ils n'enferment pas le juge dans un cercle que, en certaines circonstances, il pourrait trouver trop étroit.

M. A. LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit. — Je suis persuadé qu'il faut ajouter quelque chose à l'art. 64, que dans l'état actuel cet article laisse une lacune et que cette lacune doit être comblée par un texte nouveau. Je reprends des exemples qui ont été donnés dans la discussion.

Un individu brise un jeune arbre pour le tendre à une personne qui se noie. Dans la rigueur du droit, l'art. 64 ne le protège pas; il y a là un délit, un fait qui porte atteinte à la propriété d'autrui, sans que celui qui l'a commis, d'une façon très louable et même avec un discernement parfaitement réfléchi de ce que comporte le danger où se trouve son prochain, ait été « contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

La loi, j'entends la loi positive, n'offre pas de motif péremptoire pour éviter une condamnation.

On dit : « Le ministère public ne poursuivra pas; par conséquent, la question est purement théorique, elle ne se présentera pas dans la réalité. Il suffirait en tout cas, pour des faits de ce genre, qu'une circulaire adressée par le Ministre aux parquets les mit en garde contre toute poursuite intempestive. »

Je le veux bien; mais il y a quelqu'un que vous oubliez, c'est la personne lésée. Telle est même l'histoire que M. Loloix vient de nous rappeler et qui s'est passée en Suisse. Vous ne pouvez pas empêcher les propriétaires d'agir par citation directe devant le tribunal de police correctionnelle; s'il s'agit d'un crime, vous ne pouvez pas empêcher la partie lésée de saisir la juridiction d'instruction.

Sans doute, il est possible que la victime du délit, si l'on peut ici l'appeler de ce nom, n'obtienne une condamnation pénale qu'en perdant l'estime du public; mais il est précisément regrettable que cette condamnation, c'est-à-dire la loi appliquée, puisse ainsi froisser le sentiment de justice ressenti par l'opinion. Il n'y a pas, dans ces exemples, irresponsabilité; il y a une justification morale; il faut qu'il y ait justification juridique.

Ceci dit, la formule que propose M. Garçon me paraît en soi excellente et je serais disposé à m'y rallier.

Cependant cette formule, à son tour, peut couvrir des hypothèses très différentes les unes des autres, tellement différentes que la formule devient peut-être trop simple pour toutes ces hypothèses si variables.

Il y a, en effet, des situations dans lesquelles la nécessité absolue se présente avec des conditions telles que l'individu, en agissant comme nous l'avons supposé, se trouve — et j'insiste sur l'expression — dans l'exercice d'un droit ou même dans l'accomplissement d'un devoir.

Revenons encore à notre exemple : celui qui, lorsqu'une personne est en péril, brise un arbre, commet un dégât, pour la sauver, celui-là non seulement exerce un droit naturel, mais il remplit un devoir; si ce n'est pas un devoir légal, c'est un devoir moral d'assistance que personne ne contestera.

Voilà donc une hypothèse, ou une série d'hypothèses, dans lesquelles la nécessité transforme moralement, et doit transformer positivement, un délit en un fait qui mérite la louange ou qui est absolument justifié.

Mais il y a d'autres hypothèses.

Reprenons le cas d'un incendie dans lequel un individu, pour se sauver, repousse et écarte violemment d'autres personnes qui vont ainsi périr à sa place. Y a-t-il nécessité? Nécessité de sauver sa vie? Apparemment. Mais comment? Qu'il puisse tout briser, même des objets précieux, pour s'ouvrir un passage, je le crois bien volontiers. Mais sacrifier la vie de ses semblables? Je ne crois plus que vous puissiez dire qu'il est dans son droit en causant la mort d'un autre.

La situation est donc bien différente de celles que j'ai indiquées tout d'abord; et cependant, nous sommes en présence d'une nécessité, même d'une nécessité absolue, dont il faut seulement limiter la valeur et l'effet.

Je pense donc que la nécessité absolue, qui peut être interprétée avec des nuances multiples, a besoin d'être précisée par des explications et qu'il est opportun de donner une direction dans l'application de la formule devant les tribunaux.

Je reviens alors à un autre point de vue, qui s'impose quand on prend des hypothèses très graves, et ce ne sont pas de pures hypothèses d'école; celle du naufrage a été jugée en Angleterre; elle est devenue classique après avoir été réelle — et il y en a eu au moins deux autres semblables en moins d'un siècle!

Un individu se sauve, alors qu'il était en danger de mort. Il y a nécessité pour lui de se sauver; mais il ne se sauve qu'en donnant la mort à une autre personne. Nous ne disons pas, moi du moins, qu'il a le droit de le faire, qu'il est justifié. Y a-t-il nécessité absolue dans le sens de la formule proposée? C'est au moins douteux.

Mais, il faut tenir compte d'un autre élément : il y a souvent en pareil cas, comme a dit M. P. Jolly, une sorte d'effolement; suivant le langage populaire, notre individu « avait perdu la tête »; de sorte que, si la nécessité ne justifie plus, en droit, nous pourrions dire, en fait, avec l'art. 64, que l'auteur a agi sous l'empire d'une force à laquelle il n'a pu résister. La responsabilité a pu être anéantie, ou très amoindrie, par l'excès même du péril.

En résumé, les cas qu'on essaierait de ramener à une notion unique, à la notion de nécessité, sont des cas très variables. Pour certains, la nécessité consiste en ceci : au lieu qu'un délit ait été commis, c'est un devoir qui a été accompli dans l'intérêt d'autrui ou un droit dont on a usé pour soi-même. Dans d'autres, cela serait inexact; s'il y avait une nécessité, les limites légitimes en ont été dépassées. Mais il est possible que l'individu, n'ayant plus son libre arbitre, doive être déclaré non punissable, pour une autre raison, pour une raison à côté de la nécessité proprement dite.

D'où je conclus qu'une formule doit être ajoutée à la loi, mais que cette formule a besoin d'être, je ne dis pas ensermée dans tous ses éléments, par une définition, — avec les inconvénients de toutes les définitions, — mais expliquée au moyen de certaines idées directrices qui serviraient à guider les magistrats dans l'application.

Je n'ai point préparé de formules et je n'en ai pas de toutes faites; mais nous trouverons des principes de direction en nous servant des lois étrangères. Il y a du bon dans ces législations, notamment cette idée qui éclaire bien des situations : il faut comparer le dommage causé au mal évité; la nécessité justifie celui qui a sauvé un bien plus grand que le bien par lui sacrifié. Tout cela serait à étudier.

M. DE BOISLISLE, *président de chambre à la Cour d'appel*. — Je voudrais, sur l'hypothèse indiquée par notre collègue M. A. Le Poittevin, faire une simple observation.

Voilà un individu lésé qui cite directement devant un tribunal. D'abord, il sera en fort mauvaise posture. Ensuite, il n'y aura pas de réquisitions du ministère public; donc, acquittement certain.

D'autre part, quant à l'action en dommages-intérêts, on ne peut pas l'empêcher de l'intenter. Ce n'est pas parce qu'on aura écrit dans

la loi qu'il n'y a pas de délit qu'on empêchera cet individu de poursuivre la réparation du dommage subi.

M. SALEILLES, *professeur à la Faculté de droit*. — J'approuve tout ce qu'a dit M. Le Poittevin, sauf la fin.

Je crois que, si la magistrature avait usé de tous les pouvoirs qui lui appartiennent, nous n'aurions pas besoin d'ajouter un seul mot à l'art. 64. Je suis persuadé qu'en droit, en théorie comme en pratique, le mot « contrainte » comprend tout, et que par conséquent la jurisprudence aurait dû sous cette hypothèse ranger tous les faits qui sont compris aujourd'hui sous le nom de « nécessité ».

Si j'étais sûr que cette jurisprudence, plus consciente de ses pouvoirs, voulût les élargir, je serais d'avis qu'il n'y a rien à faire. Mais je crains que, liée par sa théorie un peu restrictive, elle ne continue les mêmes errements et qu'elle fasse, comme par le passé, de l'état de contrainte une pure question de liberté morale, ce qui, en effet, ne s'appliquerait plus aux faits de nécessité proprement dite.

J'avoue donc que je vois, d'une façon non pas théorique, mais — comment dirai-je? — opportune, une utilité à ajouter quelque chose, un mot peut-être, à l'art. 64. Et c'est sur ce dernier point que je différerais d'avis avec M. Le Poittevin : ce quelque chose, je demande qu'il soit aussi bref, aussi simple que possible; et je demande que l'on ajoute tout simplement à l'art. 64 non pas absolument les mots : « En cas de nécessité absolue ... », mais l'expression classique « En état de nécessité ». Voici mes raisons :

Il ne me semble pas qu'il soit dans le rôle du législateur de prévoir des distinctions théoriques et abstraites qui ne sont pas révélées dans la pratique et qui ne sont pas fondées sur les faits; il irait un peu à l'aveugle. Le Parlement ne doit intervenir que lorsqu'il y a eu comme une action préparatoire; et cette action préparatoire, elle rentre dans le rôle de la jurisprudence. C'est la jurisprudence seule qui manie les espèces. Au fur et à mesure que les faits se présenteront, la jurisprudence, par voie de tâtonnements successifs, élaborera des distinctions, des théories; elle sera dans son rôle; et, le jour où il pourra être nécessaire de choisir entre ces systèmes divers, la loi interviendra.

Pour le moment, je suis hostile à toute distinction, à tout essai de formule précise qui aurait la prétention de fournir une direction au juge au point de vue même de l'application, comme le disait M. Le Poittevin.

Quelques mots sont nécessaires pour expliquer pourquoi je préférerais « état de nécessité » à « nécessité absolue ».

Tout d'abord, je ne crois pas qu'en acceptant cette expression, nous allions, ni contre les usages, ni contre la pureté de la langue, comme paraissait le craindre M. Larnaude. Le mot « état de nécessité » est devenu une formule courante dont se servent et que connaissent tous les juristes, ceux qui font de la pratique comme les théoriciens. Et, d'autre part, je ne vois pas pourquoi, au point de vue de la langue, il serait incorrect de parler d'un état de nécessité, alors qu'il est parfaitement admis que l'on emploie les expressions « état de contrainte, état de démeace, état de légitime défense ». Elles ont en effet, le très grand avantage d'indiquer qu'il s'agit d'un état, de l'état d'un individu, de la situation morale dans laquelle il s'est trouvé, beaucoup plus que de la situation matérielle et des circonstances de fait par lesquelles cet état moral se laisse présumer.

Au contraire, l'expression de « nécessité absolue » aurait le grave inconvénient de faire porter la question uniquement sur la matérialité du fait. Le cas de nécessité absolue, c'est, à proprement parler, l'hypothèse dans laquelle il n'y avait aucun moyen de faire autrement.

Une telle conception serait, à la fois, beaucoup trop large et beaucoup trop étroite. Elle serait trop large si vous considérez comme une nécessité absolue, comme un cas où il y a impossibilité de faire autrement, toutes les hypothèses dans lesquelles la vie peut sembler en danger. On arriverait à couvrir d'une sorte d'excuse complète et absolue toutes les hypothèses, que l'on vous a tant de fois signalées au cours de cette discussion, d'un danger collectif, dans lequel on écrase les autres pour se sauver soi-même, celle de l'incendie par exemple, où l'on bouscule les gens et où l'on fait sciemment des victimes, pour être plus sûr d'échapper aux flammes. Or, comme M. Le Poittevin, je ne suis pas du tout d'avis que, dans tous les cas de ce genre, il doive y avoir impunité. Et cependant, l'idée purement objective qui ressort de ce que l'on appelle un cas de nécessité absolue, cette idée les couvrirait tous. Je ne suis pas du tout persuadé, si la lutte s'établit entre les forts et les faibles, entre un homme et un enfant, par exemple, et que le premier le rejette dans le brasier pour prendre sa place et sortir plus vite, que nous soyons dans une hypothèse où l'idée de meurtre disparaisse complètement. Il y a peut-être eu nécessité absolue de faire une victime, fût-ce une victime sans défense, pour échapper au danger; il n'y a pas là à mon sens un état de nécessité qui, subjectivement, supprime l'idée de culpabilité; il y a eu un fait qui révèle, de la part de celui qui l'a accompli, des instincts fort dangereux et qui ne sont peut-être pas très éloignés de l'instinct criminel.

Autre hypothèse, dans laquelle l'expression qui a vos préférences pourra vous paraître, telle qu'elle est, souverainement dangereuse; vous êtes à peu près tous d'accord que, si le cas de nécessité absolue, je n'ose pas dire encore l'état de nécessité, a été voulu, ou tout au moins amené et créé par la faute de celui qui en est victime, l'impunité ne peut plus être acquise; et l'on a très heureusement rapproché cette hypothèse de celle de l'ivresse préméditée. Si, par exemple, le voleur, auquel on paraît surtout s'intéresser, et qui a été poussé par la faim, avait refusé, au moment même où le besoin commençait à devenir urgent et menaçant, du travail qu'on lui offrait, préférant vivre en vagabond et en mendiant, j'imagine, si absolue que soit la nécessité qui l'a conduit à dérober un pain chez le boulanger, que vous considérerez ce vol comme lui étant imputable, puis qu'il s'est mis volontairement dans le cas de le commettre. Vous avouerez cependant qu'au moment où la faim devient irrésistible et où le vol se commet, il y a une nécessité absolue au sens de votre formule; d'autre part, je n'ai pas supposé que ce vagabond ait refusé du travail avec l'intention de voler si le besoin se faisait trop urgent. Il s'est mis dans le cas d'être obligé de voler; il n'a pas voulu voler. Il me semble difficile, dans ces conditions, que vous puissiez échapper à l'application de votre formule, du moment qu'elle a un sens purement objectif. Vous n'y échapperiez qu'en la faisant suivre de distinctions et, comme disait M. Le Poittevin, de directions, dont nous ne voulons, ni vous ni moi; car, en effet, où s'arrêterait-on?

Mais, à un autre point de vue, cette expression risque d'être trop étroite, puisque, pour admettre qu'il y a nécessité absolue, on pourrait être tenté d'exiger comme une sorte de contrainte inéluctable, et alors on ne voit pas bien en quoi ce que vous ajouteriez de plus à l'idée de contrainte pourrait en différer. Reprenons l'exemple du voleur, qui est le seul vraiment pratique. Si le besoin physique n'est pas devenu irrésistible, la liberté subsiste; j'entends la liberté morale, celle de ne pas voler et d'essayer d'un autre procédé, ne serait-ce que de mendier; et, s'il est devenu irrésistible, c'est la contrainte, dans son expression la plus caractérisée, non seulement la contrainte morale, celle qui fait disparaître ce que l'on est convenu d'appeler le libre arbitre, mais presque la contrainte physique. Donc, en pareil cas, même dans la théorie actuelle de la jurisprudence sur l'état de contrainte, l'art. 64, tel qu'il est, serait suffisant pour qu'il y eût acquittement; et, dans la première hypothèse, au contraire, celle où la nécessité ne peut plus être considérée comme absolue, l'expression que vous proposez d'ajouter au texte, puisqu'elle vise l'inéluc-

table, sera tout à fait insuffisante pour faire droit aux exigences que vous avez en vue.

Voilà pourquoi je trouve tout à fait mauvais, antiscientifique avant tout, mais tout aussi contraire à la pratique, de choisir une formule qui ne vise que la matérialité du fait; alors que ce que vous avez en vue, c'est un état de non-culpabilité; un état de non-culpabilité qui provienne, non plus de la suppression absolue et forcée de la liberté morale, mais de la constatation de circonstances telles qu'il y a chance pour que l'homme le plus honnête — peut-être pas un héros, mais le droit est-il fait pour les héros? — eût commis un acte analogue; cela suppose que celui qui a été l'auteur du fait s'est trouvé en présence d'une nécessité telle que, pour lui et vis-à-vis de sa conscience, ce qu'il y avait de délictueux dans l'acte matériel qu'il allait commettre devait forcément disparaître: l'immoralité du fait cédait devant l'exigence impérieuse d'un but supérieur et inévitabile à atteindre, et, cette immoralité disparaissant, la culpabilité subjective de l'agent disparaissait par le fait même.

Mais, précisément parce qu'il s'agit d'un état d'âme, beaucoup plutôt que d'un état matériel, ce sera à la jurisprudence à construire et à préciser la théorie, à la définir de telle façon que les voleurs d'instinct, les vagabonds et les gens sans conscience sachent par avance qu'ils auront beau plaider l'état de nécessité, ce moyen de défense leur sera parfaitement inutile, s'il n'arrive pas à faire apparaître en eux le parfait honnête homme, resté honnête homme, non seulement en dépit de l'acte matériel qu'il s'est trouvé amené à réaliser, mais resté honnête homme au moment même où il se réalisait.

Avec un critérium de cette nature, l'état de nécessité vous offre une arme bien autrement sûre que la nécessité absolue que l'on vous propose, et qui ne pourra fonctionner, si l'on veut en faire quelque chose de différent de la contrainte morale, — et il le faudra bien, — qu'à la condition de couvrir toutes les nécessités relatives, que vous redoutez à bon droit.

M. J. CAUVIÈRE, professeur à la Faculté libre de droit. — Tout à l'heure d'éminents magistrats nous ont représenté combien il est dangereux pour le législateur de trop parler. Mais il peut y avoir aussi danger à se taire.

Dans sa rédaction actuelle, l'art. 64 est ambigu et équivoque, ou, pour mieux dire, incomplet.

La formule « En cas d'extrême nécessité » aurait l'avantage d'introduire dans le texte une seconde idée à côté de celle qui y règne déjà.

L'homme qui soustrait un pain au moment où la faim le torture est dans un cas de non-imputabilité. Voilà l'idée que l'on entrevoit dans le Code. J'en ajouterai une autre, comme MM. Roux, Brouilhet, Garçon, et je ferai appel à une autorité qu'ils ont en passant invoquée.

Les théologiens, saint Thomas en particulier, estiment que l'homme qui meurt de faim, s'il saisit une niche de pain chez un boulanger, n'est pas simplement innocenté par l'abolition du libre arbitre: il agit dans la plénitude de son droit, il fait ce qu'il est absolument maître de faire. La raison en est que, dans le cas d'extrême détresse, la propriété cesse d'être individuelle pour devenir commune. Bien entendu, le changement n'a lieu que dans la mesure stricte que comporte la conservation de l'existence. Le pape Innocent XI a précisé les conditions requises afin de prévenir tout abus.

En d'autres termes, les biens de ce monde, primitivement destinés par Dieu à sustenter la vie humaine, à alimenter l'homme en général, retournent à leur destination en quelque sorte impersonnelle. Ils sauveront qui que ce soit de la mort, abstraction faite des arrangements sociaux et des faits qui déterminent l'individualisation de la propriété (1).

A cette considération, le Code n'a pas fait la moindre part.

Qu'il y ait, dans le cas de péril suprême, un fait justificatif, peut-être y aura-t-il inconvénient à le dire. Mais il y a, à mon avis, plus qu'un inconvénient à le dissimuler: il y a un défaut de justice et de sincérité. Les réticences, les faux fuyants ne sont pas dignes du législateur.

Mon impression est que l'on conciliera toutes choses en s'expliquant dans des termes qui ne soient pas trop catégoriques, en adoptant une formule discrète et mesurée comme celle que nous ont proposée nos confrères.

Ayant pris inopinément la parole, je regrette de ne pas mettre sous vos yeux le texte du grand docteur du XIII^e siècle, mais ma mémoire ne me trompe pas...

M. le professeur GARÇON. — La théorie de saint Thomas a été très exactement reproduite par M. Cauvière.

M. CAUVIÈRE. — Je n'épouserai pas en toutes matières l'opinion des

(1) C'est ainsi que nous entendons la communauté négative des biens que saint Thomas place à l'origine. M. Paul Janet *Hist. de la science politique*, 2^e éd., t. 1, p. 410) adopte cette vue historique. — Le droit romain affirmait déjà le rang subordonné qu'il faut assigner aux biens matériels par rapport à la vie humaine. V. la loi 2 § 2 *Dig. de lege Rhodia de jactu*, 11. 2. Paul, parlant des *res communales* sur un navire en détresse, dit: *Si quando defecerint in navigationem quod quisque haberet in commune conferret.*

scolastiques. Mais, sans prétendre me placer ici sur le terrain confessionnel, je ferai remarquer qu'une proposition avancée par des autorités si nombreuses et si graves ne peut pas ne pas renfermer une part de vérité.

Des sociologues ont adopté une formule plus hardie et plus moderne d'expression. Le devoir vague et général de l'aumône peut se particulariser à un degré tel qu'il se transforme en une sorte de créance pour le nécessiteux. Le riche, qui, dans le cours normal des choses, n'a que, devant sa conscience et devant Dieu l'obligation de venir en aide à son prochain, ne peut, dans un cas exceptionnel, refuser légitimement le morceau de pain que l'on mendie.

L'homme affamé qui appréhende le modique objet de sa convoitise peut prétendre à l'impunité, car il n'a violé aucun droit. Le boulanger n'aurait pu lui opposer un refus (1). (*Mouvement.*)

M. P. JOLLY. — Mais le boulanger aussi est intéressant !

M. CAUVIÈRE. — J'ai choisi le cas du boulanger parce que c'est l'exemple classique. Nos confrères nous en ont donné d'autres. Ces cas sont même plus fréquents.

M. le professeur LARNAUDE. — Mon collègue, M. Cauvière, vient d'introduire dans le débat l'autorité de saint Thomas. Je ne veux ni l'en approuver ni l'appuyer. Saint Thomas se trouve d'accord, dans cette circonstance, avec M. le président Magnaud. Et M. Cauvière sait, comme moi, que bien des publicistes, qui appartiennent à une toute autre école que saint Thomas, se rencontrent aussi sur ce point avec lui.

Ce sont là, qu'il me permette de le lui dire, des théories depuis longtemps abandonnées. Qu'il s'agisse de saint Thomas ou des théoriciens du droit naturel, ils méconnaissent un des principes essentiels du droit public moderne. Dans l'organisation juridique moderne, telle qu'elle ressort de la comparaison des législations positives, il est un principe essentiel, c'est que l'homme ne doit rien à un autre homme. Juridiquement, bien entendu; car je n'entends pas méconnaître le devoir de charité et l'obligation morale où nous sommes tous de nous entraider. Mais nous ne faisons pas ici de la morale; nous faisons du droit. Et nous ne devons pas quitter ce terrain solide

(1) Cette théorie trouve un point d'appui dans un passage de Rosmini, très nettement analysé par M. Boistel (*Cours élém. de droit nat.*, p. 88. Thorin, 1870). L'homme qui se refuse à une bonne action imposée par la morale peut bien se retrancher derrière l'immunité que la loi lui assure. On ne peut dire qu'il exerce véritablement un droit. Ce sont ces faux, ces prétendus droits que Rosmini qualifie de droits crus *diritti crudi*.

et ferme, ce roc que viennent battre en vain les déclamations sentimentales ou intéressées que nous commençons à entendre trop souvent.

Juridiquement, la théorie de saint Thomas ne soutient pas l'examen. Car pourquoi le boulanger de la rue Quincampoix devrait-il un pain à cette malheureuse plutôt que celui de la rue Neuve-des-Mathurins? C'est donc le hasard qui va déterminer le débiteur? Quelle singulière variété d'obligations!

Non! Personne n'est débiteur en particulier; mais nous le sommes tous dans l'ensemble, pris corporativement, considérés comme société intégrée et organisée. C'est l'État qui est débiteur, et je ne demande pas mieux que de reconnaître à sa charge l'obligation d'assistance.

Voilà où est la vérité. Mais ceci n'a rien à voir avec la question que nous discutons en ce moment. Nous discutons une question de droit pénal, une question de responsabilité pénale, et non une question de droit public ou de science sociale.

M. Cauvière me paraît avoir mêlé ces deux ordres d'idées à la suite de saint Thomas; et je ne saurais protester trop énergiquement contre cette tendance qui menace de noyer le droit et les raisonnements juridiques sous le flot montant et envahissant de considérations qui lui sont étrangères. A chacun son rôle: au juge de dire le droit et rien que le droit; à l'apôtre, au prédicateur, au moraliste, au réformateur, de prêcher et de recommander la charité, le renoncement, le sacrifice. Que chacun reste dans son domaine. La vérité est à ce prix.

M. le professeur CAUVIÈRE. — J'ai la plus grande déférence pour l'autorité de M. Larnaudé. Je regrette de ne pouvoir me rendre à ses observations.

La doctrine de saint Thomas est si peu démodée que, parmi les auteurs ecclésiastiques, je n'en connais pas un, de Carrière à d'Annibale, qui ne la patronne et à peu près dans les termes mêmes que l'auteur de la *Somme*.

Quant à mêler les deux questions, celle de droit pénal et celle de propriété, ce n'est pas moi, c'est la logique et le bon sens qui établissent un lien entre elles. Il est bien évident que, si le boulanger, puisque boulanger il y a, n'est pas fondé par le droit naturel à refuser une bouchée de pain qu'on lui demande, le malheureux qui s'en empare ne doit pas encourir la qualification de voleur. Je ne puis pas admettre que le domaine de la morale et celui de la loi soient telle-

ment distincts que l'on menace des peines de l'art. 401 du Code pénal un homme absolument irréprochable au for intérieur.

Dernière objection : Pourquoi tel marchand de pain serait-il tenu plutôt que tel autre ?

Je réponds : Parce que seul il peut fournir un secours immédiat. L'obligation morale naît, ici, comme certaines obligations légales dites quasi-contractuelles, d'une circonstance de lieu, d'une relation de voisinage (1).

La situation se présente à la campagne, et même dans beaucoup de villes de province, dans des conditions autres qu'à Paris. Il n'y a là souvent qu'une seule boutique proche, voisine. A Paris même, supposez un affamé prêt à tomber d'inanition. Aura-t-il la force de se traîner de la rue Quincampoix à la rue Neuve-des-Mathurins ? La question se pose entre deux hommes, tous deux désignés par la conjoncture. Le salut est à portée de ma main ; ai-je le droit de le saisir ?

M. LE PRÉSIDENT. — Vous n'avez pas ce droit.

M. CAUVÈRE. — Souffrez que je vous dise, Monsieur le bâtonnier, que vous êtes en opposition non seulement avec saint Thomas, mais avec une tradition séculaire, avec les Décrétales, avec l'imposant ensemble des documents tirés du droit canonique. On a même invoqué des faits relevés dans l'*Ancien* et dans le *Nouveau Testament* ; je ne les crois pas probants (2).

Quoi qu'il en soit, sur la question en discussion : « Faut-il ajouter quelque chose à l'article 64 ? » j'invoque une autorité et un considérant nouveaux à l'appui de l'affirmative. Ma conclusion est que l'introduction des mots « dans le cas de nécessité extrême » répond à tout.

M. GARÇON, professeur à la Faculté de droit. — Après cette longue discussion, je pourrais conclure rapidement. Vous me permettrez cependant de reprendre mon opinion, qui se résume en deux propositions : la première, il faut introduire dans le Code pénal une formule ; la seconde, cette formule doit être simple, et toute formule compliquée serait inutile et même dangereuse.

(1) Nous ne tranchons pas, en parlant ainsi, une question de droit public : savoir si l'État est le vrai débiteur, le débiteur définitif des infortunés qui ne peuvent subsister avec leurs propres ressources. Donnez un recours contre l'État, si bon vous semble, mais imposez l'avance à celui-là seul qui peut le réaliser. Avez-vous des exemples ?

(2) Quand David permettait de manger les pains de proposition, il dérogeait à la loi du sacrilège, et c'était tout. Quand les disciples du Sauveur égrenaient des épis dans un champ de blé, ils pouvaient se prévaloir d'une véritable loi coutumière et ne peinaient de liberté qu'avec la règle du sabbat. La question de propriété n'était pas engagée dans les deux cas.

Je crois, d'abord, que notre Code est incomplet et qu'il faut y prévoir le cas de nécessité. On m'objecte que la discussion au Parlement peut offrir certains dangers. On les exagère, à mon avis ; mais ma réponse sera plus simple : ces débats, nous ne les éviterons pas. La question est posée : un projet de loi est déposé ; le rapport est fait. C'est précisément à l'occasion de ce rapport que la Société des prisons a été saisie : M. Cruppi, qui jouit au Parlement d'une légitime influence, vous a demandé de découvrir un texte, de chercher la formule scientifique de l'état de nécessité. Or, en me plaçant même au point de vue de ceux à qui je réponds en ce moment, j'estime qu'une formule générale et abstraite sur la justification du crime ou du délit commis par nécessité est beaucoup moins dangereuse que le texte proposé par la Commission de la Chambre des députés. Il prévoit, vous vous en souvenez, le seul cas de vol commis par celui qui est en péril de mourir de faim. C'est bien si un pareil texte était adopté que le danger dont on nous menace pourrait apparaître et que quelques-uns pourraient croire que le vol est devenu permis. La formule que je propose me paraît plus prudente, même en regardant les choses de cette façon. Mais, réellement, ce danger, je ne l'aperçois pas. Quel que soit le texte voté par le Parlement, on saura vite que la société n'a pas cessé de reconnaître et de sanctionner le droit de propriété. Les jugements correctionnels suffiraient, soyez-en sûr, à redresser les opinions de ceux qui pourraient en douter.

On m'a fait une autre objection : L'art. 64, dit-on, suffit : la contrainte comprend l'état de nécessité, et vous avez entendu M. P. Jolly développer en fort bons termes la théorie classique, en France : celle qui était universellement enseignée il y a trente ou quarante ans ; celle que professaient, par exemple, Chauveau et Hélie et Ortolan. Dans notre dernière réunion, j'ai essayé de vous démontrer que cette théorie était erronée, qu'elle était aujourd'hui abandonnée partout, qu'elle ne résiste pas à la critique. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit. Scientifiquement, il me paraît certain que la contrainte est différente de la nécessité. Ce n'est pas celui qui commet un crime ou un délit par nécessité, en réalité, qui est contraint moralement ; qu'il conserve son libre arbitre et que même, le plus souvent, c'est parce qu'il a conservé son sang-froid dans une catastrophe, parce qu'il n'a pas perdu la tête en présence du danger, qu'il se sauve en commettant le délit.

Mais je veux aujourd'hui ajouter une chose : Puisque, dites-vous, l'état de nécessité est compris dans la formule de l'art. 64. — j'ai dit que, en effet, le législateur du Code pénal l'avait probablement voulu ainsi — pourquoi la jurisprudence ne l'a-t-elle point reconnue ?

M'adressant aux magistrats, j'ai quelque droit de leur répondre : Voilà quatre-vingt-dix ans que, d'après votre aveu, la loi reconnaît la légitimité du délit nécessaire, et depuis quatre-vingt-dix ans vous refusez de reconnaître cette justification ! J'ai droit, les choses étant telles, de me méfier de l'avenir.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a établi dans le passé et établit dans le présent une théorie si restrictive de la contrainte morale que je désespère de la voir revenir à une doctrine meilleure. Pour elle, la contrainte n'existe que si l'agent a été le jouet de la force majeure, s'il a été un instrument passif des forces extérieures ; — la contrainte morale, que s'il a momentanément perdu l'exercice de sa liberté morale. Eh bien ! J'affirme que cette doctrine est trop étroite et que c'est en semblable circonstance, quand une longue jurisprudence a rendu visible la lacune d'un Code, qu'il est utile, qu'il est nécessaire de faire intervenir le législateur. L'état de nécessité est si peu, pratiquement du moins, dans l'art. 64 que ni le jugement du président Magnaud, ni l'arrêt de la Cour d'Amiens n'ont songé à y recourir. Permettez-moi de vous dire qu'il est utile de vous rappeler aux principes par un texte qui ne laissera plus de place à l'équivoque.

On m'a dit encore : Le texte que vous proposez est inutile à un autre point de vue, car, qu'il n'existe ou qu'il n'existe pas, les magistrats condamneront ou acquitteront toujours selon les inspirations de leur conscience. Bien des fois, les juges correctionnels ont refusé de prononcer des condamnations, sans recourir à l'état de nécessité, et en motivant leurs jugements le plus simplement du monde, parce que le prévenu leur paraissait plus malheureux que coupable.

Cet argument, il m'est impossible de l'admettre. Les magistrats respectent la loi, et, si la lacune que j'aperçois dans le Code était comblée, ils sauraient faire, j'en suis convaincu, une utile et sage application du nouveau texte. Votre raisonnement va trop loin ! Si vraiment les magistrats des juridictions répressives peuvent ainsi faire tout ce qu'ils veulent, acquitter ou condamner sous les seules inspirations de leur conscience, je me demande pourquoi écrire des Codes. Il n'y aurait plus, en ce cas, qu'à revenir en arrière jusqu'avant la Révolution française et à donner aux juges criminels un pouvoir absolument arbitraire.

D'ailleurs, il n'est pas vrai que, si un nouveau texte intervenait, vous pourriez faire ainsi tout ce qui vous semblerait bon, dans la mesure de votre justice. L'état de nécessité ne serait pas une question de fait, mais une question de droit, qui serait soumise au con-

trôle de la Cour de cassation. Ce point me paraît absolument sûr. Cela est si vrai que cette Cour a toujours affirmé que la détermination juridique de la force majeure ou de la contrainte majeure ne pouvait être appréciée souverainement par les juges du fait. Ceux-ci doivent constater les circonstances d'où ils font dériver soit cette force majeure, soit cette contrainte ; mais les conséquences légales de ces constatations sont soumises, comme question de droit, au contrôle de la Cour régulatrice. Vous n'échapperiez même pas à la cassation en ne relatant pas ces circonstances de fait, dans vos jugements et dans vos arrêts, car, dans ce cas, ils seraient nuls pour défaut de motifs.

Je viens maintenant à ma seconde proposition. La formule doit être simple. J'ai réfléchi depuis notre dernière séance ; j'ai relu les textes des lois étrangères ; je n'en ai pas trouvé qui ne prêtent à la critique. Pour être complète, une formule devrait donner une définition de l'état de nécessité, déterminer ses conditions constitutives. Or, décidément, je crois qu'il est, sinon impossible, au moins très difficile d'arriver à un texte satisfaisant. Pour dire tout ce qu'il faut, et poser seulement les principes, on devrait non pas édicter un article de loi, mais une section de Code pénal comprenant toute une suite d'articles. Est-il utile d'en venir là ?

Examinons quelques-unes de ces conditions ; les principales seulement. Il faut, d'abord, la menace d'un mal assez considérable pour que ce mal ne puisse être accepté sans un sacrifice. Tous les auteurs qui ont admis la justification du délit par la nécessité exigent cette première condition.

Il faut ensuite que ce mal grave soit imminent ; tous les criminalistes sont encore d'accord sur ce point. Oui, en principe. Mais, cependant, il ne faut rien exagérer ! Par exemple : J'habite une maison de campagne proche de la rivière et qui est inondée, lorsque l'eau grésille. On m'avertit que cette rivière va déborder : mon enfant est malade et court danger de mort, si je le transporte au loin. Dans cette extrémité, j'enfonce la porte de la maison de mon voisin, dont l'habitation située à mi-côte est hors du danger de l'inondation. J'y dépose mon enfant. Cependant, l'eau ne monte pas assez haut, cette fois, pour envahir mon chalet. Mon voisin, dont j'ai occupé le domicile, me poursuit pour bris de clôture. Si j'invoque la nécessité ou j'étais de préserver la vie de mon enfant, pourra-t-il me répondre que le danger n'était pas imminent : que je devais attendre que l'inondation se produisît réellement, que l'eau fût dans ma maison : que ce péril était d'autant moins menaçant qu'en réalité il ne s'est pas

produit?... Je ne le crois pas. Il suffit apparemment que, de bonne foi, j'aie pu croire qu'il se produirait.

Il faut, en troisième lieu, que le mal ne puisse être évité que par la commission du crime ou du délit. Si je puis y échapper autrement, je ne suis plus justifié par une véritable nécessité.

Il faut, en quatrième lieu, que l'individu qui prétend se justifier par la nécessité ne soit pas l'auteur même des circonstances qui l'ont réduit à cette extrémité. Une espèce me vient, ici encore, à l'esprit.

Lorsque j'étais avocat stagiaire, j'ai été un jour chargé de la défense d'un certain client très récidiviste. Son délit était toujours le même. En sortant de prison, il fabriquait une liste de souscription au profit d'une œuvre quelconque, inscrivait en tête avec une forte offrande le nom de quelques personnes marquantes de la ville et, muni de cette pièce, parvenait à escroquer des aumônes. — Il avait une autre mauvaise habitude : quand il était pris, il s'évadait. Après plusieurs évasions, il avait été repincé et écroué à la prison de Châtellerault. On avait averti le gardien chef d'avoir à se méfier d'un hôte aussi peu fidèle, et celui-ci, pour s'assurer de son prisonnier, avait pris soin de lui enlever le soir tous ses vêtements, se disant que, apparemment, il ne se sauverait pas tout nu. Eh bien ! Il s'est sauvé tout nu. Mais, par un hasard que je qualifierai de providentiel, il était tombé dans le jardin de l'hôpital, mitoyen de la prison, et il avait trouvé, séchant sur des cordes, un vêtement complet. Il avait pris le vêtement en raison de quoi il était poursuivi pour vol. J'ai plaidé que ce vol était justifié par la nécessité où se trouvait mon client de cacher sa nudité. — La Cour de Poitiers m'a répondu, et a eu raison de me répondre, que cette nécessité n'existait pas, puisque rien ne l'obligeait à se sauver de prison dans cet état certainement plein d'indécence...

M. SALEILLES. — Vous voyez bien que l'état de nécessité est un état de fait !

M. GARÇON. — Je ne nie point que la nécessité résulte de circonstances matérielles et de fait ; c'est l'évidence même. Mais je cherche, en ce moment, à déterminer ses conditions d'existence juridique. J'en ai indiqué plusieurs. Il faudrait encore, dans certaines théories, ajouter que le bien sacrifié par le délit doit être de moindre valeur d'après d'autres, de valeur égale au plus, au bien menacé. Mais ici les controverses scientifiques viendront obscurcir la matière : *grammatici certant*.

Est-il possible de résumer toutes ces conditions dans une formule ? Je ne le crois pas. Je recule devant la difficulté et même devant le

danger d'une définition qui, trop précise, risquerait de se heurter aux faits contingents que la pratique pourra révéler.

Puisqu'il est utile d'introduire dans notre Code un principe qu'affirment tous les Codes étrangers, puisque, d'autre part, il est si malaisé de découvrir un texte complet et correct, contentons-nous simplement d'affirmer ce principe par un mot que nous inscrirons dans l'art. 64. Donnons aux magistrats l'arme juridique qui leur manque pour prononcer, dans des cas que je reconnais exceptionnels, mais qui se produisent cependant, pour prononcer, dis-je, l'acquiescement que leur dicte leur conscience, sans être forcés de torturer les textes ou de commettre, comme l'a fait la Cour d'Amiens, de grosses hérésies juridiques.

Mais ayons confiance en ces magistrats pour dégager peu à peu la théorie juridique du crime et du délit nécessaires. Laissons aux tribunaux et à la Cour de cassation le soin de déterminer les conditions juridiques élémentaires de la nécessité qui justifie. L'œuvre ne sera pas d'ailleurs bien difficile ; elle sera facilitée par tous les travaux dont j'ai parlé dans notre dernière réunion, car il n'est pas de théorie plus fouillée et mieux connue que celle qui nous occupe. Dès que l'attention des magistrats aura été appelée sur ce point par une loi nouvelle, la jurisprudence pourra s'affirmer avec sécurité, sa marche étant ainsi guidée et éclairée par une doctrine qui a tout examiné et tout prévu.

Voilà, Messieurs, pourquoi, même après les objections qui ont été formulées ici, je persiste à penser qu'il faut compléter l'art. 64. Au texte actuel : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister » j'ajouterais simplement : « ou lorsqu'il s'est trouvé en présence d'une nécessité absolue ». Je dis nécessité *absolue*. Ce dernier mot peut être ajouté ou retranché sans inconvénient : il n'ajoute rien à celui de nécessité. La nécessité, en effet, n'a pas de degré ; elle est ou n'est pas.

Je persiste à penser, surtout, que cette formule, qui est générale, est de beaucoup préférable à celle qui est proposée à la Chambre des députés et qui, statuant sur une hypothèse particulière et spéciale, ne fera qu'embrouiller un peu plus la pratique. Mes conclusions, qui tiennent compte de la science et qui font surtout appel à la lumière et à la conscience des magistrats, n'ont rien, je crois, de révolutionnaire.

M. le conseiller PRITZ. — Je veux ajouter un seul mot, pour insis-

ter en faveur du maintien du qualificatif « absolue ». Je ne le considère nullement comme inutile ; si vous mettiez seulement « nécessité », on plaiderait la nécessité relative.

M. J.-A. Roux, *rapporteur*. — Permettez-moi, Messieurs, d'ajouter quelques mots seulement aux observations de M. Garçon, pour marquer le très large accord qui nous unit et le point précis sur lequel je persiste à me séparer de lui, sans vraiment qu'il y soit de ma faute.

Je suis d'accord avec mon savant collègue sur la nécessité qu'il y a d'apporter un complément au Code pénal et d'apporter ce complément par voie législative.

Qu'il y ait lieu d'apporter un complément au Code pénal, c'est ce qui continue à me paraître évident. J'ai été, je l'avoue, quelque peu surpris de constater la présence, soit au Palais, soit même à l'École, de tant de partisans de l'idée que nécessité et contrainte sont la même chose et que l'on peut régler les hypothèses de nécessité avec la théorie de la contrainte. D'où vient l'erreur ? car, à mon avis, il y a là une grave erreur. Elle vient de ce que l'on n'a pas donné à la nécessité l'étendue qui lui appartient, et que l'on a trop exclusivement considéré quelques cas extrêmes de péril menaçant la vie de l'auteur du délit, où en effet on peut à peu près indifféremment parler de contrainte ou de nécessité. Mais, je m'étais attaché à vous montrer, au moyen de quelques exemples, que la nécessité ne supprime pas *toujours* le libre arbitre, qu'elle était au contraire conciliable avec son maintien et qu'il en était ainsi notamment, quand le péril concernait, non plus l'auteur de l'acte, mais un tiers auquel celui-ci porte secours. C'est le cas, que l'on a poursuivi souvent, du pharmacien ou de la sœur de charité, qui, en cas d'urgence, administrent une drogue à un malade sans ordonnance de médecin. C'est le cas, que l'on a poursuivi également, du passant qui entre dans un cabaret après l'heure de fermeture légale, pour empêcher que l'on assassine l'aubergiste. Parler dans ces hypothèses, et dans d'autres encore nombreuses, de force majeure et de contrainte, comme le fait la jurisprudence et comme l'enseignent plusieurs de nos collègues des Facultés de droit, c'est faire injure à ceux qui se portent au secours des malheureux : à leur refuser leur libre arbitre ou leur refuser aussi tout droit à un prix Montyon.

Qu'il y ait lieu, d'autre part, d'apporter un complément au Code pénal par voie législative, c'est ce que je crois encore. J'ai été attristé d'entendre déclarer, au cours de cette discussion, qu'il y aurait un danger sérieux à faire régler la question par le législateur et qu'il y

aurait avantage à provoquer de la part du Ministre de la Justice une circulaire discrète, invitant les parquets à ne pas poursuivre en cas de délit nécessaire, et même à ne rien faire du tout, en s'en remettant simplement au bon sens des tribunaux. L'attribution de ce pouvoir arbitraire, que l'on propose pour les tribunaux (car il y a arbitraire, du moment que la nécessité n'est pas au nombre des causes de justification de l'art. 64), m'inquiète, non pas par l'usage que pourraient en faire les magistrats actuels, mais par la tendance symptomatique qu'elle révèle. L'histoire montre que l'arbitraire, accordé aux tribunaux dans le développement du droit, s'aperçoit à deux époques dans la vie des sociétés : à leur naissance, quand les hommes ne savent pas légiférer, et à leur déclin, quand ils ne savent plus légiférer. Nous avons certainement passé la première époque, puisqu'il y a eu dans notre histoire une période, le moyen âge, où la source vive du droit a été la jurisprudence. Serions-nous donc arrivés déjà, comme quelques esprits chagrins le répètent, à la seconde époque ? L'aversion que l'on a pour l'intervention législative, la crainte que cette intervention soit maladroite et nuisible, sont-elles des signes de la décadence de notre société ? Pour ma part, je me refuse absolument de croire à cette vieillesse et à cette décrépitude. J'avoue que nos Assemblées politiques ne sont peut-être pas des législateurs parfaits, j'estime cependant qu'il convient de s'en tenir absolument au règne de la loi pour ne pas se placer sous celui de la jurisprudence ; car j'ignore ce que seront les tribunaux de demain, et je suis certain que supprimer la garantie de la loi pénale, c'est le commencement de l'anarchie.

Voilà pourquoi je conclus encore avec M. Garçon, en m'associant d'ailleurs à toutes ses raisons, à la nécessité d'une intervention législative.

C'est seulement sur la rédaction de la loi future que je me sépare de lui, et de tous ceux, très nombreux dans cette Assemblée, qui se sont ralliés à sa formule.

Je reconnais qu'il faut un texte bref, concis, posant clairement la solution, et je suis persuadé, avec vous, qu'une rédaction compliquée comme était la proposition de loi de M. Millerand, serait compromettante et dangereuse. Mais, permettez-moi de vous le dire, je n'ai pu m'empêcher d'un certain étonnement encore, en vous voyant accepter avec autant d'empressement la formule de M. Garçon. Il m'avait semblé que vous manifestiez une certaine défiance vis-à-vis de la nouvelle cause de justification : que tout aussi bien vous vous seriez déclarés satisfaits de la situation actuelle. Je m'attendais donc

à vous voir enfermer dans des barrières étroites et précises la théorie de la nécessité, qui ne vous disait rien qui vaille. Or, Messieurs, savez-vous ce que vous avez fait? En adhérant à la formule qui vous était présentée, vous avez admis avec la plus grande étendue, avec la plus grande amplitude, l'état de nécessité. Vous l'avez admis sans limitation, sans restriction; et, ce qui est plus grave, vous avez refusé aux tribunaux pour qui vous aviez tant de déférence, la possibilité de refuser l'impunité, suivant les circonstances, aux délinquants qui ne mériteraient pas celle-ci. Pesez en effet les mots de la proposition : « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'auteur de l'acte a agi sous l'empire d'une nécessité absolue* ». *Il n'y a...* donc, la nécessité étant constatée, c'est-à-dire l'impossibilité de sauver autrement le bien menacé étant reconnue, il n'est plus au pouvoir du tribunal de refuser l'acquiescement, quelle que soit la faute commise par le délinquant, quel quel que soit le bien à sauver, quel que soit le bien d'autrui sacrifié, et si disproportionnés qu'ils soient entre eux. Je le répète, la formule est impérative; elle n'est pas facultative et elle oblige d'acquiescer celui qui, pour sauver son portefeuille, précipite une personne dans les flammes. J'entends bien qu'il sera toujours possible, en fait, aux tribunaux de nier la nécessité pour éviter un résultat aussi contraire à la morale et à la justice. Mais ils n'atteindront ce résultat qu'en niant l'évidence, qu'en faussant la loi et en se parjurant. Est-ce là ce que vous avez voulu?

Mais, j'aperçois une autre conséquence. Êtes-vous sûr que l'on ne lira pas de cette formule ce qu'elle contient en réalité, une théorie inconditionnelle de la nécessité? Certes, je ne le redoute pas des magistrats actuels, surtout de ceux qui ont pris la parole à cette séance. Mais vous portez-vous garants des autres? de ceux qui viendront demain? Savez-vous quelles seront leurs idées? Savez-vous s'ils seront aussi réservés, aussi prudents, aussi tenaces que vous à défendre la propriété privée contre les attaques du socialisme? Et, si vous ne pouvez pas donner cette assurance, ne serait-il pas sage de poser contre les défaillances des magistrats de demain des barrières précises, telles qu'il faille faire violence à la loi, à sa lettre et à son esprit, pour en faire sortir la théorie du communisme?

Je m'élève encore plus haut. Alors même que ces craintes seraient chimériques, il conviendrait de mettre dans la loi les conditions auxquelles la nécessité justifie un délit: car, il est entendu qu'elle ne justifie pas tout délit. Vous n'admettez pas, je pense, que la nécessité autorise le propriétaire d'une maison qui chancelle, à enlever les poutres du hangar de son voisin, ou la fille-mère à tuer son enfant ou

à se faire avorter pour sauver son honneur, sa réputation, qui sans cela serait irrémédiablement perdue? Dès lors, il faut que la loi dise quels délits seront justifiés et, s'il y a lieu, sous quelles conditions, qu'elle trace en un mot une ligne de conduite tout aussi bien pour les particuliers que pour les magistrats. Il le faut, parce que la loi ne doit pas laisser incertains les actes que les particuliers peuvent commettre impunément: il le faut, parce que, ne devant pas leur tendre de piège, elle ne peut être une charte juste qu'en étant une charte précise.

L'absence de précision, voilà le reproche que j'adresse à la formule de M. Garçon. Et vous voyez que, si je résiste à son adoption, il n'y a pas de ma faute: je n'ai fait que rester fidèle aux enseignements et aux traditions de notre droit français.

Pour conclure, je persiste à vous proposer le texte que je vous ai soumis (p. 1422). Je connais ses défauts. Théoriquement, il est insuffisant et c'est pourquoi je l'avais fait suivre d'autres propositions. Mais, pratiquement, il pourvoit à la très grande généralité des besoins. Et d'ailleurs, cette insuffisance momentanée, à laquelle mettra fin bientôt — nous l'espérons — le vote du nouveau Code pénal, a moins d'inconvénient que l'excès contraire. Ce texte est d'ailleurs complété par toutes les dispositions déjà existantes qui reconnaissent l'état de nécessité et que j'ai indiquées dans mon rapport. En dehors de lui, il n'y aurait pas beaucoup d'autres cas à prévoir. Je m'en réfère, à cet égard, à ce qu'a si bien dit M. Mourral.

M. LE PRÉSIDENT. — La discussion me paraît complète et je crois que nous pouvons la clore ici. Vous savez que dans cette Assemblée nous n'avons ni l'habitude ni le droit de voter. Je vous propose donc de renvoyer la question au Conseil de direction qui aura à examiner laquelle des deux formules proposées par M. Roux et par M. Garçon nous devons accepter et soumettre à la Commission de la Chambre des députés et qui, au besoin, renverra notre étude à 1^{re} Section... (Approbation.)

En conséquence, la question est renvoyée au Conseil de direction.

La séance est levée à 6 h. 10 m.

RAPPORT DE LA 1^{RE} SECTION SUR LE DÉLIT NÉCESSAIRE

Des opinions divergentes s'étant manifestées dans nos Assemblées générales du 7 novembre et du 19 décembre 1900 au sujet de la formule législative du délit nécessaire, le Conseil de direction a décidé de renvoyer la question de l'état de nécessité à la 1^{re} Section. La Chambre des députés est, en effet, saisie d'une proposition de loi relative au délit nécessaire et le président et le rapporteur de sa Commission de législation criminelle ont exprimé le désir d'obtenir l'avis de la Société générale des prisons. La 1^{re} Section a donc été appelée à discuter et à voter le texte qui doit être recommandé par cette Société (1).

En se réunissant, elle a dû reconnaître tout d'abord que nos Assemblées générales avaient épuisé plusieurs questions et définitivement résolu (pour ce qui nous concerne) un certain nombre de difficultés.

Il se dégage nettement de nos discussions antérieures que la nécessité, au moins dans certains cas plus impérieux, constitue une excuse, sinon un fait justificatif, que le droit pénal ne saurait humainement méconnaître. Il est certain encore qu'en l'état actuel de la jurisprudence cette excuse a besoin d'être affirmée par un texte nouveau. Enfin il est acquis pour nous que la formule de la Commission de la Chambre se bornant à viser un délit spécial — le vol de pain — est inacceptable.

Reste donc seulement à déterminer une autre formule, qui contienne une théorie générale du délit nécessaire.

M. le député Périllier, rapporteur à la Chambre de la proposition de loi sur le délit nécessaire, ayant pris connaissance du rapport de notre collègue M. le professeur J.-A. Roux et des observations qui l'ont suivi, a bien voulu rédiger et proposer à la Section une formule nouvelle, qui a servi de point de départ et de base à la discussion.

(1) La 1^{re} Section s'est réunie le lundi 18 janvier, sous la présidence de M. le conseiller Petit. Elle comprenait, notamment, MM. les professeurs A. Le Poittevin, Garçon, Tardé et J.-A. Roux, le député Périllier, l'inspecteur général Granier, le président Monnier, le grand rabbin Zadoc Kahn, Morel d'Arleux, Vinens, Demogue, A. Rivière, Louis Kahn, Collier, de Castéras, R. Brault, Hermann, Tentsch, Lerebours-Pigeonnier, etc.

L'honorable rapporteur n'a pas méconnu que le texte de la Commission fût très défectueux; mais il est persuadé que la Commission se ralliera volontiers à une formule plus large. La Commission n'a eu d'autre but, en adoptant son texte transactionnel, que d'éviter des objections et des résistances contre l'urgence du débat à la Chambre.

D'après la formule de M. Périllier, l'état de nécessité en général constituerait une excuse, sous réserve de quatre conditions. Pour que le délit soit excusé, il faut : 1^o que le mal, au moment de l'action, soit imminent; 2^o que le mal évité soit injuste, c'est-à-dire qu'il ne faut pas qu'il soit mérité; 3^o que le mal n'ait pas pu être détourné par un autre moyen que l'acte accompli; 4^o que le délit accompli ait occasionné un mal moindre que le mal évité.

Voici d'ailleurs le texte lui-même : « Ne sera pas punissable celui qui aura commis le fait incriminé afin de se préserver ou de préserver autrui d'un danger ou d'un dommage présent, imminent, injuste, qu'il n'a pu détourner qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché » à condition que le mal causé soit moindre que le mal évité. »

La Section a tenu à constater immédiatement que, si le texte de la Commission qui se contentait de statuer en vue d'une espèce avait été vivement critiqué en Assemblée générale, le texte nouveau de M. Périllier était bien différent. Ce texte, qui d'ailleurs n'est, en partie, que le développement de celui proposé en Assemblée générale par M. le professeur Garçon, a un caractère général, scientifique; il ne peut donc soulever que des critiques de détail.

Ces critiques ont porté sur deux ordres d'idées, de même qu'en Assemblée générale les divergences réelles qui s'étaient produites pouvaient se ramener à deux points de vue.

Les trois premières conditions (imminence, injustice...) que le texte énumère, résultent directement de l'idée même de nécessité ou de l'idée d'excuse: elles n'ont rien de spécial à la nécessité et conviennent ou peuvent convenir à d'autres faits justificatifs, par exemple à la légitime défense. Est-il donc utile de les mentionner expressément? La difficulté porte ici non pas sur les conditions elles-mêmes, mais sur leur insertion dans le texte.

La quatrième condition, au contraire, la supériorité du bien sauvé sur le mal causé, est une condition particulière à l'état de nécessité, c'est aussi une condition exceptionnelle qui n'est pas fatalement impliquée dans l'idée de fait justificatif; elle a besoin d'être insérée dans le texte, si on doit l'admettre. Mais elle est susceptible d'être discutée en elle-même, les uns la trouvant trop étroite, les autres voulant y adjoindre une autre restriction.

Nous rapporterons successivement les décisions de la Section sur ces deux ordres d'idées. Nous donnerons ensuite la formule exacte du texte adopté. Enfin nous rapporterons une dernière décision de la Section, écartant l'idée d'introduire dans la loi, à titre complémentaire, une excuse absolutive générale judiciaire.

I. — La première difficulté soulevée peut se formuler ainsi : La loi doit-elle énumérer expressément, à propos du délit nécessaire, les conditions générales impliquées dans l'idée de nécessité ou d'excuse absolutive?

M. l'Éminent a invoqué dans le sens de l'affirmative une double considération.

Il peut paraître indispensable de préciser les conditions du délit nécessaire d'abord afin de mieux assurer l'observation du texte nouveau par les tribunaux. La jurisprudence s'est montrée jusqu'à présent assez hostile à la théorie de la nécessité; si l'on veut que les magistrats rompent avec leurs anciens ornements et modifient leur jurisprudence, il serait peut-être imprudent de se borner à leur donner la simple indication qu'ils ont à tenir compte de l'idée de nécessité; il faut les y obliger par un texte précis.

En second lieu, une définition minutieuse du fait justificatif insérée dans la loi ne manquera pas de faciliter le succès devant le Parlement. Il faut bien avouer que la reconnaissance légale du délit nécessaire inquite certains esprits; l'énumération des conditions d'imminence, d'injustice, d'impossibilité d'éviter autrement le danger, servira à rassurer les hésitants.

Ces deux considérations ont donné lieu tout d'abord à de nombreuses objections.

La première surtout ne paraissait pas très fondée. M. le professeur Garçon a très justement fait remarquer que, toutes les conditions énumérées restreignant la conception du délit nécessaire, il était difficile d'admettre que le juge se trouvât contraint par ce texte d'appliquer la théorie nouvelle mieux qu'il ne le serait par un texte plus général. D'ailleurs, les conditions énumérées sont à ce point impliquées dans tout fait justificatif — l'injustice mise à part — que l'inutilité de leur énumération est évidente. Il est certain que, si le mal n'est pas imminent, s'il est futur ou s'il peut être évité autrement que par le délit, il n'y a plus nécessité. Le mot de « nécessité », l'idée de « fait justificatif » embrassent ces conditions; qu'on les inscrive ou non dans la loi, elles sont évidentes et la jurisprudence devra les en tirer.

Seule la condition de l'injustice peut faire doute. En matière de

légitime défense. la jurisprudence admet que la défense reste légitime, bien que l'auteur se soit attiré la provocation par son fait ou par sa faute. Cela étant, si l'on tient à cette condition, il n'est pas inutile de l'inscrire dans la loi. Mais la question de la provocation ne se présente-t-elle pas de la même façon, pour tous les faits justificatifs? Il n'y a aucune raison pour tenir compte de la faute antérieure de l'agent en cas de nécessité plutôt qu'en cas de légitime défense. Malgré cette faute, la nécessité n'en existe pas moins, de même que subsiste la légitime défense; ou bien, en présence de cette faute, elles disparaissent toutes les deux. Il semble donc, comme l'a très bien dit M. le professeur J.-A. Roux, qu'il convienne de laisser l'idée d'injustice (ou de provocation) dans le domaine d'interprétation de la jurisprudence. Si la jurisprudence vient à modifier son point de vue à cet égard, en matière de légitime défense, elle pourra évoluer en même temps en matière de nécessité.

Ainsi, l'énumération des trois premières conditions est en partie inutile, lorsqu'elle se réfère aux conditions déjà contenues dans l'idée de nécessité et, dans cette mesure, elle alourdit le texte. Les textes de droit les plus précis, les plus clairs ne sont pas ceux qui veulent tout définir, mais au contraire ceux qui savent résumer les principes dans une formule concise et vigoureuse. L'énumération, d'autre part, lorsqu'elle se réfère à la condition douteuse de l'injustice, a l'inconvénient de briser l'unité de la jurisprudence en exigeant, par rapport à l'excuse de nécessité, une rigueur que la jurisprudence, en l'état actuel de notre civilisation, n'a pas cru devoir admettre par rapport à la légitime défense.

Ces objections, malgré leur haute valeur, n'ont pas finalement entraîné le vote de la section.

C'est que M. le député PÉRIILLIER a insisté à nouveau sur un point de vue qui a aussi son importance, celui de la « nécessité parlementaire », selon la spirituelle expression de M. Cruppi. Certes, il faut tenir compte, dans la rédaction d'une formule que l'on désire recommander au législateur, et des habitudes et du courant d'opinion parlementaires.

A ce point de vue, M. Périillier affirme d'abord qu'une définition très explicite est indispensable. Cette définition, inutile pour les magistrats, fera comprendre de suite aux membres du Parlement la portée de la loi. Le Parlement ne se compose pas que de jurisconsultes; si une simple allusion à l'état de nécessité suffit pour les jurisconsultes, une définition s'impose pour renseigner tous les autres sur le sens exact de cette expression.

Il est vrai que la définition pourrait être inscrite dans l'exposé des motifs de la loi. Cette idée, susceptible de donner satisfaction à tout le monde, a été suggérée par M. le conseiller PÉRIER. Elle n'a pas paru une concession suffisante à M. Périillier. Le commentaire d'un exposé des motifs ou d'un orateur à la tribune ne peut suffire à rassurer les membres du Parlement incertains sur la portée exacte d'une loi, car ce commentaire n'a pas de valeur officielle; il ne s'impose pas aux magistrats. Les législateurs ne manqueraient donc pas d'exiger que l'on insérât la définition dans la loi.

D'autre part, il est à craindre qu'il ne se rencontre dans le Parlement des résistances contre la loi nouvelle. Une formule trop large, donnant à l'idée de nécessité toute son extension, n'aurait aucune chance d'être acceptée. Voilà pourquoi il est préférable, malgré tout, d'inscrire dans le texte la condition de l'injustice, d'exclure le cas de nécessité provoquée par la faute de l'agent. Pour faire tomber toutes les résistances, il faut que le vagabond volontaire ne puisse pas se dire en état de nécessité.

M. le professeur GARÇON, bien qu'il fût d'abord partisan d'un texte plus concis et plus large, s'est rallié aux conclusions de M. Périillier sur ce premier ordre de difficultés et il a entraîné l'adhésion de la Section.

En définitive, la condition d'un état de nécessité injuste est parfaitement admissible, l'exigence de la condition analogue de non-provocation est très discutée par la doctrine, en matière de légitime défense. Aucune objection décisive, péremptoire, ne saurait être faite contre son insertion dans la loi.

Dès lors, si nous admettons les trois conditions en question, nous ne saurions hésiter à les énumérer dans le texte, dans l'intérêt du succès parlementaire.

La Section s'est rangée à cet avis, à l'unanimité.

La première partie de la formule de M. Périillier a donc été adoptée, sauf toutefois une légère modification.

M. GRANIER a fait remarquer que les mots « état de nécessité » ne se trouvaient pas dans le texte proposé. Pourtant cette expression, en quelque sorte technique, a le mérite d'éveiller immédiatement, pour les jurisconsultes, l'idée d'une théorie déjà très fouillée; elle est plus claire, à elle seule, pour les jurisconsultes, que toute une définition. C'est en vertu d'une considération analogue que le mot de démence a été inscrit dans l'art. 64 du Code pénal. Il n'était déjà plus exact, à un point de vue médical, lors de sa rédaction du Code, et néanmoins on l'a maintenu dans la loi, de préférence à tout autre plus scienti-

lique, parce qu'il était connu des magistrats et qu'il répondait à une théorie construite. Il y a la même raison pour insérer aujourd'hui dans la loi le mot de nécessité, bien qu'il ne soit pas non plus complètement satisfaisant à un point de vue scientifique, dès lors que l'on n'admet pas que tout délit nécessaire soit justifié et qu'on limite l'excuse à certains cas de nécessité, comme tend à le faire la seconde partie du texte.

L'addition dans le texte du mot « nécessité » a été aussitôt décidée par la Section (1).

II. — Le deuxième ordre de difficultés sur lequel la Section a délibéré vise les limitations, les rigueurs particulières que les uns veulent apporter, que les autres refusent d'introduire dans la théorie du délit nécessaire.

D'après la formule de M. Périllier, le délit nécessaire ne serait justifié que si le mal occasionné a été moindre que le mal évité. L'honorable rapporteur ne se contente pas de l'équivalence des biens, de l'égalité de péril, il veut, pour l'existence du fait justificatif, que le péril couru, de même que le bien sauvé, soit le plus considérable.

Cette manière de voir a obtenu l'appui de M. le professeur G. TANON, qui n'admet pas que l'excuse attachée à certains actes en cas de nécessité puisse avoir d'autre fondement objectif que l'inégalité des biens. Celui qui, pour se préserver d'un petit dommage, cause un grand mal n'est, pas, malgré l'apparence, en état de nécessité. L'âne de La Fontaine, qui d'un pré de moine tondit la largeur de sa langue, était excusable; la femme dans le besoin qui vole le pain d'une femme aussi nécessiteuse qu'elle-même ne l'est pas. Il y a une distinction entre le fait de voler un pauvre et celui de voler un riche. M. Tarde ne trouve même le fondement d'une excuse que dans le seul cas où le bien sacrifié est très inférieur au dommage évité. Cette manière de voir abandonne évidemment, dans une certaine mesure, l'appréciation du fait justificatif à l'arbitraire du juge. Il ne peut pas avoir de critérium légal de l'inégalité des biens; le juge seul pourra apprécier si le bien sacrifié est inférieur ou très inférieur au bien sauvé. Mais il est impossible, en matière pénale moins qu'en toute autre, de supprimer l'appréciation du juge.

(1) M. le conseiller LÉRY et M. MOREL D'ARLÈRE ont demandé que, pour préciser encore le sens de la loi, on ajoutât au mot « nécessité » le qualificatif d'« absolue » ou « d'impérieuse ». Cette idée a été très vite écartée, car il résulte suffisamment de l'énumération des conditions d'imminence, d'injustice, que la nécessité doit être absolue et impérieuse. Ces qualificatifs feraient double emploi avec l'énumération; ils constitueraient un véritable pléonasme.

M. le professeur J.-A. ROUX a reproché à la formule proposée d'être à la fois trop rigoureuse et trop large.

Elle serait trop rigoureuse, en ce qu'elle exige la supériorité du mal évité. Elle conduirait par là à incriminer, au point de vue pénal, celui qui tue pour sauver sa propre vie. Dès qu'il y a danger de mort, le péril est tel qu'il faut être un héros pour ne pas chercher à en sortir par tous les moyens, fût-ce aux dépens de la vie des autres. Et la loi pénale, comme l'a dit M. GAUCOS, ne doit pas être faite pour des héros.

A l'inverse, M. ROUX estime le texte en discussion trop général, trop large, lorsqu'il admet la justification du délit par cela seul qu'un dommage supérieur quelconque a été évité. Notre collègue se refuse absolument à étendre la théorie du délit nécessaire à la protection des biens. Sauf dans quelques hypothèses particulières (1), il ne comprend la théorie du délit nécessaire que pour la protection de la vie.

Ces objections ne sont pas sans réponse.

On peut parfaitement prétendre, et M. TANON l'a soutenu, que celui qui tue n'est jamais justifié par la nécessité, se fût-il rendu coupable de l'homicide pour s'affranchir du danger de mort. Cette circonstance ne donnerait lieu qu'à une atténuation judiciaire. Cela revient à affirmer que l'homicide ne peut pas être légalement un droit; on n'a jamais le droit de tuer.

Mais, d'autre part, quelle que soit la nature du bien protégé, l'excuse n'est-elle pas fondée dès lors que la conservation de ce bien est socialement plus importante que le mal occasionné? M. PÉRIILLIER a invoqué, à ce propos, un exemple pratique. Il arrive tous les jours, à la campagne, au moment d'un incendie, que les pompiers ou les voisins passent sur les terrains proches de la maison en flammes, brisent même les clôtures des jardins, s'ils ne peuvent faire autrement, pour aller puiser de l'eau. Il serait inadmissible, en ce cas, que leur délit ne fût pas justifié.

M. GAUCOS a combattu, de son côté, la dernière partie du texte de M. Périllier et a défendu à nouveau, comme il l'avait fait déjà en Assemblée générale, la théorie extensive. Pour lui, dans tous les cas de nécessité, la peine est inutile: l'homme est dans une situation telle que sa nature morale seule peut le retenir et que la menace d'une peine légère — car le juge ne le punira jamais sévèrement — n'a plus sur lui d'influence déterminante.

(1) Telles que celles indiquées par M. le président MOURAT dans la discussion en Assemblée générale *supra*, p. 331.

D'ailleurs, il existe déjà dans le Code pénal un texte qui se préoccupe de la nécessité, c'est l'art. 471, 4°. Ce texte, qui punit le fait d'embarrasser la voie publique, réserve le cas de « nécessité ». Cet article, précisément, ne s'occupe pas de l'équivalence des biens. Le charretier qui encombre la voie publique par nécessité ne pourrait assurément pas être frappé de l'amende de l'art. 471, 4°, sous prétexte qu'il serait résulté de sa contravention nécessaire un accident grave. N'est-il pas à craindre qu'il n'y ait, dans la pratique, d'autres cas analogues, pour lesquels l'excuse s'impose et où cependant l'équivalence des biens n'existera pas ou même la supériorité se rencontrera du côté du mal causé?

Malgré ces critiques, l'orateur n'en a pas moins reconnu que le texte en discussion constituerait un grand progrès et qu'il pouvait très légitimement être recommandé par la Société générale des prisons. La condition de l'inégalité des biens est de celles qui peuvent être discutées scientifiquement.

M. le professeur A. LE POITTEVIN, en venant alors donner un dernier appui à la théorie restrictive qui établit une comparaison entre le mal causé et le mal évité, a présenté une observation qui complète très utilement cette théorie. Lorsqu'on exige pour l'existence du délit nécessaire excusable la supériorité du bien sauvé sur le mal évité, on entend qu'il faut acquitter, lorsque cette condition est remplie; mais on ne veut pas dire qu'il faudra toujours condamner, lorsqu'elle ne sera pas remplie. Les principes généraux restent, en effet, applicables en pareil cas. L'individu qui tue son semblable dans un péril commun, s'il ne peut invoquer son état de nécessité (puisque il y a simple équivalence des dangers), pourra néanmoins être acquitté en vertu de l'idée de contrainte ou de démente (1). Dans tous les cas, les juges conserveront leur pouvoir ordinaire d'appréciation et d'atténuation, ils ne seront pas obligés d'acquitter, voilà tout.

La Section s'est jointe à M. A. Le Poittevin pour recommander que cette observation fût très nettement spécifiée dans l'exposé des motifs de la loi en préparation (2).

(1) Il le pourra théoriquement; mais, pratiquement en cas de péril commun, il est très difficile d'invoquer l'idée de contrainte. La contrainte est une question de fait impossible à résoudre en pareil cas. Pour résoudre nettement l'hypothèse du péril commun, il faut se placer sur le terrain de l'idée de nécessité. Cette observation, qui a été faite par M. Le Poittevin lui-même, tendrait à engager le législateur à se contenter, dans la théorie du délit nécessaire, de la simple équivalence des biens.

(2) L'observation figure, d'ailleurs, déjà dans le rapport de M. le député Périllier.

Elle a ensuite voté à la presque unanimité la seconde partie du texte de M. Périllier (1).

III. — A la suite de ces votes et d'un nouvel échange d'observations, la Section a décidé que, en incorporant la disposition nouvelle dans l'art. 64, il convenait de reprendre le texte entier. Cette méthode permettrait de corriger une omission du texte, qui ne prévoit l'application des causes justificatives qu'en matière de crime et de délit. La jurisprudence n'a pas tenu compte de cette omission; il est néanmoins préférable de la réparer, puisque l'occasion s'en présente.

Finalement, le texte recommandé par la Section est ainsi conçu :

« Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention : 1° lorsque le prévenu était en état de démente au temps de l'action; 2° lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister; 3° lorsqu'il a accompli l'acte incriminé en état de nécessité, afin de se préserver ou de préserver autrui d'un danger ou d'un dommage présent, imminent, injuste, qu'il n'a pu détourner qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché et à condition que le mal causé soit moindre que le mal évité. »

IV. — Ce texte, s'il était voté, introduirait dans la loi une excuse absolue *légale* nouvelle. Mais cela suffirait-il et n'y aurait-il pas lieu alors de demander au Parlement de poursuivre son mouvement de générosité dans le sens d'un droit pénal plus humain, en admettant dans le Code, à côté des circonstances atténuantes, une excuse absolue générale *judiciaire*? L'excuse légale que la Section a cru devoir recommander est restreinte dans des limites assez étroites; ne conviendrait-il pas, en dehors de ces limites, d'accorder au juge la faculté d'absoudre?

M. Périllier a demandé, en dernier lieu, à la Section de se saisir de cette question, qui dépasse sans doute la théorie du délit nécessaire, mais qui n'en n'est pas moins connexe à la théorie des faits justificatifs. Le rapporteur de la Commission de législation criminelle désirait soumettre à notre Société une proposition de loi de M. Moriot, qui tend à compléter l'art. 463 du Code pénal en y inscrivant le pouvoir judiciaire du pardon.

Le rapport de M. Périllier conclut au rejet de cette proposition. Il déclare, au nom de la Commission, que l'art. 463 et la loi Bérenger lui paraissent donner toutes facilités aux magistrats pour se montrer aussi miséricordieux que possible.

M. le professeur A. LE POITTEVIN est, au contraire, partisan de cette

(1) M. le professeur Roux a renoncé à ses réserves expresses; il ne saurait voter l'extension de la théorie du délit nécessaire à la protection des biens.

réforme. La proposition nouvelle ne fait guère, d'ailleurs, que reproduire l'art. 66 du projet de Code pénal de 1892, texte que M. A. Le Poitevin approuvait en 1893, dans son étude critique du projet français (*Revue*, 1893, p. 175). « Au fond, écrivait-il alors, l'essence de la mission judiciaire est de constater la faute et, la faute constatée, d'appliquer la loi, qui mesure comme il paraît juste et utile la répression et l'indulgence dont l'absolution est le dernier terme. Le sentiment public comprendra parfaitement le pardon et l'approuvera, pourvu que les tribunaux insèrent avec soin dans leurs motifs les faits sur lesquels il est fondé ». L'art. 66 n'admettait, il est vrai, la faculté de pardon qu'en termes un peu plus restreints. Il exigeait que le prévenu ne fût passible que d'une amende (avec les circonstances atténuantes; cette condition peut être remplie dans tous les cas, les crimes exceptés), mais surtout qu'il n'eût antérieurement encouru aucune condamnation.

M. le professeur GARROUX préférerait voir étendre d'une autre manière les pouvoirs du juge. Il lui semble qu'il y a surtout inconvénient à faire comparaître devant un tribunal un individu qui mérite toute indulgence et qui, notamment, paraît devoir recevoir application de la loi du sursis. La faculté de pardon donnée au tribunal, qui jouit déjà de tant de pouvoir d'appréciation, n'aurait donc pas beaucoup de portée; ce qu'il faut surtout empêcher, dans l'intérêt du prévenu digne d'une grande faveur, c'est la comparution en justice. En pareil cas, il arrive souvent que le parquet classe sans suite; mais cela aussi présente des inconvénients. Il serait peut-être possible d'admettre que, l'affaire étant mise à l'instruction, le juge d'instruction pût user, dans son ordonnance, de l'idée de la loi de Bérenger, appliquer le sursis au renvoi devant un tribunal.

Enfin, M. le conseiller PÉTRIT et M. TAARKE ont vivement appuyé les conclusions négatives de M. Périllier. M. Tarde considère que la proposition Morlot tendrait à étrangler la justice. Il ne peut admettre que le juge puisse, de son autorité privée, déclarer, malgré le délit, qu'il n'y a pas punissabilité. Ce qui fait l'excellence de la loi Bérenger, c'est l'existence de la condamnation, c'est la menace de la peine, nouveau glaive de Damoclès. On peut, d'après lui, descendre au minimum les exigences de la loi; mais il faut toujours garder l'existence de cette condamnation.

A la suite de ces observations, la Section, en majorité, a donné au rapport négatif de M. Périllier l'approbation qu'il lui avait demandée.