

Messenger des Prisons (M. le Rédacteur), à Saint-Petersbourg.
SUISSE. — *Revue pénale suisse* (Professeur Karl Strooss), Vegagasse, 6,
Wien XIX (Autriche).
ÉTATS-UNIS. — *Criminal Record*, Dearborn Street, 215, à Chicago.

LIBRAIRES ABONNÉS

PARIS

BOBRANI, commissionnaire, rue des Saints-Pères, 9 (2 Ex.).
DONNAMETTE, libraire pour N. B., rue des Saints-Pères, 30.
LE SOUDIER, commissionnaire, boulevard Saint-Germain, 174.
PICARD FILS, pour B. U. G., rue Bonaparte, 82.
PEDONE (Aug.), pour B. C. N., rue Soufflot, 13.
PRELMANN, libraire, rue Antoine-Dubois, 2.
RAMLOT, libraire chez Hachette et C^{ie}, rue Pierre-Sarrazin (4 Ex.).
STEGHERT, libraire, rue de Rennes, 76.

DÉPARTEMENTS

MASSIF, libraire, à Caen (Calvados).
RUFF, libraire, à Alger.

ÉTRANGER

BROCKHAUS, libraire, à Leipzig (Allemagne).
BAER et C^{ie}, libraires (pour le lycée Demidoff), à Francfort (Allemagne).
EXPÉDITION DES GAZETTES DU BUREAU DE POSTE de Saint-Petersbourg
(Russie, Finlande).
LOESCHER, libraire, à Rome (2 Ex.).
SAMSON WALIN, libraires, à Stockholm (Suède et Norvège) (2 Ex.).
VOSS'SORTIMENT, libraire, à Leipzig (Allemagne).

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 19 DÉCEMBRE 1900

Présidence de M. POUILLET, 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, Mourral, 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. Flandin, 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 Cuche, 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 prévisions 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 cédaient 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. PRINS, 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 GIRARD : *Histoire de l'Économie sociale jusqu'à la fin du XVI^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).

(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. MOURRAL, *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 nécessité 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 cette 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 ne 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 dérobo 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 dérobo 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, enserré 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'acquitter 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'acquittement d'une malheureuse mère de famille (acquittement 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'acquittement s'impose. Eh bien! On pouvait acquitter 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 *délaissé 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'acquittement 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'acquittement 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 acquitter, ou il voudra condamner. S'il veut acquitter, 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! (*Approbaton.*)

M. Henri ROBERT, *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 physionomie 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 râfles, 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 PRUDHOMME, *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 oublierons 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 LÉLOIR. — 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

demanderais 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. 45). 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 flétri 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. LELOIR. — 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 prévientra 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 répudier 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 numces.

M. l'avocat général BREGEAULT. — 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'arrêterais 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 mendiante, 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 extrajuridiques 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 1899 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. LARNAUDE, 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'attardera 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-

tage 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. Leloir vient de nous rappeler et qui s'est passée en Suisse. Vous ne pouvez pas empêcher le propriétaire 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 dohnant 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'affolement; 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 enserrée 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 démence, 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 absolutoire 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, puisqu'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 inéluctable 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 miche 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. I, 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*, 14. 2. Paul, parlant des *cibaria* 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 entr'aider. 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 élem. de droit nat.*, p. 86. 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. Larnaud. 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. CAUVIÈRE. — 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 la réaliser. Avisez aux cas urgents.

(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 prenaient 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, que celui qui commet un crime ou un délit par nécessité, en réalité n'est pas 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 grossit. 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 où 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 PETIT. — 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 supprimait 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 on leur refuse 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 tirera 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 I^{re} Section...
(*Approbat.*)

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

La séance est levée à 6 h. 10 m.