MEIS ET AMICIS.

BIBLIOGRAPHIE.

Théorie du Code pénal, MM. Chauveau Adolphe et Faustin-Hélie. — *Programme de droit criminel*, M. Molinier. — *Eléments de droit pénal*, M. Ortolan. — *Cours de Code pénal*, M. Bertauld. — *Traité de droit pénal*, M. Rossi. — *Principes philosophiques de droit pénal*, M. Nicolini. — *Des délits et des peines*, Beccaria. — *Esprit des lois*, Montesquieu. — *Corpus juris civilis*, Galisset. — cuiacii *opera* *Etude du droit romain*, Bravard. — *Das criminal Recht der Romer*, Rein. — *Histoire du droit criminel chez les Romains*, F. Walter. — *Du tribunal de famille*, *Revue historique*, 1855, M. de Fresquet. — *Lois des XII Tables*, M. Blondeau. — *Collatio legum mosaïcarum et romanarum*, M. Blondeau. — *Corpus juris Germanici*, F. Walter. — *Capitularia regum Francorum*, Baluze. — *Coutumes de Beauvoisis*, Philippe de Beaumanoir (Edit. comte Beugnot). — *Somme rurale*, Jean Bouteiller. — *Libertates et consuetudines Montispesullani; idem, Carcassonnæ, statuta municipalia Arelatis*, d'après M. Giraud, dans son *Histoire du droit français*. — *Fors de Béarn*, MM. Hatoulet et Mazure. — *Coutumes d'Acs, de St-Sever, de Bayonne*, d'après le coutumier général. — *Coutumes de Toulouse*, Soulatges. — Ordonnances royales du 3 mars 1586, de Montils-les-Tours 1453, de Blois 1498, de Villers-Cotterets 1539, d'Orléans 1560, de Roussillon 1563, de Moulins 1566, de Blois 1579, de 1629, Criminelle, d'août 1670. — *Pratique judiciaire*, Lizet. — *Pratique judiciaire*, Jean Imbert. — *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, Pierre Ayrault. — *Traité des matières criminelles*, Guy Rousseau de la Combe. — *Traité de la justice criminelle*, Jousse. — *Lois criminelles*, Muyart de Vouglans. — Décrets, lois et codes sur les matières criminelles, depuis 1789.

21543

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE.

DES

EXCUSES LÉGALES

ET

DES FAITS JUSTIFICATIFS

EN MATIÈRE CRIMINELLE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MERCREDI 30 MAI 1866, A 2 HEURES,

PAR

M. THÉOPHILE ROUQUETTE,

AVOCAT

Né à Saint-Sever (Aveyron).

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
TOULOUSE

TOULOUSE

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,

RUE SAINT-ROME, 44.

1866.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. Chauveau Adolphe ✻, doyen, *professeur de Droit Administratif.*

Delpech ✻, doyen honoraire, *professeur de Code Napoléon, en congé.*

Rodière ✻, *professeur de Procédure Civile.*

Dufour ✻, *professeur de Droit Commercial.*

Molinier ✻, *professeur de Droit Criminel.*

Bressolles, *professeur de Code Napoléon.*

Massol ✻, *professeur de Droit Romain.*

Ginouilhac, *professeur de Droit Français*, étudié dans ses origines féodales et coutumières.

Huc, *professeur de Code Napoléon.*

Humbert, *professeur de Droit Romain.*

Rozy, agrégé, *chargé du cours d'Economie politique.*

Poubelle, agrégé, *chargé d'un cours de Code Napoléon.*

M Darrenougué, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire Agent-comptable.

Président de la thèse : M. Ginouilhac.

Suffragants : M. Dufour,

M. Huc.

M. G. Humbert.

M. Poubelle.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

INTRODUCTION.

GÉNÉRALITÉS SUR LES FAITS JUSTIFICATIFS ET LES EXCUSES LÉGALES EN DROIT CRIMINEL. — DÉFINITIONS. PRINCIPES.

---

1. En Droit pénal, on appelle *infraction* toute action ou omission contraire au commandement de la loi et devant amener l'application d'une peine. L'auteur de l'infraction porte le nom d'*agent ;* la victime du préjudice causé prend celui de *patient*. Par *imputabilité*, on entend la possibilité de mettre l'*infraction* à la charge de l'*agent*.

L'*imputabilité* repose sur une double base : l'*intelligence* et la *liberté* de l'auteur du fait incriminé, au moment de la perpétration de ce fait. Or, l'*intelligence* est l'aptitude à posséder la notion des préceptes enfreints et des conséquences qu'entraîne leur violation. La *liberté* est la faculté d'exercer la *volonté*, et la *volonté* est cette puissance au moyen de laquelle l'homme se détermine à agir ou à s'abstenir.

2. La *culpabilité* indique la mesure dans laquelle

l'*agent* est responsable de l'acte qui lui est *imputé*. Elle provient d'un *dol* ou d'une *faute*. Le *dol* est la conscience de contrevenir librement à ce que la loi défend ou ordonne. Il consiste dans l'intention coupable de celui qui commet l'infraction. Exclusive de toute malice, la *faute* est constituée par une action ou une omission reprochable à son auteur. Elle est caractérisée par un vice de la volonté, tandis que le *dol* se distingue par l'intention coupable. Celui-ci se compose de trois éléments essentiels : *animus*, *propositum*, *peractum*. La *faute* ne comprend que le *peractum* et une faible partie de l'*animus*.

Le *dol* et la *faute* peuvent varier à l'infini ; de là de nombreuses nuances dans la responsabilité de l'agent, et, par suite, dans la *pénalité*, c'est-à-dire dans le châtiment à infliger au prévenu reconnu coupable.

3. Lorsque l'infraction est constatée, l'agent est présumé coupable : mais cette présomption peut s'affaiblir ou tomber, soit dans le cours de l'instruction, soit pendant les débats, et entraîner par là l'abandon de la poursuite, l'atténuation de la peine ou l'acquittement du prévenu : le résultat est alors dicté par la *justice pure*. Quand la présomption de culpabilité s'est changée en certitude, les juges n'ont qu'à appliquer la peine établie. Il peut cependant arriver que, dans l'espèce, la loi prononce ou permette soit l'atténuation de la peine, soit l'absolution de l'accusé : dans l'espèce, il y a indulgence ou pardon reposant sur des raisons d'*utilité sociale*.

4. Les causes qui amènent soit l'atténuation ou l'exemption de la pénalité, soit l'acquittement de l'agent, se groupent en trois classes distinctes : 1° les *faits jus-*

tificatifs ; 2° les *excuses légales;* 3° les *excuses judiciaires.*

On entend par *excuses judiciaires,* les causes d'atténuation vulgairement appelées *circonstances atténuantes*: ce sont des faits accessoires qui diminuent la gravité de l'infraction et par suite la culpabilité de l'agent. Elles sont essentiellement multiples et varient à l'infini : leur essence vague, insaisissable les fait échapper aux prévisions abstraites et nécessairement restreintes de la loi positive. Elles naissent *in judicio* et laissent subsister l'imputabilité dans toute sa force.

Les *faits justificatifs* sont des faits spécialement prévus et soigneusement déterminés par la loi positive : leur effet est d'exclure toute imputabilité : la constatation de leur existence établit l'innocence de l'agent.

Spécialement prévues et soigneusement déterminées par la loi positive, les *excuses légales* n'établissent pas l'innocence de l'agent; mais elles le mettent à l'abri de la pénalité, ou tout au moins atténuent en sa faveur la rigueur de cette dernière.

5. Laissant de côté les *excuses judiciaires* dont l'étude nous entraînerait trop loin, nous nous occuperons uniquement des faits justificatifs et des *excuses légales.*

Qu'il s'agisse d'excuses légales ou de faits justificatifs, le juge doit s'en tenir au texte de la loi, et encore ne faut-il pas qu'il l'interprète trop librement. Les dangers auxquels on s'exposerait en lui abandonnant, d'une manière complète, la création et l'application des *faits justificatifs* ou des *excuses légales*, sont si graves et si nombreux, qu'ils ne peuvent être compensés par l'avantage que l'on

pourrait obtenir, en proportionnant d'une manière plus égale la peine à l'infraction.

6. L'absence de dol ou de faute distingue les faits justificatifs des excuses légales. Celles-ci supposent toujours une certaine culpabilité, quelquefois même elles la laissent subsister dans toute son intégrité. Dans le premier cas, qu'elles adoucissent ou enlèvent la peine, elles reposent sur une idée de justice ; dans le second, elles sont fondées sur des motifs d'utilité sociale. C'est un besoin pratique qui les inspire à la loi positive : celle-ci juge plus avantageux pour la société de remettre ou d'adoucir la peine que de l'appliquer dans toute sa rigueur.

Les causes de justification sont établies sur des faits *concomitants* à l'infraction, tandis que les excuses légales ont pour base des faits *antérieurs*, *concomitants* ou *postérieurs* à celle-ci.

Considérées au point de vue de leur effet, les excuses légales sont *absolutoires* ou *atténuantes*. Quant à leur sphère d'action, elles se divisent en *générales* et *spéciales*. Cette dernière distinction est applicable aux faits justificatifs.

7. Les faits justificatifs et les excuses légales reposant sur la justice absolue sont : l'*ignorance et l'erreur*, l'*âge*, les *cas d'aliénation mentale*, les *affections mentales*, la *contrainte*, l'*ordre* ou la *permission de la loi ou d'un chef légitime*, la *légitime défense*, la *provocation*.

Nous rangerons dans la classe des excuses légales d'utilité sociale, l'*âge*, la *parenté et l'alliance*, la *qualité de l'agent ou du patient*, la *réparation du mal*, les *secours à la justice*, l'*abandon de l'infraction*.

8. Nous diviserons notre matière en deux parties, consacrées l'une à l'étude des excuses légales et des faits justificatifs en Droit romain, l'autre à la même étude en Droit français. Quant au Droit français, nous glisserons rapidement sur l'ancien Droit, pour nous étendre plus longuement sur le Droit actuel.

PREMIÈRE PARTIE.

Des excuses légales et des faits justificatifs dans le Droit criminel romain.

GÉNÉRALITÉS. DOLUS MALUS, CULPA.

9. Les lois criminelles de Rome contiennent de nombreuses dispositions relatives aux faits justificatifs et aux excuses légales ; mais elles ne présentent pas, sur cette matière, une théorie nette et accentuée. Elles la renferment cependant à l'état latent ; notre but est de l'exposer en la faisant jaillir des textes épars que nous éclaircirons et compléterons les uns par les autres.

10. Dans le principe, le Droit pénal fonctionnait à Rome presque sans lois précises, par la seule force de la coutume. Nous n'essayerons pas d'esquisser une étude des faits justificatifs et des excuses légales à cette époque. L'immense latitude abandonnée au juge soit pour l'appréciation de l'infraction, soit pour l'application de la peine, enlèverait une bonne partie de la portée et de l'intérêt de nos recherches : de plus, nous ne pourrions raisonner que sur des hypothèses, ou tout au

moins d'après des documents vagues, incomplets et d'une vérité souvent contestable. Si nous nous reportons à des temps plus rapprochés, alors que les lois commencent à se fixer et sont constatées par les jurisconsultes et les historiens, nous devrons faire encore la même observation, toutefois en atténuant un peu son caractère absolu. En effet, quoique les sources où nous pourrions puiser des renseignements demeurent insuffisantes, elles sont plus nombreuses, plus complètes et plus exactes que les précédentes.

10. *Peu de peines, grandes peines :* Tel était le principe de l'ancienne législation romaine : pourvoyant aux premiers besoins d'une société, elle ne s'occupait que d'infractions très-graves. L'extrême rigueur de la loi, quand la culpabilité de l'agent était manifeste, appelait la facilité de l'excuse ; dans le cas contraire, l'indulgence facultative dont le juge pouvait faire usage était le correctif indispensable de la sévérité déployée par le législateur.

11. Dans les premiers temps de Rome, la religion exerçait une très-grande influence sur les décisions de la justice et les prescriptions de la loi elle-même. L'exercice de la réparation sociale se trouvait, pour ainsi dire, entre les mains de la classe sacerdotale et patricienne. — On avait établi une expiation religieuse pour les grands crimes, et cette expiation était réclamée au nom de l'intérêt public : on croyait à une certaine solidarité des citoyens entr'eux, l'infraction d'un seul individu étant censée attirer la colère céleste sur le peuple tout entier. Dans la crainte que la répression ordinaire ne vînt arrêter assez tôt la vengeance divine, la loi permettait quel-

quefois à tout citoyen de donner la mort au malfaiteur (F. Walter, *Histoire du droit criminel chez les Romains*, § 788).

12. A côté du principe de l'*expiation religieuse*, nous trouvons celui de la *vengeance privée*. Il ne nous apparaît que trop dans la loi des douze Tables; bien sûr, il était encore plus sensible auparavant : nous le retrouvons surtout dans la peine du *talion*. Préface ordinaire de ce dernier, la *compensation pécuniaire* était le résultat d'une transaction entre l'*agent* et le *patient*; elle avait, par conséquent, un caractère essentiellement facultatif. Le talion finit par disparaître devant les progrès de la civilisation : il fut remplacé en partie par les *peines pécuniaires*, en partie par les *peines corporelles* ou *morales*.

13. La *loi des Douze Tables* affaiblit singulièrement l'influence de la religion sur la législation pénale : en outre, elle établit, ou tout au moins permit d'établir, la distinction des infractions en *délits privés* et *délits publics* : les premiers étaient frappés de peines publiques, les autres n'étaient réprimés que par des peines privées consistant dans la satisfaction du patient par *amende*, *représailles* ou *composition* (F. Walter, § 789).

14. Les *délits privés* engendraient des obligations dont l'exécution était poursuivie devant les *tribunaux civils ordinaires* : le *préteur* s'en occupait d'une manière spéciale dans son *édit* : c'est ainsi qu'ils furent progressivement définis et réglementés. Avec le temps, plusieurs d'entr'eux furent punis de *peines publiques* : le nombre de ces derniers s'accrut assez notablement vers la fin de la République, et, surtout, sous l'Empire : la peine

qui les frappait était *extra ordinem quæsita*. Les délits privés se rattachent au *droit civil* et n'appartiennent pas au *droit pénal* proprement dit.

Les *délits publics* servaient de fondement à une *plainte* devant l'*assemblée du peuple*. La *loi des douze Tables* en avait prévu quelques-uns; pour les autres, les *comices* établissaient l'infraction et la peine. Depuis la création des *judicia publica*, les *délits publics* n'existaient qu'en vertu de la loi : elle seule avait le droit de les créer et de les punir. Peu nombreux dans le principe, ils s'accrurent assez rapidement vers la fin de la République et sous l'Empire. A eux seuls, ils composaient le vrai domaine du *droit pénal* (1). Les actions populaires formaient une sorte de classe intermédiaire entre les délits privés et les délits publics : elles tenaient à la fois des uns et des autres.

15. La théorie pénale des Romains repose sur le *dolus malus* et la *culpa*.

(1) En matière d'infractions, les jurisconsultes du moyen-âge ont mal interprété les lois romaines, et confondu les règles du droit pénal privé avec celles du droit pénal public. Ainsi, dans les *obligationes ex delicto*, ils ont considéré les *actions persécutoires de la peine* comme appartenant, d'une manière spéciale, au droit criminel. Or, que réclame ici le *demandeur* ? L'*acquittement d'une obligation* contractée par l'*agent*. Ce dernier a causé un dommage, il doit le réparer, quelquefois avec profit pour la partie lésée, jamais au bénéfice du trésor : la réparation en question était réglée par le droit civil, dont les *délits privés* n'étaient qu'une branche.

La confusion des jurisconsultes du moyen-âge a beaucoup influé sur l'ancienne législation française : son action s'est ainsi fait sentir dans la rédaction du Code pénal. C'est ainsi que les *délits privés* des Romains sont devenus *délits publics* dans notre loi criminelle.

Le *dolus malus* n'est autre chose que le *dol* (voir *supra* § 2) : il comprend plusieurs espèces ordinairement opposées de deux en deux, exemple : *dolus verus* ou *præsumptus*, — *generalis* ou *specialis*, — *determinatus* ou *indeterminatus*, — *determinatus simplex* ou *determinatus multiplex*, etc. On le divise encore en *summus*, *medius*, *infimus*.

La *culpa* c'est la *faute* (voir *suprà* § 2) : on en distingue trois sortes : la *culpa levissima*, la *culpa levis* et la *culpa lata*.

La théorie du *dolus malus* et de la *culpa* se trouve dans les délits privés comme dans les délits publics (1). Celle de la *culpa* règne seule dans les cas d'*actions populaires* (voir Walter, §§ 801, 802).

16. On a accusé les lois romaines de présenter un caractère de rigueur excessive ; on a dit que le châtiment n'était pas toujours en rapport avec l'infraction, que celle-ci, quoique minime, était souvent punie avec une très-grande sévérité. Adressée aux premières lois de Rome, cette accusation paraît fondée ; mais un instant de réflexion suffit pour démontrer qu'elle n'est pas sérieuse, et voici pourquoi.

Il est vrai que les prescriptions pénales étaient rigides et peu nombreuses dans le principe ; mais une législation naissante, au milieu d'une civilisation au berceau, ne pouvait se perdre dans les détails et viser tous les cas ; elle posait des règles générales, ayant une vaste

(1) Quoique les premiers ne rentrent pas, à proprement parler, dans le droit pénal, nous croyons devoir en dire quelques mots dans le cours de ce travail.

portée, sa sévérité était un calcul, il fallait effrayer les malfaiteurs. Du reste cette sévérité n'atteignait pas les proportions qu'on lui prête. En effet, pour que la peine fût appliquée, il fallait que la preuve de l'infraction fût irrécusable. Bien plus, cette preuve établie, tout n'était pas terminé ; on admettait en faveur de l'agent toutes les excuses possibles ; des faits étaient-ils passés inaperçus ou restés ignorés, on les considérait comme une cause d'atténuation ou d'exemption de la peine. Peu importait que le manque de renseignements dépendit soit de l'impéritie ou du mauvais vouloir du juge instructeur, soit des difficultés provenant de la nature même de l'instruction (Voir Nicolini, *Principes philosophiques de droit pénal*, pag. 161). L'absence de la moindre circonstance exigée par la loi donnait naissance à une excuse ; la peine ordinaire était réservée d'une manière exclusive au dol complet, irréfragable. La liberté d'appréciation du juge servait de contrepoids à la rigueur de la loi primitive. Quand celle-ci eut acquis de plus grands développements, le juge conserva une bonne partie de son pouvoir arbitraire ; à dater de cette époque, on peut encore moins accuser la pénalité romaine de ne pas être en rapport avec l'infraction.

17. De tout temps, le législateur romain a formellement tenu compte de l'absence du *dolus malus* : nous en avons la preuve dans une *loi de Numa* restituée par Joseph Scaliger, d'après les textes de Fœstus et de Servius. Cette loi avait établi une différence notable entre la préméditation et l'imprudence dans le cas d'homicide. La peine de mort était édictée pour le meurtre *préconçu ;* lorsqu'il y avait *imprudence seule*, le châtiment du cou-

pable était assez léger : il s'agissait en effet d'immoler un bélier en l'honneur des dieux ; ce sacrifice fait pour le mort et ses enfants devait avoir lieu devant l'assemblée du peuple. Il est fortement à présumer que Numa n'a fait que reproduire à ce sujet le droit antérieurement en vigueur.

18. La *loi des Douze-Tables,* quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans les parties qui nous restent, prenait en considération l'intention de l'agent. Elle était dominée par ce grand principe que la peine ordinaire n'est réservée qu'au dol complet.

19. Quand les anciennes institutions se furent écroulées une à une, la décadence des mœurs allant toujours croissant, il fallut un frein plus puissant, plus complet pour contenir les désordres de la société. Ce fut alors (vers la fin de la République) que l'on vit paraître des lois spéciales qui réglementaient avec soin les divers genres d'infractions (délits publics) et fixaient la peine à appliquer à chacune d'elles. Toutes ces lois faisaient une large part à l'intention de l'agent, et l'absence plus ou moins sensible du *dolus malus* devenait immédiatement un motif d'excuse, d'absolution ou d'acquittement. Elles se conservèrent sous l'Empire à peu près dans les mêmes conditions ; les rescrits impériaux et la jurisprudence leur adjoignirent diverses dispositions particulières.

20. Marcien nous dit (L. 11, § 2, D. XLVIII, XIX, *de pœnis*) : « *Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Casu vero, cùm in*

» *venando telum in feram missum hominem interficit.* » Voilà, dans le premier cas, la préméditation ; dans le second, l'emportement ; dans le troisième, le hasard. L'un (*proposito*), nous présente le projet coupable dans toute son énergie ; l'autre (*impetu*), implique l'affaiblissement de l'intelligence, l'entraînement de la volonté ; quant au dernier (*casu*), il est évident qu'il a trait à l'absence du *dolus malus*. Le principe est formellement constaté par Marcien.

Ulpien le présente avec plus de netteté encore (L. 5, § 2, D. XLVIII, XIX, *de pœnis*) : « *Refert, et in ma-* » *joribus delictis consulto aliquid admittitur, an casu ; et* » *sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut* » *justam eligere debet, aut temperamentum admittere.* » Ce texte est clair : d'un côté la distinction des cas, de l'autre celle des peines ; *justam pœnam temperamentum* répondant à *consulto casu*.

On est cependant encore allé plus loin dans cette voie (L. 1, § 3, D. XLVIII, VIII ad legem Corneliam, *de Sicariis veneficiis*). « *Divus Hadrianus rescripsit, eum* » *qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admi-* » *sit, absolvi posse.....* » Remarquons ces mots : « *Absolvi posse* : » l'agent n'était pas absous de plein droit, c'était au juge à apprécier. Nous lisons à la fin du même passage « ... *Sed si clavi percussit aut cuccuma in rixa,* » *quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo,* » *leniendam pœnam ejus, qui in rixa casu magis quam* » *voluntate homicidium admisit.* » Voilà un cas où il fallait apprécier l'intention de l'accusé.

21. Au sujet du *dolus malus*, nous trouvons au Code une décision de l'empereur Antonin (L. 1, C. X, XVI

ad legem Corneliam, *de Sicariis*) ; elle est ainsi conçue : « *Qui si probaverit non occidendi animo hominem a se* » *percussum esse, remissa homicidii pœna, secundum* » *disciplinam militarem sententiam proferet...* » Evidemment, il y avait intention mauvaise chez l'agent, puisqu'il voulait frapper, mais il n'y avait pas d'intention tout-à-fait criminelle, puisqu'il ne voulait pas donner la mort ; aussi la peine ordinaire de l'homicide est-elle écartée. Voici pourquoi : « *Crimen enim contrahitur, si et voluntas* » *nocendi intercedat. Cæterum ea quæ ex improviso casu* » *potius quam fraude accidunt, fato plerumque non noxæ* » *imputantur* » (eodem). Ce principe est confirmé par le texte suivant : « *Eum, qui adseverat homicidium se non* » *voluntate, sed casu fortuito fecisse.....* Volumus libe- » rari » (L. 5, eodem).

22. Si nous jetons les yeux sur les constitutions impériales, nous en trouvons deux qui ont trait à notre matière : l'une est de *Caracalla*, l'autre de *Dioclétien*. Au premier aspect, elles paraissent présenter une différence assez notable ; la première, se prononçant pour l'atténuation de la peine ; la seconde, pour une absolution complète. Cependant, il n'y a pas d'opposition entre elles, car elles ne visent pas le même cas. La constitution de Caracalla suppose le dessein de nuire arrêté chez l'agent (du moins dans une certaine limite) : celle de Dioclétien se rapporte à un cas purement de hasard.

23. Toute cette matière peut, du reste, être régie par cette pensée : « *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus* » (L. 14, D. XLVIII, VIII ad legem Corneliam, *de Sicariis*). Ce rescrit d'Adrien dit assez clairement que l'on considérait surtout l'intention, et que l'infraction

matérielle était reléguée au second plan. Il fallait qu'à cette dernière vînt se joindre un *dolus malus* complet pour que la peine ordinaire fût appliquée à l'agent. Une autre loi (L. 7) du même titre, nous dit formellement qu'il ne faut pas confondre le *dolus malus* avec la *culpa lata*. « *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur : nec in* » *hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* »

24. Parmi les infractions réprimées par les lois pénales romaines, nous avons porté notre choix sur l'homicide, pour démontrer que l'absence (partielle ou totale) d'intention criminelle chez le meurtrier était pour celui-ci une cause d'atténuation ou d'exemption de la peine. Ce que nous avons dit du *dolus malus*, à ce sujet, peut s'appliquer, d'une manière générale, aux autres genres d'infractions.

25. Dans les *délits privés*, l'absence plus ou moins prononcée du *dolus malus* libère l'*agent* de tout ou partie de la *responsabilité* qu'il a encourue. L'*infans* est déclaré incapable de commettre de *furtum* : il en est de même de l'*impuber*, s'il n'est pas *jam doli capax* (L. 23, D. 47, 2 *de furtis*). L'action *vi bonorum raptorum* frappe celui-là seul *qui dolum malum adhibuit* (L. 2, § 18, D. 47, 8) : elle ne retombe pas sur le *publicanus* qui a envahi de bonne foi le bien d'un contribuable (*eodem*, § 20). Retient-on des épaves *dolo malo*, on se trouve sous le coup de l'édit du Préteur (peine du quadruple dans l'année) (L. 3, § 3, D. 47, 9, *de incendio* ; L. 1, *in princ. eod.*). En cas d'incendie, je détruis la maison du voisin pour sauver la mienne ; je ne serai pas poursuivi parce que « *utique dolo careo* » (L. 3, § 7, *eod.*) : je serai même à l'abri de la *loi Aquilia*, vu que, poussé

par la nécessité, j'ai agi sans mauvaise intention « *nec enim injuria...* « (*eodem in fine*). En définitive, dans l'espèce « *venia indiget nisi tam lata culpa sit, ut luxuria* » *aut dolo proxima sit* » (L. 11, *eod.*).

L'injure se présente à l'esprit avec le caractère d'une lésion volontaire des droits ou de la personnalité d'un citoyen ou de tout autre. Elle résulte « *ex affectu facientis* » (L. 3, § 1, D. 47, 10, *de injuriis*) ; en effet « *facere* » *nemo* (*potest*) *nisi qui scit se injuriam facere* (L. 3, § 2, *eod.*). Voilà pourquoi l'*infans* et l'*impuber doli non capax*, sont mis hors de cause (L. 3, § 1, *in princ.*, *eod.*), comme aussi celui qui frappe « *per jocum* » ou *dum certat* » (L. 3, § 3, *eod.*). Bien plus, « *si quis hominem liberum occiderit, dum putat servum suum, in ea causa est ne injuriarum teneatur* » (eodem).

26. Encore un mot sur l'intention de l'agent au sujet des *extraordinaria crimina* que l'on appelle aussi *privata crimina*. Le juge de ces infractions jouissait d'une immense latitude ; il pouvait, en effet, appliquer au prévenu la peine de mort elle-même, ou prononcer l'acquittement : bien entendu, la peine de mort n'était pas dans l'espèce la seule qui fût à sa disposition. Il devait fonder la sentence sur la présence ou l'absence du *dolus malus* chez l'agent. Ainsi, « ... *Doli non capaces* (*ut admodum* » *impuberes*), *item omnes qui non animo violandi acce-* » *dunt, excusati sunt* » (L. 3, § 1, D. 47, 12, *de sepulcro violato*). Nous trouvons l'application du même principe dans le passage suivant : « ... *Stellionatus autem objici* » *posse his qui dolo quid fecerunt, sciendum est* » (L. 3, § 1, D. 47, 20, *stellionatus*).

27. Les observations que nous avons présentées au

sujet du *dolus malus* et de la *culpa* (notamment à propos des *délits publics*), nous permettent d'affirmer l'existence des *faits justificatifs* et des *excuses légales* en droit criminel romain, et de constater la division de ces dernières en *absolutoires* et *atténuantes*. Nous allons, du reste, aborder notre matière méthodiquement et avec détails, en suivant la marche indiquée précédemment § 7.

TITRE Ier.

FAITS JUSTIFICATIFS ET EXCUSES LÉGALES ÉTABLIS D'APRÈS LA JUSTICE ABSOLUE.

CHAPITRE PREMIER.

IGNORANCE. ERREUR.

28. Esquissons rapidement les principes de la science pure au sujet de l'*ignorance* et de l'*erreur* en *matière pénale*.

L'*ignorance de droit* est la non-connaissance du texte ou de l'esprit de la loi : l'*erreur de droit* est la croyance d'un texte non conforme au véritable ou la fausse interprétation de ce dernier.

L'*ignorance de fait* est la non-connaissance d'un fait : l'*erreur de fait* est la croyance d'un fait non conforme au véritable.

L'ignorance et l'erreur ne peuvent être appréciées

d'une manière absolue : il faut tenir compte de leur origine (*volontaires*, *involontaires*), de leur objet (*droit*, *fait*), de leur caractère propre (*vincibles*, *invincibles*), des causes qui les produisent (*générales et permanentes*, *accidentelles et temporaires*), de leur relation avec les actions et les affaires des hommes.

29. Formulons quelques principes qui se réfèrent aux *excuses légales* et aux *faits justificatifs*.

A. — I. Nul n'est censé ignorer la loi. — II. L'ignorance de la loi n'est une excuse ou un fait justificatif que tout autant qu'elle est invincible. — III. L'erreur de droit ne peut constituer ni excuse, ni fait justificatif.

B. — I. L'ignorance et l'erreur de fait peuvent donner naissance à une excuse ou à un fait justificatif, si elles portent sur les faits constitutifs de l'infraction et excluent le dol, quand, dans l'espèce, le dol est exigé, pour qu'il y ait infraction punissable. — II. Lorsqu'elles ont trait à des faits sur lesquels il y avait possibilité de s'éclairer, elles n'effacent point la culpabilité de l'acte incriminé, si, dans l'espèce, la loi punit la simple faute. — III. Se référant aux faits accessoires qui constituent les circonstances aggravantes de l'infraction, elles ne relèvent pas en général de la déclaration de peine (1). — IV. Portant sur la qualité de la personne, elles ne peuvent arracher au fait la criminalité spéciale dont cette qualité est constitutive. — V. Lorsqu'elles ont pour objet un fait qui implique la non existence du corps de l'infraction, elles mettent obstacle à l'application de la

(1) Ce principe n'est applicable qu'aux législations qui ont admis l'institution du jury.

peine, quoique les éléments moraux de l'infraction existent.

30. En définitive, l'ignorance et l'erreur n'appellent la sévérité de la loi que lorsqu'elles portent sur des prescriptions ou des faits que l'agent était tenu de connaître et qu'il pouvait raisonnablement connaître. Quand il s'agit d'infraction violant à la fois la *loi morale* et la *loi positive*, le prévenu ne saurait alléguer le défaut de mauvaise intention, si ce n'est dans les cas où l'intelligence, la liberté lui auraient fait défaut.

—

31. Deux titres, l'un au Digeste, l'autre au Code, s'occupent spécialement de l'*ignorance de fait et de droit*. Il appert de l'ensemble de ces deux passages, que le mot *ignorantia* s'entend aussi de l'*error*. Les textes en question se réfèrent bien plus au *droit civil* qu'au *droit criminel*, et lors même qu'ils ont trait à ce dernier, ils tiennent plutôt aux *délits privés* qu'aux *délits publics*. La conduite du législateur s'explique en vertu des pouvoirs généraux conférés au juge : sa réserve est une conséquence de la théorie de la *culpa* et surtout du *dolus malus* : remarquons, en effet, qu'au sujet de la plupart des infractions punies par les *judicia publica*, la loi s'exprime d'ordinaire ainsi : « *Qui sciens, dolo malo... fecit.* » Il existe encore, dans diverses parties des lois romaines, des dispositions relatives à notre matière : hâtons-nous d'ajouter qu'elles présentent un caractère plus tranché que celles dont nous venons de parler, mais qu'elles ont habituellement trait à des cas particuliers.

32. Voici ce que nous lisons au Code : « *Leges sacra-* » *tissimæ... intelligi ab omnibus debent* » (L. 9, C. 1, 14, *de legibus*). Or, pour comprendre une prescription de la loi, il faut en connaître la teneur ; le passage cité s'applique donc aussi bien à l'*ignorantia* qu'à l'*error juris*. La généralité des termes employés comprend évidemment le *Droit civil* et le *Droit criminel*. Notre interprétation se trouve confirmée par les textes suivants : « *Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec* » *dissimulare permittimus* » (L. 12, C. 1, 18, *de juris et facti ignor.*). « ..... *et ne vel iis venia detur, qui* » *se ignorasse edicti severitatem prætendant* » (L. 15, D. 48, 10, *de leg. Corn. de Falsis*).

Paul établit nettement la distinction qui sépare l'*ignorance de droit* de celle de *fait* : « *Regula est, juris, quidem, ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* » (L. 9, D. 22, 6, *de jur. et fact. ignor.*). Cette distinction est confirmée par Ulpien, à propos de la *note d'infamie* : « *Ignorantia... excusatur non juris,* » *sed facti* » (L. 11, § 4, D. 3, 2, *de his qui not.*).

33. Des textes précités et de bien d'autres que nous pourrions invoquer, il est aisé de conclure qu'en principe l'ignorance et l'erreur de droit, en matière pénale, n'excluaient pas la responsabilité. Ce n'est que par exception qu'il existait des excuses ou des faits justificatifs en faveur de certaines personnes et au sujet de certaines infractions : ces personnes privilégiées étaient les *femmes*, les *mineurs*, les *pérégrins*, les *ignorants*, les *soldats*.

34. Callistrate reproduit une décision du Sénat qui accorde grâce à une fille : « *Quæ, dictante matre suâ, per*

» *ignorantiam juris legatum sibi scripserat* » (L. 15, § 5, D. 48, 10, *de leg. Corn. de Falsis*). La femme qui se désiste d'une accusation de faux, en négligeant de faire connaître les motifs de sa conduite, est exemptée de peine, en vertu du sénatus-consulte *Turpillien*. Peu versées dans la science du droit, les femmes « *in jure* » *errantes* » sont exemptées du châtiment dû au crime d'*inceste* (L. 38, § 4, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*) ; il faut toutefois qu'il s'agisse de l'inceste défendu par le *droit civil* et non de celui que prohibe le *droit des gens* (L. 38, § 2, 3, *eodem*); car alors : « *mulier... eam* » *pœnam quam mares sustinebit.* » La mère qui n'a pas fait nommer de tuteur à son enfant, dans les cas où la loi l'exige, est néanmoins à l'abri de toute peine, si elle a été « *ætatis lubrico lapsa.* » La même cause excuse la femme du crime d'inceste (L. 4, C. 5, 5, *de incestis nuptiis*).

35. Au sujet de la question qui nous occupe, les mineurs sont bien souvent traités comme les femmes, notamment à propos d'inceste (L. 4, C. 5, 5, *de incestis nuptiis*) : en matière de douane et dans d'autres cas, ils peuvent aussi invoquer leur *ignorance* ou leur *erreur*.

36. N'étant pas soumis au droit civil, les *pérégrins* ne sont pas coupables, s'ils ne le connaissent pas ; et par suite, ils n'encourent pas la responsabilité pénale qui, dans l'espèce, peut résulter de leur ignorance ou de leur erreur. Cette observation a une portée générale et se rapporte à toutes les infractions qui reposent sur la violation de certaines dispositions du droit civil.

37. La *rusticitas* et l'*imperitia* impliquant un défaut de développement des facultés intellectuelles, entraînent

l'*ignorantia juris*, et constituent une excuse pour l'agent. Nous avons une application de ce principe dans le passage suivant : « ..... *Si forte per imperitiam, vel per* » *rusticitatem ignarus edicti prœtoris vel SCons. aperuit,* » *æquè non tenebitur.* » (L. 3, § 22, D. 23, 5, *ad SCons. Silan*). Il en est de même dans la loi 2, C. 22, *de in jus vocando.*

38. Le texte que voici nous présente un cas particulier d'ignorance : « ..... *Sed et ignoranti adhuc disci-* » *plinam tironi ignoscitur.* (L. 4, § 15, D. 49, 16, *de re milit.*) Nous bornerons là notre étude de l'ignorance et de l'erreur de droit pour aborder celles de fait.

39. Ces dernières, entraînant d'ordinaire l'absence du *dolus malus*, devaient amener l'acquittement du prévenu, ou tout au moins l'exempter d'une partie de la peine, dans le cas où il avait à se reprocher une faute. L'*ignorance des faits*, sans lesquels le *dolus* n'est pas possible, libérait donc habituellement de la *responsabilité*, en vertu des pouvoirs généraux du juge.

Divers textes s'occupent de l'*ignorance* et de l'*erreur de fait*, et l'érigent soit en fait justificatif, soit en excuse légale, absolutoire ou atténuante. Ainsi, on ne commet pas le crime d'inceste, si on ne connaît pas la parenté. (L. 4, C. 5, 5, *de incest.*). De même que l'on n'est pas coupable de *plagium* quand on enlève un homme libre sans savoir s'il l'est. Celui qui épouse une veuve avant l'expiration des délais légaux n'est pas noté d'infamie, s'il ne sait pas que ces délais courent encore : « ... *Igno-* » *rantia enim excusatur non juris sed facti.* (L. 11, § 4, D. 3, 2, *de his qui not.*)

L'ignorance de fait exclut le *furtum* dans le cas de la

loi 36, § 1, D. 41, 3, *de usurp.* Il en est de même pour la prise de possession du fonds d'autrui (L. 37, *eod.*) quand elle est opérée de bonne foi. Une disposition semblable se trouve dans la loi 25, § 6, D. 5, 3, *de hered. pet.* Un passage du Digeste présente une espèce où l'agent ignore en fait l'existence de son droit. (L. 2, § 7, D. 49, 14, *de jure fisci.*)

40. Il est évident que la *rusticitas*, l'*imperitia*, l'*ætas* et le *sexus femininus* contribuaient beaucoup à former la décision du juge au sujet de l'ignorance et de l'erreur de fait, et se rangeaient, à ce point de vue, dans la classe des *excuses judiciaires*.

CHAPITRE II.

AGE.

41. Sans volonté, sans discernement à son entrée dans la vie, l'homme n'est pas encore responsable de ses actions : nulle intention coupable ne s'est éveillée en lui, nulle culpabilité ne pèse sur sa tête. Son intelligence et sa liberté se développant de jour en jour, donnent naissance à la responsabilité : faible dans le principe, celle-ci s'accroît insensiblement et finit par devenir complète.

Il y a donc dans la vie de l'homme trois périodes à considérer : 1° *certitude d'irresponsabilité*, 2° *présomption d'innocence*, 3° *présomption de culpabilité*.

42. Les limites données à ces trois périodes sont d'une vérité essentiellement relative : une bonne loi positive pourrait ne pas fixer un terme absolu, laisser au juge

une certaine latitude d'appréciation, et étendre la *certitude d'irresponsabilité* de 9 à 10 ans, conserver la *présomption d'innocence* de 16 à 18, et admettre la *présomption de culpabilité* à partir de ce moment.

Divers auteurs voudraient que la présomption d'innocence arrivât jusqu'à 21 ans, époque à laquelle elle serait remplacée par la *présomption de culpabilité*. De cette manière la *majorité civile* et la *majorité criminelle* marcheraient de pair.

43. Dans certains cas, et par suite des circonstances au milieu desquelles il a vécu jusqu'au jour de l'infraction, l'*agent* peut s'écarter plus ou moins des règles établies par l'observation : il y aura alors anomalie, exception : le juge devra compléter ou corriger ces règles de la loi positive par l'étude des circonstances atténuantes ou aggravantes. Un des cas les plus graves qui puissent se présenter est celui de la *surdi-mutité* : une loi positive bien conçue devrait s'occuper spécialement de ce genre de déclassés et créer en leur faveur des *faits justificatifs* et des *excuses légales*.

44. Doit-on établir une culpabilité décroissante pour la vieillesse comme on établit une culpabilité croissante dans le premier âge de la vie ? Evidemment ici les deux bases de la culpabilité (*liberté*, *intelligence*) font défaut ; mais on ne peut fixer une limite légale. Chez l'homme, l'affaiblissement graduel de la vie est essentiellement incertain et variable ; il faut donc laisser au juge l'appréciation absolue de la responsabilité de l'agent dans la *vieillesse* : c'est une question de fait à trancher.

—

45. Les Romains n'ont pas nié l'influence de l'*âge* du prévenu sur la *responsabilité* ou l'*irresponsabilité pénales ;* mais ils n'ont pas apporté dans l'étude et la réglementation de cette matière le soin et la précision avec lesquels ils ont établi et délimité la *capacité* et l'*incapacité civiles*. Toutefois, nous appuyant d'un côté sur la théorie de l'intention et le pouvoir arbitraire du juge, de l'autre sur quelques dispositions de la loi, nous allons esquisser une étude de notre sujet.

Ce n'est en quelque sorte qu'à 25 ans accomplis que l'agent atteignait sa majorité criminelle. Avant d'en arriver là, il parcourait quatre périodes d'irresponsabilité ou de responsabilité amoindrie. *Infans*, il ne pouvait être coupable ; ses actes étaient toujours justifiés. *Impuber*, il n'était déclaré *doli capax*, et, par suite, punissable que tout autant qu'il était *pubertati proximus* : encore fallait-il que la preuve du dol fût irrécusable aux yeux du juge. *Minor XXV annis*, il était *quelquefois*, et au sujet de *certaines infractions*, frappé avec moins de rigueur que le *major XXV annis*.

En définitive, l'âge, à Rome, ne fournissait une *excuse* ou une *cause de justification* que par l'absence judiciairement constatée ou légalement présumée du *dolus malus*.

46. Il paraîtrait, d'après un texte des Douze-Tables conservé par Pline (Pline, *natural.*, *histor.*, XVIII, 3), que les Romains admettaient alors l'influence de l'âge sur la pénalité. En voici la preuve : Si les individus allaient pendant la nuit et furtivement égrener ou couper les blés dans les champs d'autrui, les coupables *pubères* étaient punis de mort, et les *impubères* battus de

verges. La différence qui existe entre les deux peines est assez sensible. L'*impuberté* servait donc, dans l'espèce, d'excuse atténuante, comme elle devait servir d'excuse absolutoire ou de cause de justification, quand on avait constaté chez l'agent la présence à peu près insignifiante ou l'absence complète du *dolus malus*. Ce que Pline rapporte au sujet de la destruction des moissons devait nécessairement avoir lieu pour les autres infractions importantes, et l'excuse de l'âge était fort probablement générale.

47. Comment l'influence de l'âge a-t-elle été appréciée postérieurement ?

Le jurisconsulte Paul émet la maxime suivante : « *Fere in omnibus pœnalibus judiciis et œtati, et impru-* » *dentiæ succurritur* » (L. 108, D. 50, 17, *de regulis juris*). Le texte est formel, il expose un principe général ; remarquons l'importance des mots « *fere, œtati* ; » dans presque toutes les affaires criminelles on tenait donc compte de l'âge.

Au texte que nous venons de citer, on oppose un fragment d'Ulpien : « *Et placet in delictis minoribus non* » *subveniri* » (L. 9, § 2, D. 4, 4, *de minor.*). Ces passages paraissent essentiellement contraires ; cependant il n'y a pas antinomie, puisqu'ils ne visent pas le même cas. L'un a trait à la responsabilité pénale, l'autre à la responsabilité civile.

En effet, le fragment précité d'Ulpien se réfère à la « *restitutio in integrum* : » la loi vient au secours » *subvenitur* » du *mineur* dont les intérêts ont été lésés soit par *contrats* soit par *quasi-contrats* ; mais si l'on passe aux *délits*, il n'en est plus de même, le mineur ne peut

être restitué contre l'exécution des obligations qui en résultent ; aussi, la loi dit-elle : « *In delictis minoribus* » *non subveniri.* » A cette interprétation qui nous paraît la seule juste, il faut joindre une observation : pour encourir la rigueur de la loi, le mineur doit avoir commis le délit matériellement et intentionnellement; s'il n'a pas eu ou qu'il n'ait pu avoir de dol, « *ei subvenitur* : » par exemple, dans le *furtum*, si l'agent était un *impubère* « *doli non capax* » (L. 23, D. 47, 2, *de furtis*), ou un « *infans* » (*eodem*); il en est de même dans le cas de « *damnum* »(L. 5, § 2, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*).

Consultons quelques lois relatives aux délits publics.

Papinien nous apprend (L. 38, § 7, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*) que l'âge donne ordinairement naissance à une excuse dans le cas d'*inceste* : « *Incestum autem* » *quod per illicitam matrimonii conjunctionem admittitur,* » *excusari solet, vel ætate.....* » Il s'agit ici du mineur de 25 ans ; son âge lui vaut la remise de la peine due au crime d'inceste par mariage (*Eodem*, l. 38, § 4): il faut, bien entendu, que l'union ait été contractée de bonne foi.

Si de l'*inceste* nous passons à l'*adultère*, nous constaterons que la prescription de la loi est bien différente. « *Si minor annis,* nous dit encore Papinien, *adulterium* » *commiserit, lege Julia tenetur : quoniam tale crimen* » *post pubertatem incipit* » (L. 36, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*). Ici le mineur de 25 ans est nécessairement coupable; aussi la loi conserve pour lui toute sa rigueur. Il n'en sera pas de même de l'*impubère*, la fin de la loi citée le prouve très-clairement : « *Tale crimen* » *post pubertatem incipit ;* » donc, dans l'espèce, l'impu-

berté sera une cause de justification. Quant à l'*infans*, il est évident que, dans l'espèce, il doit être mis de côté.

49. « *Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege* » *Cornelia non tenentur : cum alterum innocentia consilii* » *tuetur, alterum fati infelicitas excusat.* » (L. 12, D. 48, 8, *ad leg. Cornel. de Sic.*). Modestin nous présente là une nouvelle cause de justification due à l'âge du prévenu; remarquons la force et la justesse de cette expression « *innocentia consilii tuetur.* »

Après avoir distingué les infractions en « *facta, dicta,* » *scripta, consilia,* » *Claudius Saturninus* ajoute : « *Hæc* » *quatuor genera consideranda sunt septem modis : causa,* » *persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu;*» et quand il traite de la personne, il s'exprime ainsi : « *Per-* » *sona dupliciter expectatur... in ejus rei consideratione* » *ætati quoque ratio habeatur.* » En face de ce dernier texte, il faut en mettre un autre pour le compléter : « *Im-* » *punitas delicti propter ætatem non datur, si modo in ea* » *qui sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest*» (L. 7, Cod. 9, 47, *de pœnis*). Ce qui revient à dire : l'âge n'est plus une excuse pour le prévenu qui a eu un *dolus malus* assez complet pour commettre le fait qu'on lui reproche. Nous citerons à l'appui de cette interprétation la loi 6, C. 9, 19, *ad leg. Cornel. de Sic.* « *Si quis te* » *reum legis Corneliæ fecerit, innocentia purgari crimen,* » *non adulta ætate convenit.* »

50. Pomponius déclare que l'impubère ne peut commettre de « *fraudem capitalem* » (L. 23, § 2, *in fine*; D. 21, 1, *de ædilitio edicto*). Or, Ulpien appelle (*eodem, supra*) « *fraus capitalis,* » celle qui peut entraîner une

peine capitale comme châtiment de l'infraction commise; mais il faut que cette dernière ait été perpétrée « *dolo malo et per nequitiam.* » La déclaration de Pomponius amène cette conséquence logique que l'impubère est présumé incapable d'avoir le « *dolus malus* » et la *nequitia*; » ce n'est que tout autant qu'il les a eus d'une manière certaine, visible, que l'on peut prononcer contre lui une peine capitale; c'est dans ce sens que les Institutes parlent de sa déportation (Institutes).

Le Code, au sujet du crime de *fausse monnaie*, s'exprime ainsi : « *Impuberes vero, etiamsi conscii fuerint,* » *nullum sustineant detrimentum : quia ætas eorum quid* » *videat ignoret* » (L. 1, C. 9, 24, *de falsa moneta*). Ce texte est clair.

CHAPITRE III.

CAS D'ALIÉNATION MENTALE.

51. L'*aliénation mentale* consiste, pour le légiste, dans un état pathologique des facultés affectives et intellectuelles : cet état exclut ou affaiblit le discernement et la volonté, et enlève ou diminue la *responsabilité* de l'*agent*. — L'*aliénation mentale* présente une foule de variétés : deux grandes divisions apparaissent d'abord : l'*imbécillité*, la *folie*.

52. L'*imbécillité* est constituée par le défaut de développement des *facultés intellectuelles* et se subdivise en *idiotie* et *imbécillité proprement dite*. L'*idiotie* peut résulter d'un vice congénital ou d'un obstacle au dévelop-

pement des facultés intellectuelles survenu dans la première enfance. L'*imbécillité proprement dite* peut résulter d'un vice congénital, moins grave que dans l'*idiotie*, ou d'un obstacle au développement des facultés intellectuelles survenu après la première enfance, lorsque le sujet a déjà acquis quelques connaissances.

53. La *folie* est une grave lésion des facultés intellectuelles, lésion survenue à n'importe quelle époque de la vie. Elle comprend la *démence* et la *manie*. La *démence* offre un état d'affaissement des facultés intellectuelles. La *manie* consiste dans l'exaltation plus ou moins prononcée des facultés affectives et intellectuelles. Elle est *totale* ou *partielle*. Véritable délire général, la *manie totale* ou *polymanie* est *permanente* ou *intermittente*. Dans le premier cas, elle implique l'absence continue de discernement et l'inexercice normal du libre arbitre. Dans le second, le sujet jouit par moments de sa liberté et de son intelligence ; pendant ces *intervalles lucides*, la responsabilité de l'agent reparaît. La *manie partielle* ou *monomanie* ne porte que sur certaines séries d'idées : il y a entre elle et la précédente la différence du général au particulier, de l'absolu au relatif. Elle peut se présenter sous deux aspects : *avec délire*, elle est le résultat de la surexcitation habituelle d'une personne au sujet d'un certain ordre d'idées, et alors elle doit servir de cause de justification ou d'excuse ; *sans délire*, elle offre une pensée fixe, incessante et dérive d'une perversion profonde des facultés affectives ; quand la pensée fixe porte sur un acte pouvant constituer une infraction, la responsabilité de l'agent n'est pas mise à couvert (vol, viol, meurtre, etc.).

54. En définitive, dans les cas si nombreux et si variables de l'aliénation mentale (dont nous venons d'esquisser un aperçu scientifique), il s'agit de savoir, pour frapper l'agent, s'il est coupable de *dol* ou de *faute*. La *loi positive* ne peut guère établir que d'une manière très générale les faits justificatifs et les excuses légales relatifs à notre matière.

—

55. Les jurisconsultes romains ne paraissent pas avoir établi de distinction précise entre les diverses espèces d'*aliénation mentale :* les mots *furor*, *dementia*, *insania* n'ont pas de caractère tranché, ou plutôt de signification légale : on les trouve en quelque sorte employés indifféremment dans des espèces à peu près identiques. Aucun texte ne nous fournit une disposition générale au sujet des cas d'*aliénation mentale :* nous devrons donc nous contenter de signaler quelques passages se référant à des cas particuliers. Dans son ensemble, notre matière reste ainsi soumise aux principes généraux et notamment à celui-ci : « *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus* » (L. 14, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de-sic.*).

56. A propos de crime de *lèse-majesté*, *Modestin* observe que l'on doit examiner si le coupable « *sanæ mentis fuerit;* » puis, après avoir dit qu'il ne faut pas trop facilement punir une intempérance de langage, il ajoute : « *Quamquam temerarii digni pœna sint, tamen* » *ut insanis illis parcendum est* » (L. 7, § 3, D. 48, 4, *ad leg. Jul. maj.*). L'incompréhensible témérité de l'agent est ici regardée comme un acte de *folie*. Le Code

s'exprime ainsi, au sujet du même crime : « *Si ex in-* » *sania miseratione dignissimum* » (L. 1, Cod. 9, 7, *si quis imp. maled.*) : les termes sont explicites.

57. Dans un grand nombre de textes, le *furiosus* est assimilé à l'*infans*. En effet, comment serait-il responsable de ses actions, quand il ne peut ni porter un jugement sain sur les choses, ni se tracer et suivre une ligne de conduite? S'il a commis un meurtre, la justice ne le frappera pas, il sera acquitté en vertu de son propre malheur « *fati infelicitas excusat* » (L. 12, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de sic.*).

Le texte suivant est encore plus explicite : « *Sane si* » *per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit,* » *ut divi fratres rescripserunt super eo, qui per furorem* » *matrem necaverat.* » Ici il s'agit d'un crime atroce, le parricide : l'agent restera impuni, « *nam sufficere,* » *furore ipso eum puniri.* » Bien plus, son état inspirant la pitié et implorant secours, « *diligentius custodiendum* » *esse, aut etiam vinculis coercendum* » (L.).

Ulpien (L. 13, § 1, D. 1, 18, *de off. præs.*) rapporte un rescrit qui offre assez d'analogie avec le cas précédent : « *Sane executiendum divi fratres putaverunt in* » *persona ejus, qui parricidium admiserat, utrum simu-* » *lato furore facinus admisisset, an vero revera compos* » *mentis non esset : ut si simulasset plecteretur : si fureret,* » *in carcere contineretur.* »

58. Un rescrit de *Marc* et *Commode* établit clairement la question des intervalles lucides (L. 14, *eod.*). Il s'agit d'un fils qui a tué sa mère : l'a-t-il fait « *in eo furore,* » *ut continua mentis alienatione omni intellectu careat,* » comme « *satis furore ipso puniatur* » on prend seulement

à son égard des mesures de précaution ; mais il faut qu'on ne puisse soupçonner que le parricide a été commis « *simulatione dementiæ.* » Le crime a-t-il été accompli pendant un intervalle lucide, « *intervallis quibusdam » sensu saniore,* » on doit examiner avec soin si la maladie n'exerçait plus aucun empire sur l'agent et si « *nulla venia danda est morbo.* »

59. Consacrons quelques lignes à notre matière à propos du droit pénal privé. La non responsabilité civile repose ici sur la même base que la non responsabilité pénale. La *folie* est toujours assimilée à l'*enfance ;* le *furiosus* et l'*infans* sont traités de la même manière par la loi Aquilia (L. 5, § 2, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*) : ils sont déclarés innocents du dommage qu'ils peuvent avoir causé. Ce dommage est considéré comme s'il était l'œuvre d'un animal ou d'une tuile : « *Quæ enim culpa in eo sit cùm » suæ mentis non sit.* »

S'agit-il du délit d'injures, le *furiosus* est comparé à l'*impubère* qui n'est pas encore *doli capax.* Le délit d'injure, consistant dans la volonté de l'agent « *cum » enim ex affectu facientis consistat,* » il est bien certain que ni le *furiosus*, ni l'*impubère non doli capax* ne peuvent le commettre : il n'y a pas chez eux d'intention coupable, parce qu'il n'y a pas de discernement : aussi « *consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium » dicent, injuriam fecisse non videri* » (L. 3, § 1, D. 47, *de injur.*).

CHAPITRE IV.

AFFECTIONS MENTALES.

60. Dans les cas d'*aliénation mentale*, l'altération plus ou moins considérable de l'intelligence et de la liberté constitue un *état principal*, une *sorte particulière de maladie* : dans les cas d'*affection mentale*, cette altération n'est que le *résultat accessoire*, l'*indice*, le *symptôme* d'une maladie ou de tout autre état principal, soit physique, ou psychologique. (Exemple : maladies aiguës, ivresse, sommeil, passions).

61. Lorsque sa liberté et son intelligence sont détruites ou amoindries par l'action d'une maladie, l'agent est délivré de tout ou partie de sa responsabilité. En pareille matière, les juges devront le plus souvent faire appel aux lumières de la science médicale. Une disposition, qui érigerait en fait justificatif ou en excuse légale l'influence des maladies sur l'agent ne serait nullement déplacée dans la loi positive.

62. Faut-il faire la même observation au sujet de l'*ivresse?* Non, car, ici, l'agent peut être coupable de *dol* ou de *faute*, comme il peut être complètement *innocent*. — On distingue dans l'*ivresse* quatre degrés principaux : l'intelligence et la liberté, d'abord intactes, vont s'affaiblissant de l'un à l'autre et finissent par s'éteindre. (Voir Nicolini, *Principes philos. de droit pénal*, p. 192 et suiv.). La responsabilité de l'agent ne suit pas nécessairement

cette marche descendante. Il faut en effet distinguer encore si l'ivresse est *accidentelle* ou *habituelle*, *involontaire* ou *préméditée*. — Si elle est à la fois *accidentelle* et *involontaire*, évidemment elle excluera toute culpabilité : quoique *involontaire* dans l'espèce, si elle est *habituelle* chez le prévenu, celui-ci en conservera une certaine responsabilité. Quant à l'*ivresse volontaire*, il s'agit de savoir si elle est le résultat d'une pensée coupable, ou la satisfaction du penchant vicieux : ici, l'habitude viendra aggraver la culpabilité soit dans un cas, soit dans l'autre.

La question de l'ivresse est essentiellement multiple et délicate : la loi positive ne peut guère l'ériger soit en *excuse légale*, soit en *fait justificatif;* elle agit prudemment en l'abandonnant à la seule protection des *excuses judiciaires*.

63. Ce que nous disons de l'*ivresse*, nous le répéterons au sujet des *passions* : l'action de celles-ci sur l'intelligence et la liberté peut atténuer ou anéantir la responsabilité de l'agent. Comme les passions sont loin d'avoir le même mobile et que leur nature varie à l'infini, il est bon que le juge ait une complète liberté pour apprécier les infractions commises sous leur empire.

64. Le degré d'intelligence et de liberté dont nous jouissons pendant le *sommeil* demeurant un mystère pour la science, il est impossible de déterminer quelle est notre responsabilité au sujet des infractions perpétrées dans cet état. Si nous considérons l'agent sous le seul rapport du *sommeil*, soit *naturel*, soit *artificiel*, nous devons le déclarer innocent des actes répréhensibles qu'il a accomplis : cela n'empêche pas qu'il ne puisse encourir

la sévérité de la loi par suite d'un *dol* ou d'une *faute* antérieurs au sommeil. Ici encore, il faut que la loi se repose sur la prudence du juge ; celui-ci devra établir une distinction entre les infractions d'action et celles d'abstention.

---

65. Il est évident qu'en Droit romain les infractions accomplies sous l'empire de l'*affection mentale* produite par une *maladie* rentrent dans la catégorie *casu* ; elles peuvent aussi appartenir à la catégorie *impetu*. Dans un cas comme dans l'autre, l'agent n'étant coupable ni de *dolus* ni de *culpa*, est à l'abri de toute peine, en vertu des principes généraux qui régissaient les matières pénales. — On trouve cependant quelques textes relatifs à l'influence des *maladies* sur la culpabilité et la pénalité ; en voici un exemple : le soldat qui essayait de se donner la mort n'encourait pas toute la rigueur de la loi s'il était poussé par la violence d'une *maladie* ou la douleur d'une *blessure* (L. 38, § 52, D. 48, 19, *de pœnis*).

66. Rangées d'ordinaire dans la catégorie *casu*, les infractions commises sous l'action des passions sont bien souvent dues à l'*impetus*. Nous ne connaissons pas de texte qui, dans l'espèce, établisse d'une manière générale un fait justificatif ou une excuse légale : les juges romains prononçaient la sentence d'après la théorie du *dolus* et de la *culpa*, et le défaut plus ou moins complet d'intention coupable était pour l'agent une cause d'indulgence ou d'acquittement. La loi excusait l'acte répréhen-

sible commis dans l'emportement de la colère. « *Quid-* » *quid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur non prius* » *ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium* » *animi fuisse : ideoque reversa uxor nec divertisse appa-* » *reatur.* » (L. 48, D. 50, 17, *de Reg. juris.*)

Dans la loi 38, § 12, D. 48, 19, *de pœnis*, nous voyons d'un côté la peine ordinaire, c'est-à-dire la mort pour le soldat qui, sans motif, a porté sur lui une main criminelle, de l'autre, l'excuse atténuante. En effet, si la tentative coupable a été amenée « *impatientia doloris...* » *luctuve alicujus, vel alia causa* » la peine ordinaire disparaît et alors « *miles... cum ignominia mittendus est.* » Le même esprit se retrouve dans la loi 6, § 7, D. 49, 16, *de re militari*. Le législateur y tient compte de l'exaltation des passions et cite pour exemple le *tædium vitæ*, la *furor*, qui ici ne paraît pas devoir être la folie. Nous lisons à la fin du même paragraphe : « *per... lasci-* » *viam lapsis capitalis pœna remittenda est, et militiæ* » *mutatio irroganda.* » La *lascivia* était donc une excuse atténuante. Si elle servait d'excuse atténuante aux soldats (dont les fautes doivent être très-sévèrement réprimées dans l'intérêt de la discipline), à plus forte raison aurait-elle dû profiter à ceux qui ne faisaient pas partie de l'armée ; néanmoins, vu l'absence d'une disposition formelle nous la laisserons dans la classe des *excuses judiciaires*, quant à ce dernier cas.

67. Marcianus range dans la classe *impetu* les infractions commises en état d'*ivresse* (L. 11, § 2, D. 48, 19, *de pœnis*) : Or l'*impetus* était une excuse que la prudence du juge devait apprécier (Nicolini, *Princip. philos.* p. 207, traduc.). La disposition générale précitée n'est pas la

seule qui s'occupe de l'ivresse; en effet, « *per vinum* » ... *lapsis capitalis pœna remittenda est, et militiæ mutatio* » *irroganda* » (L. 6, § 7, D. 49, 16, *de re milit.*).

68. Nous n'avons pas eu sous les yeux de texte qui traitât du *sommeil* (naturel ou artificiel); les infractions accomplies sous l'empire de cette *affection mentale* devaient nécessairement être abandonnées d'une manière exclusive à l'appréciation des juges.

CHAPITRE V.

CONTRAINTE.

69. En droit pénal, on appelle *contrainte*, l'oppression de la liberté de l'agent. Cette oppression peut être plus ou moins complète. La *contrainte* est *physique* ou *morale*.

La première consiste dans l'anéantissement de la liberté extérieure : c'est le retrait du pouvoir d'agir ; l'*agent* est dominé par une force matérielle irrésistible, et l'acte qu'il accomplit lui est invinciblement imposé. La loi ne peut frapper l'auteur d'une infraction à laquelle le corps seul a pris part (Voir *suprà*, § 1).

La *contrainte physique* peut résulter d'un *fait de l'homme* ou du *hasard*. Dans le premier cas, la responsabilité pénale repose sur la tête de l'auteur de la contrainte ; dans le second, il n'y en a pas.

La *contrainte physique* laisse le plus souvent subsister la *liberté intérieure*, et l'âme repousse, d'ordinaire, l'acte que le corps accomplit. Exerçant une action purement psychologique, la *contrainte morale* est constituée par l'oppression de la liberté intérieure : le libre arbitre est

étouffé par une force irrésistible, et la volonté subit la loi d'une impérieuse nécessité. Le corps ressent l'influence de cet état de choses et la liberté extérieure se résout en obéissance à la détermination forcée prise par l'agent. Celui-ci est innocent de ses actes.

Comme la *contrainte physique*, la *contrainte morale* peut résulter d'un *fait de l'homme* ou du *hasard* : elle présente des cas très-nombreux.

70. Divers auteurs ont considéré l'*ordre de la loi* ou d'*un chef légitime*, la *légitime défense* et un peu aussi la *provocation* comme des *espèces particulières de contrainte:* nous n'adopterons pas leur manière de voir.

---

71. La doctrine et les lois romaines se sont occupées avec beaucoup de soins et de détails de la *contrainte* en *matière civile*; elles l'ont envisagée tantôt sous le nom de *vis*, tantôt sous celui de *metus*. — La *vis* paraît s'appliquer à la *contrainte* soit *physique* soit *morale*, mais surtout à la *première* : quant à la *metus*, il est évident qu'elle ne s'applique qu'à la *seconde*. — Du reste de quelque nature que fût la contrainte, qu'elle émanât de la *vis* ou de la *metus*, il fallait qu'*elle fût présente* et *offrît une certaine gravité*, pour annuler (par *voie d'exception*) le *contrat* formé sous son empire (1).

(1) Le *reus* était dispensé d'exécuter ce qu'il avait promis, et s'il avait exécuté, il pouvait intenter une action en restitution ou en dommages-intérêts. — D'ordinaire à cette *dispense d'exécution*, à cette *restitution* ou à ces *dommages-intérêts* venait se joindre une *peine pécuniaire* pour celui qui avait exercé la contrainte *dolo malo*.

Remplaçons le *reus* par l'*agent*, le *contrat* par l'*infraction*; au lieu d'une *obligation civile*, nous aurons une *obligation pénale* : or si la première n'existait point, parce que le *reus* n'avait eu ni liberté d'action, ni liberté d'esprit au *moment du contrat*, il doit en être de même de la seconde pour de semblables motifs ; l'*agent* n'ayant pu avoir de *dolus malus* est innocent de l'acte par lui commis.

72. Le caractère fortement tranché de la philosophie stoïcienne, l'époque à laquelle elle pénétra à Rome, le nombre de ses adeptes, la haute position de certains d'entr'eux donneraient à croire que son action s'est fait vivement sentir dans la matière qui nous occupe. Son influence n'a pas été fort considérable, mais on ne peut nier qu'elle n'ait laissé de traces dans les fragments de quelques jurisconsultes. — Admettre l'application absolue de la morale stoïcienne à la théorie de la *contrainte*, c'est affirmer qu'il n'y a qu'une seule contrainte possible, la contrainte *physique*. Si nous nous reportons à la théorie du *dolus malus*, nous verrons qu'une pareille affirmation n'est pas possible. Il faut donc déclarer, malgré la morale stoïcienne, que l'agent pouvait puiser une excuse ou un fait justificatif dans la contrainte *morale*.

73. Si la *contrainte physique* résulte d'un fait de l'homme, l'infraction rentre dans la classe *casu* et l'*agent* est libéré de toute *responsabilité*. Ulpien nous en fournit un exemple formel : « *quæ vim patitur, non est in eâ » causâ, ut adulterii vel stupri damnetur.* » (L. 13, § 7, D. XLVIII, V. *ad leg. Jul. de Adulteriis*). Pourquoi la femme victime d'un viol est-elle innocente de *stuprum* ou d'*adultère* ? Parce qu'il n'y avait pas *dolus malus* chez

elle : elle ne commettait pas d'acte coupable, elle le subissait. Le passage cité est confirmé par la loi 20, C. 9, 9, *ad leg. Jul. de Adult.*

Nous pourrions citer d'autres textes aussi explicites ; la matière nous paraissant suffisamment éclaircie, nous nous bornerons à celui-là (1).

Si la loi romaine absolvait l'agent victime de la contrainte physique résultant d'un *fait de l'homme*, elle ne pouvait que suivre la même marche si cette contrainte résultait d'un *événement fortuit*.

Lorsqu'il est sous l'empire de la *contrainte morale*, l'agent est invinciblement entraîné vers l'infraction : plus de volonté, plus de libre-arbitre, donc plus de *dolus malus*, et par suite innocence. — Les cas de contrainte morale sont nombreux : il est bien plus facile d'en donner des exemples pour les délits privés que pour les délits publics ; cela s'explique à cause de l'immense latitude d'appréciation abandonnée au juge criminel.

CHAPITRE VI.

ORDRE, PERMISSION DE LA LOI D'UN CHEF LÉGITIME.

74. L'exécution d'un *ordre de la loi* constitue l'exercice d'un droit, l'accomplissement d'un devoir. Peu importe que le fait commandé offre un caractère répréhensible, si on le considère isolément ; son auteur n'en-

(1) Loi 7, § 3, D. IX, II, *ad leg. Aquil.* (Rapports privés). — *vide tamen*, L. 8, § 1; L. 11, *in prin.*; L. 49, § 1; L. 57, *eodem.*

courra pas la moindre responsabilité. L'*ordre de la loi* crée un *fait justificatif* en faveur de l'*agent*. — Il en est de même de la *permission de la loi* : en effet, il n'y a *infraction* que si l'on viole les prescriptions de la loi; or, dans l'espèce, on accomplit un acte *spécialement licite*, il ne peut donc y avoir ni *dol* ni *faute*.

75. La loi ne peut pas fonctionner par sa seule vertu : elle a besoin d'aides nombreux, se mouvant chacun dans une sphère d'attributions déterminées. Cette masse d'employés est nécessairement composée de chefs et de subalternes : ceux-ci sont soumis à la direction des premiers, et leur doivent obéissance. — Il est aisé de conclure de là que l'*ordre du chef* agissant dans la sphère de ses attributions est une *cause de justification* pour le *subalterne*, quand ce dernier commet une infraction dont la cause se trouve dans l'ordre donné. — Nous n'osons étendre cette solution au cas où l'agent invoque la permission d'un chef légitime agissant toujours dans la sphère de ses attributions : les deux espèces présentent, il est vrai, une grande analogie, mais il nous paraît que la dernière doit être abandonnée à la sagesse des juges.

L'ordre et surtout la permission ouvertement contraires à la loi ou à la morale ne sauraient donner naissance à la moindre excuse : dans le doute, le subalterne peut mériter pardon, ou tout au moins indulgence. — Dans le cas où l'obéissance est exigée quand même, il y a toujours *innocence* pour le subalterne.

76. Quand les relations du supérieur et de celui qui lui est soumis (1) ne sont pas établies et réglées par la

(1) Maître et esclave, père et enfant, mari et femme, etc., etc.

loi, la position de celui qui reçoit l'ordre ou la permission peuvent tout au plus donner lieu à une *excuse judiciaire*.

---

77. Les lois romaines contiennent d'assez nombreuses dispositions relatives à la matière de ce chapitre, mais les divers textes qu'elles nous fournissent sont loin de résoudre les difficultés délicates d'un pareil sujet. — M. Ortolan fait remarquer qu'ils se réfèrent plutôt à des droits privés et à des actions entre particuliers qu'au véritable droit pénal, au droit pénal public. — Après avoir soigneusement cherché les textes dont pouvait parler M. Ortolan, nous nous sommes convaincu qu'ils s'appliquaient tous au *commandement d'une autorité légitime* et non à l'*ordre formel de la loi romaine*. Nous n'avons reconnu aucun passage, soit dans les *délits publics*, soit dans les *délits privés*, qui parlât de l'*ordre de la loi*.

78. Quant au commandement de l'autorité légitime, nous n'avons trouvé qu'un seul passage pouvant se référer aux délits publics, le voici : « *qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere quia parere necesse est.* » (L. 167, D. 50, 17, *de reg. juris.*) Le texte est conçu d'une manière générale. — A propos de l'action populaire de *albo corrupto*, l'*ordre du préteur* crée un *fait justificatif*. (L. 7, § 4, D. 2, 1, *de jurisdic.*)

Passons aux *délits privés*. Paul nous dit : « *Is damnum* » *dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est qui parere* » *necesse est.* » (L. 169, *in pr.*, D. 50, 17, *de reg. jur.*)

— Ce principe est confirmé par la loi suivante : « *Nemo* » *damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non* » *habet* (L. 151, D. 50, 17, *de regulis juris*). En exécutant l'ordre donné, l'agent ne fait qu'exercer son droit : d'autant plus qu'il est coupable s'il n'obéit pas. « *Non* » *potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.*» (L. 199, D. 50, 17, *de reg. jur.*). Laissons le *damnum* pour l'*injuria*. Javolenus s'exprime ainsi : « *liber homo* » *si jussu alterius, manu injuriam dedit, actio legis Aqui-* » *liæ cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit:* » *quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit.* » (L. 37, *in pr.*, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*) Ulpien dit : « *quæ* » *jure potestatis à magistratu fiunt, ad injuriarum actio-* » *nem non pertinent.* » (L. 13, § 6, D. 47, 10, *de injur.*) Le même auteur déclare que s'il y a eu *violatio sepulcri* sur l'*ordre du préteur*, il n'y a pas lieu à l'action de ce nom (L. 4, *pr.* D. 39, 30, *de aquâ*).

79. L'organisation toute spéciale de la société romaine nous amène à parler de l'autorité légitime privée. La loi reconnaissait un pouvoir très-étendu au *père* sur l'*enfant*, et au *maître* sur l'*esclave*. Dans les premiers temps, le *père* et le *maître* avaient droit de vie et de mort (sauf toutefois la réunion du tribunal domestique (v. M. de Fresquet, *Revue historique de droit*, 1855, p. 125 et suiv.).) Leurs enfants et leurs esclaves étaient soumis à leurs ordres, comme les *particuliers* aux *ordres* de l'*autorité légitime publique*. — La règle émise par Paul (L. 169, *in pr.* D. 50, 17, *de reg. juris*) est-elle générale? Pothier ne la croyait bonne à suivre que pour les infractions de médiocre importance *ad cætera leviora delicta*, et il affirmait qu'on ne saurait l'étendre aux

atrociora. Le mot *damnum* employé par Paul semblerait donner raison à Pothier. La règle en question nous paraît comprendre les enfants et les esclaves.

Ulpien parle des derniers en ces termes : « *ad ea,* » *quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignos-* » *citur servis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum* » *sunt (veluti tutoribus et curatoribus) obtemperaverint* » (L. 157, *in pr.*, D. 50, 17, *de reg. juris*). Ce texte paraîtrait, quant aux esclaves, confirmer la doctrine de Pothier. — Comment le concilier avec le suivant? «..... « *Nec in omnia servus parere debet; cæterum et si occi-* » *derit jussu domini, Cornelia eum eximemus.* » (L. 17, § 7, D. 47, 10, *de injuriis*). Il est évidemment question de délit atroce, et on exempte l'esclave de la peine portée par la loi Cornelia; c'est donc une excuse pour lui que l'ordre du maître.

80. Peut-être le sens du mot *ignoscitur* n'entraîne-t-il qu'une idée de pardon relatif. Avec cette interprétation, la fin de la loi 17, § 7, *de injuriis* (*eum eximemus Cornelia*) est plus explicable. — Si l'on donne au mot *ignoscitur* le sens de pardon complet ou d'absolution, il faut en conclure que l'*ordre du maître* est non seulement une excuse absolutoire ou un fait justificatif *dans l'espèce*, mais aussi une *excuse* ou un *fait justificatif général* s'appliquant à tous les cas. Il résulterait de là que la doctrine de Pothier n'est pas aussi vraie qu'elle en a l'air.

La première interprétation nous paraît la meilleure : aussi croyons-nous que l'esclave, tout en étant exempté de la loi *Cornelia*, devait néanmoins être puni. — Vu la position respective du maître et de l'esclave, il est certain que le premier devait exercer une influence pres-

que absolue sur le second; mais aussi déclarer que l'esclave serait exempté de toute peine, s'il avait agi sur l'ordre de son maître, cela eût été un encouragement à de nombreuses infractions : le maître, par son rang, aurait souvent pu échapper à la juste répression de la loi, et de plus il aurait été certain de voir son esclave impuni en vertu de l'*ordre* qu'il avait reçu. Les Romains ne pouvaient ni établir, ni supporter un pareil état de choses. Aussi les empereurs Valentinien II, Théodose et Arcadius avaient-ils établi la règle suivante : (L. 8, *in pr.* C. 9, 12, *ad leg. Jul. de vi publica*) l'esclave a-t-il à l'insu de son maître enfreint la loi *Julia de vi* : qu'il soit condamné au dernier supplice. — La crainte, l'ordre de son maître, l'ont-ils poussé au crime? Le maître est déclaré infame et l'esclave condamné aux mines. Dans ce dernier cas, l'esclave jouissait d'une excuse atténuante.

CHAPITRE VII.

LÉGITIME DÉFENSE.

81. L'instinct de la conservation porte sur un double objet : la personne, les biens. La justice et l'utilité sociale l'ont érigé en droit souverain. Quand une agression injuste menace les droits d'un individu, l'autorité publique n'est pas toujours à portée de prêter aide et protection à ce dernier; quelquefois aussi elle serait impuissante à réparer le préjudice causé par la réalisation du danger qu'elle n'a pu prévenir. Ces deux con-

ditions se trouvent-elles réunies, la loi permet à ceux qui sont ainsi menacés de se prémunir et de se défendre contre les violences des malfaiteurs ; cette faculté est étendue aux personnes qui peuvent leur porter secours. La substitution légale de la *défense privée* à la *défense publique* prend le nom de *légitime défense*.

En reconnaissant le *droit de légitime défense*, le législateur crée un *fait justificatif* en faveur du sujet de ce droit, et dépouille ainsi de toute criminalité les actes exécutés pour éloigner le danger.

82. On distingue la *légitime défense de soi-même* et *celle d'autrui*. Chacune d'elles peut avoir trait à la *personne* ou aux *biens*. Dans cette dernière espèce, elle s'oppose aux menaces de *vol*, de *détérioration*, de *destruction* ; dans la précédente, elle repousse l'agression qui met en péril la *vie*, l'*honneur*, la *liberté*, etc.

Dans tous les cas, pour que la culpabilité de l'agent soit effacée, il faut la réunion des conditions suivantes : 1° *imminence du mal, impossibilité de l'éviter autrement qu'en exécutant le fait illicite ;* 2° *mal grave ;* 3° *mal se rattachant à des phénomènes accidentels, ou injuste s'il dépend de la volonté humaine.*

83. Nous n'avons pas de documents précis relativement à la théorie de la *légitime défense* dans les premiers temps de Rome. Il est cependant probable qu'elle était alors admise en principe. L'ancien droit religieux absolvant l'homicide involontaire (sauf le sacrifice du bélier) devait, à plus forte raison, absoudre l'homicide commis dans le cas de légitime défense (Servius *in eclog.* IV, 43 ; *in Georg.* III, 387 ; Denys d'Halicarnasse, III, 22 ; Festus, v° *Sororium*). S'il est vrai que la loi des Douze-

Tables envisageait l'homicide involontaire au même point de vue que l'ancien droit religieux (Cicero : *pro Tullio* 51, *Topic.* 17 ; Festus, v° *subici, subigere*), nous ferons le même raisonnement d'induction.

Une disposition formelle déclare qu'on a le droit de tuer le voleur de nuit (Tab. VIII, XII). Si elle permettait ce meurtre occasionné par la seule défense des biens, elle devait à plus forte raison absoudre celui qui avait donné la mort à l'agresseur qui mettait en danger sa sécurité personnelle ou celle d'autrui. Ce que nous disons de l'homicide s'applique, *à fortiori*, aux coups, blessures, etc. Constatons toujours qu'il y avait un véritable fait justificatif pour celui qui frappait à mort le voleur de nuit. *Quid* du voleur de jour? Gaïus s'exprime ainsi à ce sujet : « *Furem interdiu deprehensum non* » *aliter occidere, lex XII Tabularum permisit quam si* » *telo se defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et* » *fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa* » *habetur, significatur* » L. 54, § 2, D. 47, 2, *de furtis*). Il dit encore : « ..... *interdiu autem deprehensum ita* » *permittit occidere, si is se telo defendat : ut tamen æque* » *cum clamore testificetur* » (L. 4, § 1, *in fin.*, D. 23, *ad leg. Aquil.*). La loi des Douze-Tables prévoit là un cas de *légitime défense*. Le dernier de ces passages rapporte que la loi des Douze-Tables exigeait une formalité : « *Ut tamen æque cum clamore testificetur.* » Cette formalité fut plus tard exigée pour le voleur de nuit (Voir L. 4, § 1, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*). La rigueur de la loi s'adoucit cependant, et le droit de faire périr le voleur fut réduit aux cas de nécessité absolue (Walter, § 794), c'est-à-dire de *légitime défense*.

Les divers cas de *légitime défense* dont il n'est pas question dans les fragments qui nous restent de la loi des Douze-Tables, rentraient nécessairement dans les pouvoirs généraux des juges criminels et avaient toujours ainsi en leur faveur le bénéfice des excuses judiciaires.

84. Le *droit de légitime défense* est consacré en termes généraux dans les lois romaines postérieures. Florentinus dit que le droit des gens permet de repousser « *vim et injuriam*, » et que ce que nous faisons pour la sécurité, la sauvegarde de notre personne nous le faisons avec justice (L. 3, D. 1, 1, *de just. et jur.*). Nous pouvons ajouter avec Paul : « *Vim vi defendere omnes* » *leges omnia que jura permittunt..... et hoc si tuendi* » *duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit* » (L. 45, § 4, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*). Remarquons la portée du dernier membre de phrase ; il faut agir pour *sa défense* et non par *esprit de vengeance* : dans ce cas (*ulciscendi*), il ne pourrait tout au plus y avoir que l'excuse de provocation. Au titre *de vi* et *de vi armata*, D. 43, 16, L. 1, § 2, Ulpien dit encore : « *Vim vi* » *repellere licet, Cassius scribit : idque jus natura com-* » *paratur : apparet autem, inquit, ex eo, arma armis* » *repellere licere.* » Mais il fallait que le *danger* dont on était menacé fut *grave* : « *Vani timoris justa excusatio* » *non est* » (L. 184, D. 50, 17, *de regul. juris*).

Arrivons à l'application de ces principes généraux. Ulpien s'exprime ainsi : « *Furem nocturnum si quis* » *occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine* » *periculo suo non potuit* » (L. 9, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de Sic.*). Les mots *periculo suo* s'appliquent-ils seulement au danger qui menace la personne ? Nous ne

le pensons pas : il faut leur donner une interprétation large. En effet, supposons un voleur de nuit qui s'enfuit emportant une somme très-importante ou des objets d'une très-grande valeur (pécuniaire ou autre) : la soustraction opérée peut constituer un grave danger pour la victime du vol : celle-ci frappe le malfaiteur au moment où il cherche à s'échapper; il nous paraît qu'il y a là légitime défense. Nous croyons donc que, dans des conditions analogues, il y a un fait justificatif à constater par le juge.

Nous verrons un cas de légitime défense des biens dans le passage suivant : « *Recte possidenti, ad defen-* » *dendam possessionem, quam sine vitio tenebat, incul-* » *patæ tutelæ moderatione illatam vim propulsare licet* » (L. 1, Cod. 8, 6, *unde vi*). Celui-ci se rapporte à la personne : « *Is qui aggressorem vel quemcumque alium* » *in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam* » *ob id factum calumniam metuere debet* » (L. 2, Cod. 9, 16, *ad leg. Cor. de Sic.*). Il en est de même : « *Si* » *quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non* » *ut homicida tenetur : quia defensor propriæ salutis in* » *nullo peccasse videtur* » (L. 3, *eodem.*). Et « *si, ut* » *allegas, latrocinantem peremisti : dubium non est, eum* » *qui inferendæ cædis voluntate præcesserat jure occisum* » *videri. Liceat cuilibet aggressorem nocturnum in agris,* » *vel obsidentem vias atque insidiantem prætereuntibus,* » *impune occidere, etiamsi miles sit* » (L. 4, *eodem*).

Nous avons d'autres exemples dans le Digeste. Ainsi : « ..... *Si servum tuum latronem insidiantem mihi occi-* » *dero, securus ero.....* (L. 4 *in pri.*, D. 9, 2, *ad leg. Aquil.*). Dans l'espèce, l'agent est à l'abri non seulement

de la loi *Cornelia de Sicariis*, mais aussi de la loi *Aquilia*. « *Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis* » *occiderit, non videbitur injuria occidisse : et, si metu* » *quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege* » *Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehen-* » *dere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse* » *videatur : ergo et Cornelia tenebitur* » (L. 5, *in prin.*, *eodem*).

85. Voici un nouveau cas de légitime défense : « *Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui stuprum sibi vel* » *suis, per vim inferentem occidit, dimittendum* » (L. 1, § 4, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de Sic.*). Quelle défense plus légitime que celle de son honneur ou de l'honneur des siens! *Quid* si la violence portait sur toute autre personne qu'un *suus?* Il nous paraît que la nature de l'offense doit justifier le secours donné à celui qui court ce danger. Néanmoins, nous n'avons pas trouvé de texte s'expliquant catégoriquement à ce sujet : dans tous les cas, s'il n'y avait pas de fait justificatif, il y avait toujours une excuse à apprécier par le juge (1).

Au sujet du crime de *rapt*, Justinien s'exprime ainsi : « ..... *Ubi inventi fuerint* (*raptores*) *in ipsa rapina, et* » *adhuc flagranti crimine comprehensi, et a parentibus* » *virginum, vel ingenuarum, vel viduarum, vel quarum-* » *libet fœminarum, aut earum consanguineis, aut* (*a*) » *tutoribus, vel curatoribus, vel patronis, vel dominis*

(1) Cujas déclare, d'après le Code, que le mari peut impunément mettre à mort celui qui viole sa femme sans avoir à se préoccuper du rang auquel il appartient. Il est vrai, ajoute ce jurisconsulte, que l'espèce présente un double crime. En effet, il y a viol et adultère.

» *convicti interficiantur. Quæ multo magis contra eos* » *obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt* » *rapere : quia duplici tenentur crimine, tam adulterii* » (*scilicet*) *quam rapinæ : et oportet acerbius adulterii* » *crimen ex hac adjectione puniri. Quibus connume-* » *ramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim* » *rapere ausus fuerit* » (L. *in prin.*, Cod. 9, 13, *de rap. virg.*).

86. De l'ensemble des textes que nous avons reproduits et de l'esprit général des lois romaines, il nous est permis d'affirmer que postérieurement à la loi des Douze-Tables, la théorie de la légitime défense était nettement établie et qu'elle s'appliquait à la défense de soi-même ou d'autrui, de la personne ou des biens, et créait un fait justificatif dont le bénéfice pouvait être invoqué d'une manière générale.

CHAPITRE VIII.

PROVOCATION.

87. *Danger et sauvegarde*, voilà la *légitime défense*, *lésion et vengeance*, voilà la *provocation* : la dernière naît là où s'éteint la première, c'est-à-dire quand le *danger imminent* s'est converti en *mal réel*; il y a entr'elles la différence de la *menace* au *fait accompli*. — Nous pouvons définir la *provocation*, la surexcitation produite chez l'agent par la lésion d'un droit appartenant soit à lui-même, soit à tout autre. Si le provoqué jouis-

sait de toute sa raison, au lieu de se faire justice lui-même, il laisserait ce soin à la société ; mais l'émotion qui le dominait servira d'excuse à son infraction. — Par sa nature essentiellement variable, la provocation paraîtrait devoir appartenir d'une manière exclusive aux *excuses judiciaires* : néanmoins, la loi positive l'élève dans certains cas au rang d'*excuse légale* (*absolutoire* ou *atténuante*).

88. La provocation peut résulter de la lésion des droits de l'*agent* ou de ceux d'*autrui* ; peu importe que ces droits aient trait à la *personne* (*vie*, *honneur*, *liberté*, etc.), ou aux *biens* (*vol*, *détérioration*, *destruction des choses*). — Le châtiment infligé à l'agresseur doit être, en quelque sorte, proportionné au préjudice causé : s'il présentait un caractère de rigueur outrée, le prévenu pourrait cependant être plus ou moins excusé, si l'intelligence et la liberté lui avaient plus ou moins fait défaut pendant qu'il accomplissait son acte de vengeance ; car en définitive, l'excuse de provocation repose sur l'indignation et l'emportement qui privent l'agent de la raison et du libre-arbitre.

---

89. Le principe, en vertu duquel la peine ordinaire n'était applicable qu'au *dol complet*, établit d'une manière certaine l'existence de l'excuse de *provocation* dans le droit pénal des Romains. Les infractions commises par le provoqué rentrent évidemment dans la classe *impetu* : or, nous savons que l'*impetus* excluait ou tout au moins

atténuait l'intention coupable et était soumis à l'appréciation à peu près souveraine du juge. — Nous ne connaissons pas de texte qui fasse de la *provocation*, en général, une véritable *excuse légale*; les passages qui s'occupent d'elle d'une manière spéciale ont trait à des cas particuliers. Observons que, vu l'affinité de la *légitime défense* et de la *provocation*, les dispositions qui se rapportent directement à la première se réfèrent implicitement à la seconde. — Des renseignements précis que nous avons eus sous les yeux et de l'esprit général de la loi nous déduisons cette conclusion : les Romains distinguaient la provocation qui porte sur la personne de celle qui a trait aux biens; dans les deux cas, ils avaient reconnu deux espèces différentes agissant, la première sur la victime, la seconde sur toute autre personne.

90. Dans les affaires criminelles, la loi des XII Tables permettait à la partie lésée d'exercer des représailles (talion), s'il n'intervenait pas de composition entr'elle et l'agent de l'infraction. (Walter, § 789) : constituant l'exercice d'un droit et autorisées explicitement par la loi, ces représailles étaient d'avance protégées par un *fait justificatif*. — Si la partie lésée se rendait justice *in continenti*, elle usait par le fait du droit qu'elle avait de refuser toute composition. Sa conduite était-elle alors exempte de culpabilité? Nous ne croyons pas qu'on pût la couvrir au moyen du fait justificatif dont nous venons de parler, car nul texte ne paraît accorder le talion sans l'intervention des juges; mais il est évident que l'agent pourra invoquer l'*excuse de provocation*, sinon comme *excuse légale* (nulle disposition ne le permet), du moins comme *excuse judiciaire*.

91. La loi 52, § 1, D. IX, 11, *ad leg. Aquil.*, présente un cas dans lequel l'*excuse de provocation* repose sur un double motif. Il s'agit, en effet, de *vol* et de *coups*. Le voleur frappe le propriétaire qui le poursuit pour reprendre son bien; dans la lutte, il perd un œil, l'auteur de cette blessure est exempt de toute peine. Mais il n'en serait plus de même s'il y avait eu *culpa* de la part de l'agent : ce dernier aurait été tenu de dommages. L'espèce que nous reproduisons tient à la fois de la *légitime défense* et de la *provocation :* celle-ci paraît cependant dominer.

Voici un autre passage qui s'occupe de la provocation par lésion des biens : il est conçu d'un manière générale et excuse l'agent victime de la lésion, et ceux qui lui ont porté secours : « *Quoniam multa facinora sub uno* » *violentiæ nomine continentur : cum aliis vim inferre* » *certantibus, aliis cum indignatione resistentibus, ver-* » *bera, cædesque crebro deteguntur admissæ : placuit, si* » *forte quis, vel ex possidentis parte, vel ex ejus, qui* » *possessionem temere tentaverit, interemptus sit : in eum* » *supplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, et* » *alterutri parti causam malorum præbuerit : et non jam* » *relegatione, aut deportatione insulæ plectatur, sed* » *supplicium capitale excipiat, nec interposita provoca-* » *tione sententiam, quæ in eum fuerit dicta, suspendat*» (L. 6, Cod. 9, 12, *ad leg. Jul. de vi*). Il s'agit ici d'invasions d'héritages et de luttes plus ou moins meurtrières amenées par ces invasions. Ce texte présente encore un mélange de légitime défense et de provocation; celle-ci paraît toujours dominer.

Un des grands interprètes des lois romaines parle

d'un cas de provocation beaucoup plus explicite que les précédents. Il suppose qu'on envahit une propriété pour en prendre possession. Celui qui l'occupait est chassé, mais il revient à la charge et expulse l'envahisseur. Il ne sera point coupable d'avoir employé la force pour rentrer dans sa possession. Sa conduite est excusée par la violence qui l'avait provoquée. (Cujas, *Cod. de vi et de vi armata,* l. 3, § *eam igitur.*)

92. A Rome, le crime d'*adultère* donnait dans certains cas naissance à l'*excuse légale* résultant de la *provocation :* plus souvent, elle servait de base à des faits justificatifs dérivant de la permission de la loi; nous aurions dû parler du cas au chapitre VI, mais nous avons préféré retarder jusqu'à ce moment pour ne pas embrouiller cette matière assez compliquée (1).

Sous les *rois* et dans les *premiers temps de la République*, le crime d'*adultère* était jugé arbitrairement par un *tribunal de famille* dont la sentence demeurait souveraine : il ne pouvait donc alors servir de base à des *faits justificatifs* ou à des *excuses légales* (Walter, 809). Par exception, la cause était portée devant la justice en vertu d'une action intentée par les *édiles* (*eod.*). La décadence des mœurs amena diverses lois sur cette matière : ces lois devaient présenter un caractère assez sensible de promptitude, de sévérité, et tenir le milieu entre l'expéditive et rigoureuse justice de la famille et les prescriptions plus douces, plus compliquées, plus

(1) L'adultère consistait, à Rome, dans les relations d'un homme et d'une femme mariés (L. 34, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*).

lentes de la loi *Julia* dont nous allons consulter quelques dispositions relatives au sujet qui nous occupe.

93. « *Patri datur jus occidendi adulterum cum filia* » (L. 20, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*). Ce texte crée pour le père un véritable *fait justificatif ;* il lui donne non pas un *ordre*, mais une *autorisation*. Toutefois, ce *jus occidendi* n'est concédé qu'à une condition : il faut que la femme adultère soit « *in potestate patris* » (*eodem*). Il n'y a pas à distinguer entre le père naturel et le père adoptif (L. 22, *in prin. eod.*). Pour exercer ce droit de vie et de mort, il faut encore que le père trouve les coupables « *domi suæ..... vel in domo generi* (L. 22, § 2, *eod.*) (1).

L'énergie des termes employés par la loi dit assez que la femme a dû être surprise en flagrant délit ; laissons parler le texte : « *Voluit enim ita demum hanc potes-* » *tatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de* » *adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat : et* » *Pomponius scripsit : in ipsis rebus Veneris deprehensum* » *occidi : et hoc est quod Solo et Draco dicunt* εν εργω » (L. 23 *in prin.*, D. *eod.*). Faut-il prendre ces mots εν εργω à la lettre? Non, il suffit que le père n'ait pas pu avoir de doute sur l'existence du crime, c'est-à-dire qu'il ait vu les coupables dans des conditions telles qu'il fût patent que cet acte criminel *était* ou *venait d'être commis*. Si notre interprétation était fausse, le père n'aurait, dans le second cas, qu'une simple excuse *judiciaire*.

94. La loi Julia exigeait que les deux meurtres fussent accomplis « *in continenti, propè uno ictu.* » Ecou-

(1) Voir à ce sujet la *Collat. leg. Mosaïc*, tit. IV, c. II, § 3.

tons l'explication d'Ulpien : « *Quod ait lex, in continenti* » *filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occiso hodie* » *adultero reservet, et post dies filiam occidat ; vel contra :* » *debet enim prope uno ictu, et uno impetu utrumque* » *occidere, æquali ira adversus utrumque sumpta : quod* » *ei non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit* » *filia, et interpositis horis adprehensa est a patre qui* » *persequebatur : in continenti videbitur occidisse.* » (L. 23, § 4, *eod.*). Ce jurisconsulte prenait donc la loi dans un sens large et reconnaissait la possibilité d'un intervalle entre les deux meurtres. (*Collat. leg. Mosaïc.*, tit. IV, C. II, § 6). Son opinion est la plus raisonnable ; aussi est-elle à peu près universellement admise. (*Collat. leg. Mosaïc.*, t. IV, C. IX). — Macer nous dit : « *Nihil* » *interest, adulteram filiam priùs pater occiderit an non,* » *dum utrumque occidat : namque si alterum occidit, lege* » *Cornelia reus erit ; quod si altero occiso alter vulneratus* » *fuerit, verbis quidem legis non liberatur.* » (L. 32, *in prin. eod.*). Puis, il ajoute immédiatement : « *Sed Divus* » *Marcus et Commodus rescripserunt impunitatem ei con-* » *cedi, quia licet interempto adultero mulier supervixerit* » *post tam gravia vulnera, quæ ei pater inflixerat, magis* » *fato, quam voluntate ejus servata est* » (*eodem*). — La raison que reproduit Macer à la fin de ce passage : « *Quia lex parem in eos qui deprehensi sunt, indignatio-* » *nem exigit, et severitatem requirit* » (*eodem*), peut être excellente quand le père a épargné l'un des deux coupables ; mais quand il a cherché à les frapper tous deux elle ne peut être admissible.

95. Deux motifs ont fait donner au père le droit exorbitant dont nous venons de parler. Le premier se

réfère à la puissance paternelle, le second a trait à la qualité même de père.

1° Le caractère de la puissance paternelle telle qu'elle était établie à Rome avait une si grande énergie, que le père de famille était en quelque sorte souverain maître des personnes qui se trouvaient sous sa puissance. Cette autorité sans bornes s'affaiblit bien avec le temps, mais il conserva toujours un grand nombre de ses prérogatives. Nul étranger ne pouvait entrer dans la famille sans sa permission. Nul membre de la famille ne pouvait en sortir sans y être autorisé par lui. La volonté du *pater familias* était souveraine en cette matière : aussi avait-il seul le droit de mettre à mort sa fille adultère quand celle-ci était *in sua potestate*. Le mari lui-même ne pouvait empiéter sur les droits de son beau-père.

2° Le législateur, en réservant au père ce droit de vie et de mort sur sa fille, a compté sur l'amour et la sagesse paternelle : « *Quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.* » (L. 22, § 4, *in med. eod.*). Son bras ne sera pas mu par l'emportement et la colère comme aurait pu l'être celui du mari : « *Cæterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit* » *refrenandus* (*eod.*). »

96. Nous avons donné un aperçu des droits du père au sujet de l'adultère; lorsqu'il ne se trouvait pas dans les conditions requises par la loi pour obtenir la protection du fait justificatif, les juges avaient à apprécier l'excuse judiciaire résultant de la provocation. Néanmoins, il existe de véritables excuses légales sur cette matière, par exemple dans la *Collatio leg. Mosaïc.*,

t. IV, c. II, § 6 ; dans la loi 32, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adulteriis*, etc.

97. Le mari ne jouissait pas des mêmes faits justificatifs que le père (Voy. L. 22, 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.; Collat. leg. Mosaïc.* IV, III, § 1). Pourquoi cette différence? Le législateur n'avait pu espérer du premier la modération, la justice qu'il était à peu près certain de trouver chez le second ; de plus, il fallait éloigner du mari le désir de profiter de la dot de la femme morte dans le mariage (L. 22, § 4, D. 48 ; 5, *ad leg. Jul. de adult.*).

Le mari ne pouvait en aucun cas tuer sa femme : quant au complice, il n'avait pas toujours le droit de le frapper. Cette faculté ne lui était accordée qu'à trois conditions : « *Marito quoque adulterum, uxoris suæ* » *occidere permittitur : sed non quemlibet ut patri : nam* » *hac lege cavetur, ut liceat viro deprehensum domi suæ,* » *non etiam soceri, in adulterio uxoris occidere eum qui* » *leno fuerit; quive artem ludicram ante fecerit in* » *scœnam saltandi cantandive causa prodierit; judiciove* » *publico damnatus, neque in integrum restitutus erit :* » *quive libertus, ejus mariti, uxorisve patris, matris,* » *filii, utrius eorum fuerit* (*Nec interest, proprius cujus* » *eorum, an cum alio communis fuerit*), *quive servus* » *erit* » (L. 24, *eodem*). Le droit de justice attribué au mari était en quelque sorte illusoire : aussi, le fait justificatif auquel il donnait naissance devait-il se présenter très-rarement.

98. En compensation, la loi Julia permettait au mar qui avait surpris les coupables en flagrant délit, de retenir pendant vingt heures le complice de sa femme (L. 25, *in prin...*, *eod.*). Cette séquestration légale avait

pour but de faciliter la preuve du crime : il y avait encore ici un fait justificatif pour l'agent.

Quelle était l'étendue de ce droit de séquestration ? Nous adoptons l'opinion d'Ulpien : « *Ego arbitror, etiam* » *in patre id servandum, quod in marito expressum est.* » — *Sed etsi non in domo suâ deprehenderit maritus,* » *poterit retinere.* — *Sed semel remissus adulter reduci* » *non potest.* — *Quid ergo si evaserit? An reductus cus-* » *todiri viginti horis possit? Et putem hic magis dicen-* » *dum, reductum retineri posse testandæ rei gratia.* — » *Quod adjicitur testandæ ejus rei gratia, ad hoc per-* » *tinet, ut testes inducat testimonio futuros accusatori,* » *deprehensum reum in adulteris* » (L. 25, *eod.*).

Pour pouvoir user de ces droits restreints, le mari devait-il être « *sui juris?* » Macer rapportant l'opinion généralement admise à Rome, dit qu'il n'y avait aucun intérêt à distinguer si le mari était « *sui juris,* » ou bien « *filius-familias.* » Et quel intérêt y aurait-il à distinguer? Le droit de vie et de mort conféré au mari ne peut s'exercer que sur le complice de sa femme; donc, à ce point de vue il n'y a pas de puissance paternelle à considérer. Serait-ce au point de vue du meurtre lui-même? Mais celui-ci n'a pas plus de raison d'être permis pour un père de famille que pour un *alieni juris*, le crime d'adultère étant après tout le même.

Les causes de justification que nous venons d'étudier s'appliquent à l'union du droit des gens comme au mariage civil. Peu importe qu'il s'agisse de l'épouse ou de la fiancée et quelquefois même de la *concubine*. La loi Julia, dit Walter, ne s'occupe pas de la violation du *contubernium*, pas plus que des *femmes d'une condition*

infime ou d'un *genre de vie peu relevé* (Walter, nº 810). Quelle conclusion tirer de là si ce n'est que dans l'espèce les *maris* et les *esclaves* n'étaient point protégés par un *fait justificatif*. Peut-il y avoir pour eux l'excuse résultant de la *provocation ?* Nous n'hésitons pas à le croire, en observant toutefois que cette excuse était abandonnée à la sagesse du juge.

99. Si le mari trompé tue le complice de sa femme en dehors de quelqu'une des circonstances prévues par la loi, le Code le déclare excusable, et la peine ordinaire étant atténuée, il peut n'être condamné qu'à l'exil : « *Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adul-* » *terum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit,* » *tamen quia, et nox, et dolor justus factum ejus relevant* » *potest in exilium dari* » (L. 4, *in fine*, Cod. 9, 9, *ad leg. Jul. de adult.*) (1). *Quid* s'il a donné la mort à sa femme elle-même? Lui appliquera-t-on la loi Cornelia dans toute sa rigueur? Assurément : « *Sed et in eum,* » *qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, divus Pius* » *leviorem pœnam irrogandam esse scripsit. et humiliore* » *loco positum in exilium perpetuum dari jussit : in* » *aliqua dignitate positum ad tempus relegari* » (L. 1, § 5, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de sic.*). Voir aussi L. 38, § 8, D. 4, 5, *ad leg. Jul. de adult.* (2).

100. A une époque plus rapprochée de nous, une Novelle vint rendre au mari, du moins en apparence, le droit qu'il tient de la nature et de la raison : elle le lui rendit, mais à de bien dures conditions : elle l'obligeait à remplir les formalités d'une véritable procédure, que l'on

(1) *Collat. leg. Mosaïc.*, t. IV, c. III, § 3.
(2) *Collat. leg. Mosaïc.*, t. IV, c. X, XII, § 4.

pourrait sans crainte appeler procédure de scandale. « *Si quis ei, quem suspectum habet de sua uxore, ter in* » *scriptis denuntiaverit sub præsentia trium testium fide* » *dignorum, et post invenerit eum convenientem uxori* » *suæ in domo sua, vel uxoris, vel adulteri, vel in popi-* » *nis, aut in suburbanis, sine periculo eum perimat. Si* » *alibi inveniat, tribus testibus convocatis tradat eum* » *judici : qui nulla alia ratione quæsita habet puniendi* » *licentiam. Si tamen in sacro oratorio colloqui inve-* » *niantur, post tres, ut dictum est, denuntiationes, liceat* » *marito utrasque personas defensori ecclesiæ tradere, aut* » *aliis clericis, ut ad eorum periculum divisim isti ser-* » *ventur, donec judex cognoscens hoc, mittat episcopo* » *civitatis, quatenus ei isti tradantur, ut debeant subire* » *tormentum, ut nuncietur per eum ad Præsidem provin-* » *ciæ, qui secundum leges pœnam imponet legitimam* » (L. 30, nov. 117, cap. 15, Cod. 9, 9, *ad leg. Jul. de adult.*).

En lisant ce texte, on se demande s'il a été édicté en faveur du mari trompé ou bien en faveur du complice de sa femme : le législateur a en quelque sorte mis ce dernier en demeure de bien prendre ses précautions, et paraît moins redouter l'adultère que le meurtre de celui qui le commet.

TITRE II.

EXCUSES LÉGALES ÉTABLIES D'APRÈS L'UTILITÉ SOCIALE.

—

CHAPITRE PREMIER.

AGE.

101. Il est des cas où l'*âge* du prévenu donne lieu à une *excuse légale*, alors même que la *culpabilité* est établie d'une manière certaine (voir *suprà*, § 6). L'indulgence du législateur est alors dictée par un *sentiment d'humanité* qui se rattache indirectement à l'*utilité sociale :* il fait grâce au coupable, tantôt en faveur de sa jeunesse, tantôt à cause de son âge avancé. Quelle qu'ait été la perversité de l'agent, il répugne de frapper comme un malfaiteur ordinaire celui qui entre à peine dans la vie, et celui qui est déjà accablé des infirmités de la vieillesse. Cette répugnance se traduit par une excuse légale dont l'effet est plus ou moins puissant.

102. L'âge avancé du prévenu constituera un avantage pour ce dernier dans divers cas. — Supposons que la loi reconnaisse l'excuse en question à partir de 70 ans, l'agent pourra l'invoquer dans deux conditions bien dif-

férentes : d'abord, lorsqu'il avait 70 ans accomplis au *moment de l'infraction*, et, en second lieu, lorsque les 70 ans se sont accomplis *depuis l'infraction*, mais *avant le jugement*. — La clémence de la loi ne s'arrête pas là : le condamné qui, en subissant sa peine, atteint l'âge de 70 ans, a droit à voir adoucir le châtiment qui lui a été infligé. Cette dernière espèce présente une sorte de grâce légale fondée, comme l'excuse légale, sur un noble sentiment d'humanité. Ce qui les distingue, c'est que, par rapport au jugement, l'une produit son effet à l'instant, tandis que l'autre n'agit que dans un avenir plus ou moins éloigné.

---

103. A Rome, alors même que la culpabilié du prévenu avait été irrécusablement établie, le législateur et les juges trouvaient quelquefois une cause d'exemption ou d'atténuation de la peine dans l'âge de l'inculpé. Notre affirmation ne peut soulever le moindre doute quant aux *excuses judiciaires;* des textes formels la justifient complètement à l'égard des *excuses légales*.

104. La loi des Douze-Tables nous apprend que dans certains cas la destruction des récoltes entraînait la mort du coupable *pubère* qui était *suspensus cereri*, tandis que, pour la même infraction, l'*impubère* était seulement frappé de verges *prætoris arbitratu* (XII Tabl. 48, § 9). Il est évident que, dans la dernière espèce, il s'agit de l'*impuber pubertati proximus* reconnu *doli capax* par le juge (*Plin. Natural. Histor.* XVIII, 3).

En fait de *vol manifeste,* les *esclaves pubères* devaient *verberibus affici et e saxo præcipitari.* Quant aux *esclaves impubères*, ils devaient *prætoris arbitratu verberari...* (XII Tabl., tabl. 8, l. 14).

Les fragments que nous connaissons de la loi des Douze-Tables ne présentent pas la minorité de 25 ans et la vieillesse comme donnant lieu, même dans des cas spéciaux, à une excuse légale d'utilité sociale.

Dans la *Collatio legum mosaïcarum et romanarum*, nous lisons (tit. 12, cap. 3) que, dans l'espèce prévue par ce passage, les coupables « *possunt in tempus, uti* » *cujusque compatitur ætas, relegari, et sic biennium aut* » *triennium ad opus publicum dari.* » Cette disposition, déjà assez claire, est complétée par un texte du Digeste relatif à la même matière : « *Et possunt in tempus, ut* » *cujuscumque patiatur ætas, relegari, id est si junior in* » *longius : si senior recisius* (L. 2, D. 47-21 *de Term. mot.*).

Ces deux textes visent des cas particuliers. Ne pourrait-on pas invoquer dans le même sens et d'une manière générale le passage suivant : « *Fere in omnibus pœna-* » *libus judiciis... ætati... succurritur* » (L. 108, D. 48-19, *de Pœnis*). Evidemment, l'humanité devait inspirer l'indulgence aux juges romains, et la disposition ci-dessus rapportée les engageait à suivre cette voie ; mais elle ne leur imposait point une excuse légale à appliquer.

105. Le droit d'accorder un pardon plus ou moins complet dépendait donc ordinairement de leur seule appréciation : de plus, il n'y avait pas de limite fixée pour la faveur à accorder aux vieillards. Le législateur avait voulu laisser aux juges une complète liberté en

pareille matière. Sa pensée se manifeste, du reste, bien clairement dans les textes (surtout dans le cours du paragraphe 104), et elle se reproduit dans les mêmes conditions au sujet de la remise de la peine commencée : « *In* » *metallum damnati, si, valetudinis aut ætatis infirmitate,* » *inutiles operi faciundo deprehendantur, ex rescripto* » *divi Pii a Præside dimitti poterunt qui æstimabit de* » *his dimittendis, si modo vel cognatos vel adfines habeant* » *et non minus decem annis pœnæ functi fuerint* » (L. 22, D. 48-19, *de Pœnis*). La fin de ce passage indiquerait cependant que, dans certains cas, le pouvoir du *Præses* n'est pas sans bornes.

Nous avons parlé de la manière dont les Romains appréciaient l'âge (*enfance*, *impuberté*, *puberté*, *minorité de* 25 ans) au point de vue de la culpabilité et l'imputabilité, il nous reste à dire un mot de *ces diverses* époques de la vie au point de vue des excuses d'utilité sociale. Constatons d'abord que l'*enfance* est de droit mise de côté (voir *suprà*, § 45), vu qu'elle implique une innocence complète : reproduisons la même observation au sujet de l'*impubère infantiæ proximus*. L'indulgence du juge était naturellement acquise (sauf de rares exceptions) au coupable *pubertati proximus* : bien plus, la loi prenait quelquefois le soin d'abaisser en faveur de ce dernier la peine prononcée pour les cas ordinaires. Cette bienveillance dans la répression existait aussi pour les coupables *pubères* ou *mineurs de 25 ans*, mais moins sensible et beaucoup plus rare que dans l'espèce précédente.

CHAPITRE II.

PARENTÉ, ALLIANCE.

106. Parmi les *Excuses d'utilité sociale*, il en est une qui repose sur la *parenté* et l'*alliance* : par sa nature, elle appartient à l'ordre moral : par ses résultats, elle se lie intimément aux droits les plus sacrés de la *famille*. Il est des cas, en effet, où le législateur doit pardonner, ou tout au moins adoucir le châtiment, et oublier la perversité de l'agent en s'appuyant sur des considérations de l'ordre le plus élevé ; tantôt, il retient son bras prêt à frapper, pour ne pas violer le sanctuaire de la famille et faire naître la discorde entre des personnes rattachées par des liens qu'il serait dangereux pour la société de voir rompus ou relâchés (1) ; tantôt, il fait grâce, parce que l'infraction à réprimer est due à un sentiment qu'on ne peut bannir du cœur de l'homme, le désir de sauvegarder l'honneur des siens (2).

107. On ne peut guère classer méthodiquement les cas d'excuses se référant à la *parenté* et à l'*alliance*, car ils varient d'après la constitution de la famille chez les divers peuples. Il faut les apprécier d'une manière générale. Disons la même chose, et à plus forte raison, des

(1) Par exemple : vol commis au préjudice du parent ou de l'allié de l'agent, etc.

(2) Par exemple : recel d'un parent ou allié qui se trouve sous le coup d'une accusation ou condamnation infâmante.

relations de *tutelle*, *autorité privée*, *direction morale*, etc., qui dans plusieurs législations donnent naissance à quelques cas d'*excuses*. Dans cette dernière espèce, les pouvoirs généraux du juge doivent jouer un plus grand rôle que le texte de la loi, dont les dispositions ne sont pas d'ordinaire très étendues à ce sujet.

---

108. Chez les Romains, la *parenté* et l'*alliance* donnaient naissance à quelques excuses légales d'utilité sociale. Ainsi, les *recéleurs de coupables* étaient ordinairement frappés des peines encourues par ceux qu'ils cherchaient à dérober aux poursuites de la justice (L. 1, D. 47, 16, *de receptat.*) : cependant, s'ils étaient *parents* ou *alliés* des susdits *coupables*, la loi se montrait indulgente à leur égard (L. 2, *eod.*). La rigueur avec laquelle on châtiait les *déserteurs* dans les armées romaines s'affaiblissait d'une manière très sensible, quand le *soldat fugitif* était ramené par son *père* : en effet, la *deterior militia* venait alors remplacer la *mort* (L. 13, § 6. D. 49, 16. *De re militari.*).

109. Les deux espèces précédentes sont régies par un principe d'humanité commun à toutes les législations ; mais à Rome, nous trouvons des cas où une pensée bien différente a amené la prescription de la loi. Il s'agit de la constitution particulière de la *famille*, considérée dans son essence même, la *potestas*. Voici une conséquence de cette dernière : le *père* n'a pas d'*actio furti* contre les enfants qui sont sous sa *puissance* (L. 17, D. 47, 2,

de furtis). Pourquoi? Le *furtum* étant un délit privé, l'autorité publique n'avait nul besoin d'intervenir dans l'espèce, et le *droit de correction* permettait au père d'infliger au coupable le châtiment mérité. Quant à la restitution de la chose, elle pouvait s'obtenir aisément. Pour les dommages-intérêts, il ne fallait pas songer à en réclamer, à moins toutefois que le *fils in potestate* n'eût un *pécule*.

110. Quid de la *contrectatio fraudulosa* commise par la femme au préjudice de son mari? Les *Sabiniens* disaient: la *femme* est assimilée à la *fille* (*loco filiæ*), la fille peut voler son père, donc la femme peut voler son mari. Les *Proculéiens* étaient d'un avis contraire et affirmaient que, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir *vol*, parce que la femme était, en quelque sorte, propriétaire de l'objet volé. La décision des Sabiniens fut adoptée par le jurisconsulte *Paul*.— Quelle était l'action donnée au mari? Était-ce l'*action de vol?* Non : le caractère infamant de celle-ci l'avait fait mettre de côté; on la remplaçait par une action *rerum amotarum* (L. 26, D. 25, 2, *rerum amot.*); c'était une vraie *condictio* d'après Gaïus (lib. 4, *ad edict. provin.*), *Tryphoninus* y voit une sorte de *condictio furtiva* (L. 29, D. 25, 2, decret. *rer. amot.*), et *Ulpien* parait être de son avis (L. 1, D. 13, 1, *de condict. furt.*).

111. Soit dans les délits publics, soit dans les délits privés, les espèces que nous avons reproduites ne sont pas les seules qui permettent à l'agent d'invoquer une *excuse légale d'utilité sociale* reposant sur la *parenté* ou l'*alliance*. Il en existe d'autres, et en assez grand nombre relativement. Observons que, quelquefois, la loi n'établissait pas de distinction entre les *alieni juris* et les *sui*

juris. — Nous bornerons là nos citations pour nous occuper de deux questions que nous aurions dû traiter à propos de l'*ordre et de la permission de la loi* : nous voulons parler de la *patria potestas* et du *dominium*.

112. Le *paterfamilias* jouissait de pouvoirs très-étendus sur les personnes qui étaient *in suâ potestate*. Il avait sur elles un véritable droit de vie et de mort. C'est à Romulus que divers auteurs font remonter l'établissement de ce droit (*vid*. Denys d'Halicar., II, 26 et 27 ; *collat. leg. Mosaïc*., tit. IV, cap. VIII; *Conf*. Ulpien, l. 8, D. 10, 11, *de his qui suo*) (1). Ce droit exorbitant, qui assimile la *potestas* au *dominium*, semble avoir été consacré par la *loi décemvirale* (Blondeau, *Institutes de Justinien*, t. II, p. 64, *de jure patrio*, § 2).

Dans les premiers siècles de l'ère romaine, le père pouvait donc impunément *maltraiter*, *blesser*, *tuer* ses enfants : cette odieuse liberté dut s'effacer avec la marche de la civilisation : un rescrit d'Adrien prouve, d'un manière positive, que la législation changea à ce sujet. En effet, un *père* trouve *son fils* « *qui novercam adulterabat* » et le frappe à mort : ce meurtre, qui pouvait sans peine donner lieu à l'excuse de provocation, reste-t-il impuni? Non. Le coupable est condamné à la déportation (L. 5, D. 48-9, *de leg. pomp. de parric.*). — Que conclure de ce texte, si ce n'est que le père n'eut pas toujours un fait justificatif, voire même une simple excuse légale dans sa paternité. Son pouvoir suprême, sans contrôle, fut réduit au seul droit de correction, et ce dernier subit lui-

(1) Voyez cependant M. de Fresquet, *du tribunal de famille. Revue Historique*, 1855.

même plusieurs restrictions consécutives : ce n'était que justice.

113. La loi de Romulus donnait aux pères la faculté de vendre leurs enfants. Des lois postérieures vinrent comprimer cette liberté, et Dioclétien, confirmant un droit déjà établi, déclara « *liberos à parentibus neque venditionis, neque donationis..... titulo..... in alium transferri possunt* » (l, 1, C. 4, 43, *de patribus qui filios*). *add.* l. 37, C. 7, 16 *de liberanos* et l. 10, C. 8, 47, *de patria potestate*). — Constantin permet de vendre les enfants *sanguinolentos*, lorsque le père y est contraint par la *pauvreté* (l. 2, C. 4, 43, *patribus qui filios*). Cette permission est suivie de restrictions tendant à contenir l'abus de ces ventes de nouveaux-nés qui, en pratique, avaient prévalu sur la loi (*vid.* M. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, tom. II, § 92).

114. Fondée d'abord sur la *guerre* et la *conquête*, agrandie et fortifiée par la *naissance*, l'*aliénation volontaire ou forcée*, l'institution de l'*esclavage* devint bien vite un principe de droit commun dans la société romaine : le *servus* était, non pas un homme, mais un animal plus intelligent que les autres, ne vivant que pour l'agrément et l'utilité du maître dans le *dominium* duquel il se trouvait.

La plupart des esclaves descendaient de prisonniers de guerre ou l'étaient eux-mêmes : or, en leur faisant momentanément grâce de la vie, les vainqueurs prétendaient conserver sur eux le pouvoir le plus absolu : la loi confirma ces prétentions et les érigea en droit. Qu'il insultât, frappât, blessât, tuât son *servus*, le *dominus* n'avait pas à craindre de répression pénale ; peu importait que ses violences fussent justes ou non : la loi les

couvrait de sa protection. Le maître avait usé de son droit, ce qui constituait pour lui le plus énergique des faits justificatifs.

115. Cette rudesse primitive s'adoucit cependant sous l'influence de la civilisation. La vie de l'esclave ne fut plus un misérable jouet que le moindre caprice pouvait briser : au lieu de l'*abusus* le plus complet, le maître n'eut que le *droit de correction* et celui de *justice* (le dernier dans certains cas seulement). Il put frapper son esclave, le mettre à mort, mais non sans motif et sans motif sérieux. S'il le tuait à tort, il était puni comme s'il avait tué l'esclave d'autrui : hors ce cas, il était à l'abri de toute poursuite *criminelle*. L'exercice des droits restreints dont nous venons de parler donnait naissance à une *cause de justification*. Ajoutons que si, en corrigeant son esclave, le maître lui donnait ou lui occasionnait la mort, il était à l'abri de toute peine, parce qu'il était présumé avoir agi sans *dolus malus*.

116. Le *droit de correction* resta longtemps illimité; puis, enfin, il reçut quelques modifications, légères il est vrai, mais c'était un premier pas. Antonin le Pieux nous a laissé, sur cette matière, un rescrit qui accorde protection aux esclaves : dans quel but? dans l'intérêt des maîtres! Cet empereur invoque un motif d'*utilité* et non d'*humanité*. (*Collat. leg. mosaïc.* T. III, C. II.).

Constantin apporta une nouvelle modification à la *puissance dominicale*; trouvant trop général, trop vague, trop insuffisant le principe que nous venons de citer, il voulut délimiter, d'une manière plus précise, les droits du maître. Néanmoins, la délimitation opérée ne fut pas complète. Ainsi, le *servus* expirait-il à la suite des *coups*

de fouet qu'il avait reçus, le maître ne tombait pas sous le coup d'une accusation d'*homicide :* il n'en était plus de même, si la mort était occasionnée par des *coups de bâton ou de pierre*, par une *arme meurtrière*, ou par *strangulation, poison*, etc. : alors il y avait *homicide punissable*. L'*excuse légale*, dont jouissait l'*agent* dans le premier cas, repose sur cette idée que le *fouet* étant l'*instrument de correction* par excellence, celui qui en faisait usage pouvait en abuser sans qu'il y eût mauvaise intention de sa part. Dans le second, au contraire, les moyens employés indiquent d'ordinaire la présence plus ou moins caractérisée du *dolus malus*.

CHAPITRE III.

RANG OU QUALITÉ DE L'AGENT OU DU PATIENT.

117. C'est fouler aux pieds les premières notions de la *justice* que d'admettre la création de priviléges en *matière pénale*. La même infraction, perpétrée dans les mêmes conditions de culpabilité, doit être frappée de la même peine. Est-il équitable de conférer une demi-inviolabilité à certaines classes de personnes, tandis que l'on frappe sans pitié les infractions de toutes les autres ? Que la loi établisse des distinctions honorifiques, c'est fort bien ; mais qu'à ces distinctions elle joigne une immunité qui atténuera ou effacera *ipso jure* la culpabilité nettement reconnue de l'agent, nul ne saurait l'admettre. — Il est triste, en effet, de voir un débris de

respect, une sorte de justification s'attacher quelquefois à l'homme des classes privilégiées, alors qu'il mérite mépris et châtiment, comme aussi de songer à la rigueur ou à l'indifférence qui accueillent souvent les fautes du prolétaire.

L'immoralité n'est pas moins évidente si l'on trouve une cause à l'inégalité de la peine dans l'*éclat* ou l'*obscurité* du patient. — Prenons pour exemple le crime d'*assassinat* : Faudra-t-il un jugement et une loi différents pour le grand seigneur et le prolétaire qui auront versé le sang du même homme ? Y aura-t-il une disposition légale et une sentence de natures diverses, alors que la victime sera un pauvre malheureux ou une personne haut placée ? Emettre de pareilles questions, c'est les résoudre.

118. Mais, dit-on, si ces principes sont excellents avec la constitution de notre société et l'état de notre civilisation, il n'en est plus de même si l'on se reporte à une autre époque, par exemple sous le régime *républicain* de la Rome ancienne, ou *féodal* de la France du moyen-âge. Nous sommes parfaitement convaincu qu'il serait difficile de concilier les principes de la vraie justice avec certaines dispositions des lois romaines ou françaises : — est-ce un motif pour donner à ces lois un brevet de perfection ? Certes non. Constatons leurs vices, et, par suite, les vices des civilisations qu'elles représentent. L'injustice a plus d'une fois pris la loi pour masque.

119. A Rome, parmi les *excuses légales d'utilité sociale*, celles qui reposent sur le *rang* ou la *qualité* de l'*agent* ou du *patient* portent l'empreinte ineffaçable de la société pour laquelle elles avaient été créées : c'est là que l'on voit la fierté, l'orgueil peut-être du *citoyen romain*, la supériorité de l'*honestior* sur l'*humilior*, l'abîme qui séparait l'*homme libre* de l'*esclave*, et l'on s'explique ainsi l'inégalité des peines qui a, de tout temps, existé chez les descendants de Romulus. (M. Bravard, *Etude du Droit romain*, pag. 222, 223).

Accuser d'injustice volontaire et préméditée les législateurs de cette nation, ce serait aller trop loin : ils sont le reflet nécessaire de la société au milieu de laquelle ils vivaient, et cette société, quel qu'ait été son éclat, ne pouvait bien sûrement servir de modèle absolu aux générations futures. — Les idées chrétiennes n'avaient pas encore épuré la fausse morale de l'antiquité païenne, en montrant à tout homme, un frère et un égal dans son semblable, et préparé ainsi l'avènement du grand principe de l'*égalité devant la loi*, et surtout *devant la loi pénale*.

120. Nous pouvons diviser en trois périodes l'action générale de la séparation des classes sur l'admission des *excuses légales* qui font la matière de ce chapitre.

A. Sous les rois et dans les premiers temps de la république, les citoyens romains étaient traités avec plus de douceur (on pourrait dire de considération) que les autres sujets de l'Etat et les étrangers : quant aux esclaves, la rigueur et l'ignominie du châtiment formaient leur apanage le plus clair : on froissa donc ainsi, dès le début, les règles de la justice pour satisfaire

un préjugé national et social. — L'*excuse légale* qui nous occupe ne pouvait jamais innocenter l'agent ; il est des cas où elle pouvait amener l'entière exemption de la peine, quoique d'ordinaire elle fût simplement atténuante.

B. Pendant la république, les lois *Valeria*, *Porcia*, *Sempronia* revêtirent d'un nouvel éclat et d'une nouvelle dignité le *civis romanus ;* elles en firent une sorte de demi-dieu, qui, s'il venait à faillir, n'encourait guère que des châtiments honorables et singulièrement adoucis. — Se manifestant de jour en jour, avec plus de force et d'énergie, l'esprit aristocratique inventa les *honestiores* et les *humiliores* et divisa ainsi les citoyens en deux classes, dont la première jouissait de priviléges très-importants : nous n'avons pas à nous occuper de la différence qui les sépare, si ce n'est au sujet des excuses. La qualité d'*humilior* comme celle d'*honestior* exemptait quelquefois de tout ou partie de la peine, avec cette distinction que, dans un cas, le pardon ou l'indulgence reposaient sur la dignité du titre, tandis que dans l'autre ils étaient dus à l'avilissement de la condition.

C. Les *honestiores* et les *humiliores* se conservèrent sous l'empire (*Vid. Paul. Senten.*, V. 30, § 1), en perdant cependant une partie de leurs priviléges confisqués au profit du pouvoir impérial.

121. Voyons quelques-uns des effets pratiques du rang sur l'excuse. Sous l'empire des lois *Porcia*, etc., les citoyens n'étaient que fort rarement condamnés à mort, surtout les *honestiores* : ceux-ci étaient encore exemptés des peines infâmantes, notamment du fouet. Pendant la république, tous les citoyens, après elle, les *honestiores*

seuls étaient exemptés de la condamnation *aux verges* (Walter, *Histoire du droit crim.*, § 825) et aux bêtes (*eod.*, § 821). Les *honestiores* étaient à l'abri des mines (*eod.*, § 822), des travaux forcés à perpétuité (*eod.*, § 823), etc. : dans le cas de flagrant délit d'adultère, le mari ne pouvait les mettre à mort d'après la loi Julia ; et si plus tard il eut ce droit, ce ne fut que moyennant certaines formalités assez difficiles à réunir.

122. La condition d'*humilior*, qui attirait d'ordinaire sur la tête de l'agent toute la rigueur de la loi, donnait quelquefois lieu à une excuse légale. C'est ce qui arrivait pour les gens non mariés qui entretenaient des relations coupables (Walter, *eod.*, § 811). Les personnes d'un rang obscur pouvaient même se faire un métier du *lenocinium ordinaire* sans encourir la rigueur de la loi : elles n'avaient pour cela qu'une formalité à remplir, faire aux édiles la déclaration de leur honteux projet (Walter, *eod.*, § 811). Cette déclaration entraînait l'*infamia*. La peine due à l'adultère n'était pas appliquée à la servante d'auberge, ni à la maîtresse de l'établissement, quand elle servait elle-même ses clients (L. 29, C. 9-9. *ad leg. Jul. de adult.*). La loi Julia ne s'occupait pas non plus de l'adultère des femmes d'une condition infime ou d'un genre de vie peu relevé (*eod.*, § 810).

123. Relégué dans un affreux degré d'infériorité sociale, réduit presque à l'état d'animal, l'*esclave* romain était puni avec une rigueur inouïe : les peines corporelles formaient son lot le plus certain ; quelques-unes lui étaient spéciales, et ce n'étaient ni les plus douces, ni les plus honorables. Entièrement distincts, pendant longtemps, des hommes libres, les *esclaves* furent, plus

tard, quelquefois assimilés aux gens de basse condition, et jouirent ainsi, jusqu'à un certain point, des excuses légales conférées à ces derniers. Ils avaient eu dans le principe, et ils avaient même encore quelques causes spéciales d'excuse..., notamment dans le cas d'*inceste* (Walter, *eod.*, § 811) et de *violation de contubernium* (*eod.*). Par exception, ils partageaient les faveurs des *honestiores*, par exemple, au sujet de la peine *in opus publicum* (*eod.*, § 823).

124. Marcien nous dit que le meurtre est puni sans tenir compte du rang de la victime (L. 1, § 2, D. 48, 8, *ad leg. Cor. de sic.*), et Claudius Saturninus affirme que l'on envisage la personne au double point de vue de l'*agent* et du *patient* (L. 16, § 3, D. 48, 19, *de pœnis*). Observons que ce dernier texte a une portée générale, et, s'il faut pour l'appuyer des dispositions se référant à des espèces particulières, nous tirerons des arguments du C. 3, § 213 de Gaius, et de la loi 24, D. 48, 5, *ad leg. Jul. de adult.*, etc. Il est évident pour nous (et, à la rigueur, nous pourrions citer des textes assez explicites en fait de *délits publics* et surtout en fait de *délits privés*,) que le principe émis par *Saturninus* formait le droit commun dans notre matière.

125. Outre les diverses excuses ayant trait soit à l'*honestior* soit à l'*humilior*, il en existe d'autres qui se réfèrent d'une manière spéciale aux *décurions* et à leurs *enfants* aux *vétérans*, aux *militaires*.

Quand un *décurion* avait encouru une peine capitale, sa cause était renvoyée devant le *Prince* qui prononçait sur un rapport fait à ce sujet : la sentence était d'ordinaire aussi indulgente que possible. Ce n'était pas, du

reste, le seul privilége des décurions en matière pénale : ..... ils n'étaient condamnés à mort que pour parricide (L. 15, D. 48, 19, *de pœnis*) ; les peines *in metallum*, *in opus metalli*, *furca*, *vivus exuri* ne les atteignaient point (L. 7, § 2, *eod.*). Ces faveurs s'étendaient encore aux *parentes et liberi decurionum* (L. 9, § 12, *eod.*).

126. Parmi leurs prérogatives, les vétérans comptaient celles de ne pouvoir être *livrés aux bêtes*, ou *frappés de verges* (L. 1, D. 49, 18, *de veter.*) : ils étaient à l'abri des peines *in metallum*, *in opus publicum* (L. 3, *eod.*). Les *vétérans* et leurs enfants étaient, en quelque sorte, assimilés aux décurions et aux enfants de ceux-ci (L. 3, *eod.*).

127. Frappés de peines presque spéciales et très-rigoureuses, les militaires n'étaient pas condamnés à une *mort ignominieuse* ou à un *supplice honteux* (L. 3, § 1, 9, 10, 16, etc., D. 43, 16, *de re militari*). Pour eux, la condamnation à mort n'entraînait pas la confiscation du patrimoine acquis au service (Walt., *Hist.*, § 827). Ces faveurs étaient un encouragement et une récompense pour la valeur des armées romaines.

128. Les femmes trouvaient quelquefois une excuse légale dans leur sexe. — En voici deux exemples : Dans le cas d'*inceste* prohibé par le *droit civil seul*, c'est-à-dire en ligne collatérale, la loi ne frappait que l'homme (Walter, § 811). Y avait-il *concubinat* entre proches parents, les deux coupables étaient punis, il est vrai, mais inégalement, et la peine la plus légère était réservée à la femme (Walter, § 811).

129. La religion elle-même pouvait servir de base à une excuse légale : à la rigueur, elle donnait naissance

à un fait justificatif, comme il est facile de s'en convaincre en jetant les yeux sur la loi 2, D. 48, 8, *ad leg. Corn. de sic.*

CHAPITRE IV.

RÉPARATION DU MAL. — ABANDON DE L'INFRACTION. — SECOURS A LA JUSTICE.

130. Quand le *mal* résultant de l'*infraction* est réparé par l'*agent*, la loi oublie quelquefois la culpabilité de celui-ci : elle croit alors que le pardon et l'indulgence sont utiles à la société : c'est un encouragement qu'elle offre au repentir du coupable.

131. Le même motif lui fait tendre une main secourable à l'agent qui abandonne l'infraction commencée. Il y a, en effet, un intérêt très-grand à voir inachevée une tentative criminelle : la promesse de pardon ou d'indulgence peut arrêter beaucoup de personnes, en leur fournissant l'occasion et le moyen de revenir sur leurs pas.

132. La nécessité de rechercher activement les malfaiteurs et de les livrer le plutôt possible aux mains de la justice a donné naissance à une excuse légale en faveur de certains coupables qui auront facilité ou opéré la capture des susdits malfaiteurs.

133. Il est des cas où l'agent doit l'indulgence ou le pardon à certaines raisons d'utilité publique qui varient avec les peuples et les temps.

Les *excuses* dont il est question dans ce chapitre ne forment d'ordinaire que des exceptions peu nombreuses au droit commun : on pourrait presque leur donner le nom d'excuses de nécessité, car ce n'est qu'à son corps défendant que le législateur les crée.

---

134. Nous n'avons pas trouvé, dans les lois romaines, de disposition qui créât, d'une manière explicite, une excuse reposant sur la réparation du préjudice causé par l'infraction. Il est à présumer, d'après l'esprit général de ces lois, qu'on avait voulu laisser au juge l'appréciation absolue des divers cas.

135. Quant aux secours donnés à la justice, nous savons plus certainement qu'ils ne restaient pas sans récompense : en effet, ils amenaient quelquefois une exemption totale ou partielle de la peine encourue par l'agent. Ainsi, il était permis de faire grâce au *soldat transfuge*, qui, après son retour, avait fait la capture d'un grand nombre de *latrones*, ou qui avait simplement dénoncé d'autres *transfuges* (L. 5, § 8, D. 49, 16, *de re militari*, etc.).

136. L'*abandon de l'infraction commencée* valait indulgence au coupable repentant, et le transfuge, qui se remettait de son plein gré entre les mains des autorités, était récompensé par une atténuation de la peine ordinaire (L. 5, § 4, D. 49, 16, *de re milit.*, etc.).

137. Voici quelques cas spéciaux où l'utilité publique jouait un rôle souverain. En général, il était défendu à

l'esclave de porter une accusation contre son maître : celui-ci jouissait donc d'une sorte d'excuse légale (qui s'effaçait dans le crime de lèse-majesté) (L. 7, § 2, D. 48, 14, *ad leg. Jul. majest*). Si l'on frappait, chez lui, le maître d'une maison de jeux de hasard, l'on était à l'abri de toute poursuite, en vertu de l'édit du préteur (L. 1, D. 11, *V. de aleator.*). La femme adultère *remariée* ne pouvait être traduite en justice, que si l'accusation dont on la menaçait lui avait été *dénoncée avant ses secondes noces* : cette excuse disparut sous Dioclétien (Walt., § 809). Tant que le mari *ne répudiait pas* la femme adultère, celle-ci était à l'abri de toute accusation. Il en était de même du complice (*eod.*). On ne pouvait poursuivre les personnes accusées du crime d'adultère que les uns après les autres (*eod.*).

DEUXIÈME PARTIE.

Des excuses légales et des faits justificatifs dans le Droit criminel français.

LIVRE I.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

138. Du v^e^ siècle à 1789, notre législation pénale s'est développée dans des conditions exceptionnelles : formée d'éléments divers, sous l'empire d'influences souvent opposées, elle a été soumise à de nombreuses vicissitudes ; les changements qu'elle a subis peuvent être classés en trois périodes correspondant à trois grandes transformations : (*Germanique* du v^e^ au xi^e^ siècles.—*Féodale* et *Coutumière* du xi^e^ au xvi^e^ siècles.—*Royale* du xvi^e^ au xviii^e^ siècles.) A partir de 1789, le droit criminel parcourut une dernière phase et se fixa d'une manière à peu près définitive par le Code 1810. Cette dernière époque de formation porte le nom d'*intermédiaire*.

139. Nous ne pouvons songer à présenter une étude complète, approfondie des excuses légales et des faits justificatifs, pendant un aussi long espace de temps ; ce travail nous entraînerait trop loin : aussi nous bornerons-nous à esquisser un aperçu général et succinct de notre matière.

CHAPITRE Ier.

PÉRIODE GERMANIQUE.

140. Les invasions des Germains rompirent l'unité nationale que la domination romaine avait établie dans la Gaule ; il en fut de même de l'unité de Droit : les vaincus conservèrent leurs lois (du moins dans certaines limites) et les vainqueurs apportèrent les leurs. Ceux-ci formaient des tribus distinctes, et n'étaient pas entrés en Gaule à la même époque : aussi ne faut-il point s'étonner que chaque peuple ait son droit propre. Voilà pourquoi nous avons les lois *Salique*, des *Ripuaires*, des *Bourguignons*, des *Visigoths*, etc. Les recueils législatifs spéciaux à notre pays sont complétés et éclaircis par d'autres lois Germaniques (celles des *Allemands*, des *Bavarois*, des *Lombards*, etc.), et les *Capitulaires* des rois de la première et de la seconde race.

En définitive, il y a en présence deux éléments principaux : l'élément *Barbare* et l'élément *Romain ;* ce dernier puise à une double source, la Rome chrétienne et la Rome païenne, c'est-à-dire le véritable *Droit romain*,

et le *Droit canonique*. La lutte et la fusion de ces deux éléments constituent en quelque sorte, à elles seules, l'histoire de cette première période, et celle de toute notre ancienne législation criminelle.

141. Les monuments législatifs de la période germanique contiennent des dispositions nombreuses au sujet des excuses légales et des faits justificatifs, mais ils ne présentent nulle part une théorie nette et accentuée. Ils diffèrent notablement entr'eux. Cette différence tient surtout à l'influence du droit romain. Peu sensible dans la loi Salique, l'action de ce dernier se manifeste plus vivement dans la loi des Ripuaires, et prend une extension plus marquée dans la loi des Bourguignons et celle des Visigoths : quant aux autres lois germaniques (des Lombards, Bavarois, Allemands, etc.), elles portent plus ou moins l'empreinte romaine, selon l'époque à laquelle elles sont édictées et d'après les peuples qu'elles régissent.

142. LEX SALICA. — Observons, dès le début, que la *loi Salique* reproduit le *droit germanique* avec plus de pureté que les autres *lois barbares* que nous aurons à consulter. — Sa rédaction a subi l'influence du *droit romain*, c'est évident; mais cette influence n'est pas très considérable. Les *faits justificatifs* et les *excuses légales* sont en assez grand nombre dans la *loi salique*, eu égard à la théorie des preuves alors en usage (*conjuratores*, *duel judiciaire*, *épreuve par le feu et l'eau*, etc.). Il est à constater que lorsque une disposition formelle innocente l'*agent* ou l'exempte de la peine, elle ne prononce, le plus souvent, que pour des *cas particuliers*. Nous ferons, toutefois, une exception en faveur d'un principe général ainsi conçu : « ... *Si quis puer infra duodecim annorum ali-*

» *quam culpam commiserit, fredus ei non requiratur.* » (*lex salica*, tit. 28, § 6, *ex editione Heraldi*, d'après Walter.)

Voici un texte où il est formellement question de l'*intention* de l'agent : « ... *si quis per malum ingenium...* » etc. (*Eod.* tit. 27, § 4). A ce cas particulier, nous pouvons en joindre un autre : « ... *si quis... sine voluntate... occiderit...* » (*Eod.* tit. 44, § 9). L'*ignorance de droit* donne naissance à une excuse légale, au sujet de l'*homicide* commis par un *esclave*. (*Eod.* tit. 38, § 7).

L'*infirmitas*, l'*ambascia dominica* ou la *mort d'un proche parent* justifient l'absence de celui qui est appelé au *mallum* (*Eod.* tit. 19, § 6). Les *aveux à la justice* étaient quelquefois récompensés par une *excuse atténuante* (*Eod.* tit. 68, § 1, *in fine*). L'*ordre du maître* met à l'abri de toute *composition* celui qui *caballum excorticavit* (*Eod.* § 1, *in princip.*).

143. Le *rang*, la *nationalité*, la *qualité*, le *sexe* de l'*agent* ou du *patient* donnaient bien souvent lieu à une *excuse légale* qui, d'ordinaire, était simplement *atténuante*. La *loi salique* s'occupe beaucoup plus du *patient* que de l'*agent;* il est du reste facile de s'en convaincre, en comparant le nombre de textes qui se réfèrent à l'un ou à l'autre cas.

Le *vol* commis par l'*esclave* était moins puni que celui commis par l'*ingénu* (*Eod.* tit. 12, 13). L'*expoliatio* du *Salecus Francus* par le *Romanus* était frappée d'une plus forte composition que celle du *Romanus* par le *Francus salecus* (*Eod.* tit. 27, § 2, 3). L'adultère de l'*ancilla aliena* et de l'*ingénu* était plus sévèrement réprimé que celui de la même personne avec le *servus* (*Eod.* tit. 29, § 12, 3, 4).

Au titre *de ligaminibus ingenuorum*, le *Romanus qui ligat Francum* (*sine causa*) est frappé d'une composition supérieure à celle du *Francus qui ligat* (*sine causa*) *Romanum* (*Eod.* tit. 35, § 3, 4). etc., etc.

144. Arrivons au rang du patient.

Le *ravisseur* d'une *puella ingenua ordinaire* encourt une composition plus faible que si sa victime était *in verbo regis* (tit. 14, § 1, 5). La réparation prononcée pour le *vol du servus* entraînait une composition supérieure à celle qui était exigible pour le vol de l'*ancilla* (*Eod.* tit. 11, § 2, 6, 7). Il en était de même au sujet de l'homicide *parvulorum* (Tit. 28, § 1, 2, 3). L'adultère avec l'*ancilla regis* était plus sévèrement puni que l'adultère avec l'*ancilla aliena* (*Eod.* tit. 29, § 1, 2, 3) : même observation au sujet de la *castratio* de l'*ingenuus*, du *salecus*, de l'*antrussio* (*Eod.* tit. 32, § 17, 18, 19, 20). A propos de *via lacina*, la composition était considérable, quand la victime était un *baro;* elle l'était moins que s'il s'agissait d'un *mulier ingenua* (*Eod.* tit. 34, § 1). Le rang du patient fournit encore une excuse au titre *de ligaminibus ingenuorum* (*Eod.* tit. 35, § 1, 3, 4, 5, comparés). En fait de *meurtre d'esclaves* on distinguait celui de *son esclave*, et celui de l'*esclave d'autrui* (*eod.* tit. 38, § 1, 2). On tenait compte de la qualité de la victime *du vol* (*homo francus*, *rex : Eod.* tit. 41, § 3, 4), du *meurtre* (*franc ordinaire*, *franc in truste regia; Eod.* tit. 44, § 1, 4; tit. 45, § 1, 2; *Gravio*, *Sagibaro;* tit. 57, § 1, 2, 3.).

Le sexe lui-même pourrait donner lieu à une excuse légale : nous en avons la preuve dans le titre 74, § 2,

eod. L'âge de la femme tuée était quelquefois une cause d'atténuation de la peine.

145. LEX RIPUARIORUM. — Dans son ensemble, la *loi des Ripuaires* ne diffère pas énormément de la loi salique ; elle a avec elle de nombreux points de ressemblance, notamment au sujet des *excuses légales* et des *faits justificatifs*, et son silence sur bien des cas s'explique par les mêmes raisons (voir *suprà*, § 142) ; sa rédaction est postérieure à celle de la précédente.

Comme la loi *salique*, la loi des *ripuaires* s'occupe avec détails du *rang* ou de la *qualité* de l'*agent* et du *patient* (voir *suprà*, § 143, 144). Ainsi, le meurtre de l'*ingenuus ripuarius* se payait, 200 *sol.* (*lex ripuariorum*, tit. 7) ; celui du *servus*, 36 *sol.* (*Eod.* tit. 8) ; celui de l'*homo regius*, 100 *sol.* (*Eod.* tit. 9) ; celui de *l'ecclesiasticus*, 100 *sol.* (*Eod.* tit. 10) ; celui de l'*homo in truste regis*, 600 *sol.* (*Eod.* tit. 11). Voyons quelques espèces où il est à la fois question du *meurtrier* et de la *victime*.

Le *ripuarius* était soumis à diverses compositions en fait d'*homicide*. Il devait 200 *sol.* pour l'*advena francus* (tit. 36, § 1) ; 160 pour le *Burgundio* (*Eod.* § 2), 100 pour le *Romanus* (*Eod.* § 3), 100 pour l'*Alamannus*, le *Friso*, le *Baiuvarius*, le *Saxo* (*Eod.* § 4). La composition due en cas de meurtre était de 40 *sol.* pour le *subdiaconus*, de 50 pour le *diaconus*, de 600 pour le *presbyterus ingenuus*, de 900 pour l'*évêque*, de 200 pour la *puella ripuaria*, de 300 pour la *puella regia aut eclesiastica*.

Voici quelques exemples de composition établie d'après le *rang* de l'*agent* : *incendie* imputable à l'*ingénu* 600 *sol.*, à l'*esclave* 30 (tit. 17, § 1, 2) ; *vol* commis par un *in-*

génu 600 *sol.*, par un *esclave* 36 (tit. 18, § 1, 2), par un *homo ecclesiasticus ou regius* 300 (*Eod.* § 3); *os fractum servo* par un *ingenuus regius vel ecclesiasticus* 9 *sol.* (tit. 21), *os fractum ingenuo* par un *servus* 36 (tit. 23), etc. On peut établir la comparaison des compositions dues par l'esclave et l'ingénu dans les titres suivants : 2 et 24, 3 et 25, 5 et 26, 6 et 27, 7 et 28. Nous trouvons encore des excuses reposant sur la *qualité de l'agent* dans les passages que voici : tit. 34, § 1, 2, 4 ; tit. 65, § 1, 2; Tit. 87.

146. La loi ripuaire prenait en considération la volonté du prévenu ; il est en effet question de l'*intention* dans le tit. 70, § 1, *in fine* : observons toutefois que ce passage ne dispose que pour un cas particulier. L'*âge* du patient servait quelquefois d'excuse atténuante et amenait dans l'espèce, l'abaissement de la composition (tit. 12, § 1. tit. 14, § 2. tit. 81.). Au sujet de la *provocation* nous trouvons dans le titre 77, une disposition très étendue qui établit, dans divers cas, une excuse absolutoire.

147. LEX BURGUNDIORUM. — La *loi des Bourguignons* nous offre une œuvre législative plus complète que les précédentes; là, l'élément *germanique* a été fondu avec certains principes du *droit canonique* et diverses théories criminelles de l'*ancienne Rome*. Cette loi annonce une civilisation assez avancée : les *excuses légales* et les *faits justificatifs* s'y produisent en plus grand nombre que dans les lois *salique* ou *ripuaire*.

La *nationalité*, le *rang*, le *sexe* de l'*agent* ou du *patient* donnent toujours lieu à une inégale application de la peine, ce qui, en définitive, constitue une excuse légale que nous

retrouvons pour la victime de l'infraction (*lex Burgondiorum*. tit. 2, cap. 2), *secundùm qualitatem personæ occisi*, à propos de *coups* (tit. 5, cap. 1, 2, 3, 4, 5, comparez), du crime de *rapt* (tit. 12, cap. 1, 3), de *dents brisées* (tit. 26, cap. 1, 2, 3, 4, 5), du *meurtre* d'esclaves (tit. 10, cap. 1, 2, 3, 4, 5, 6.), etc.; et pour l'*agent* au sujet du *meurtre* (tit. 2, cap. 1, 3), du *vol* (tit. 4, cap. 3, 4.), des *violences* (tit. 25, cap. 1, 2).

148. L'*ignorance de fait* sert d'excuse légale (atténuante ou absolutoire), dans le cas de secours prêté à ceux que l'on ne saurait pas être *fugitivi* (tit. 6, cap. 4, 5, 6, 9, 10, 11.).

L'*âge* de moins de 14 ans exempte des peines les enfants de *brigands* (tit. 47, cap. 2) qui n'ont pas dénoncé leurs *parents;* il constitue un fait justificatif, quand ces enfants n'avaient pas 10 ans, au moment de la perpétration de l'infraction.

Le flagrant délit d'*adultère* autorise le *meurtre* des coupables (tit. 68, cap. 1); si l'un d'eux seulement est tué, il n'y a plus qu'une *excuse atténuante* en faveur du *meurtrier* (*Eod.* cap. 2).

L'*ordre de la loi* justifie l'*arrestation* des malfaiteurs (tit. 89). Si l'*esclave en fuite* résiste à celui qui le poursuit, *sa mort* ne donne lieu à aucune action (tit. 6, cap. 2). Le dernier texte peut faire naître un cas de *légitime défense* : le droit de *légitime défense* se manifeste plus énergiquement au titre 58, qui règle aussi les espèces où il y a eu *contrainte*.

La *provocation* par *coups* et *blessures* adoucit la peine encourue quand l'agresseur est tué (tit. 2, cap. 2.). La *loi des Bourguignons* fait une large part à l'*intention*

de l'*agent* : elle émet, en effet, ce principe général, «...*quod casus operatur non debet ad damnum aut inquietudinem hominis pertinere* (tit. 18, cap. 1, 2); ce principe est confirmé par le tit. 41, cap. 2, pour *incendie fortuit* et par le tit. 46, pour *meurtre*.

149. LEX WISIGOTHORUM. — Jetons un rapide coup d'œil sur une œuvre fort importante, la *loi des Wisigoths*. — Plus précise, plus détaillée que celle des *Bourguignons*, cette dernière se prêterait admirablement à une étude des *faits justificatifs* et des *excuses légales*, si notre cadre ne nous imposait l'obligation d'être bref.

De nombreux passages se réfèrent à l'*intention* de l'agent, notamment à propos d'*homicide involontaire* (*lex Wisigothorum*, lib. 6, tit. 5, cap. 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10), d'*achat d'objets volés* (lib. 7, tit. 2) etc. ; dans ces divers cas, l'absence de projet coupable met le prévenu à l'abri de toute peine (du moins d'ordinaire, et sauf des dommages civils). Il est encore question d'*affections mentales* au lib. 6, tit. 5, cap. 12, *in medio*.

Les *faits justificatifs* établis sur la *permission de la loi* se trouvent dans une foule de textes : par exemple, en fait d'*adultère* (par *viol* ou du *consentement* de la femme) le *mari* peut *faire ce qu'il veut* des coupables (tit. 3, 4, cap. 1, 3.); ailleurs il est dit que le *maritus* ou le *sponsus* qui tue les coupables surpris en *flagrant délit* n'est pas tenu d'*homicide* (*Eod.* cap. 4.), et la loi établit, à ce sujet, l'innocence du *pater* et des *propinqui*, dans certaines conditions (*Eod.* cap. 5), etc., etc.

Les *esclaves* pouvaient être mis à la torture pour essayer de découvrir les fautes de leurs maîtres (*ex. Eod.*

cap. 10). Les *représailles* exercées en vertu du *Talion* étaient *justifiées* d'avance (lib. 6, tit. 4, cap. 3.); il était *permis* de tuer le *voleur de nuit* pris sur le fait (lib. 7, tit. 2, cap. 16); les auteurs du *plagiat de fils ingénu* sont livrés à la discrétion des parents de la victime (*Eod.* tit. 3, cap. 3.).

Le *jussus domini* justifie certaines infractions de l'*esclave* (lib. 6, tit. 4, cap. 4, *in fine*), comme le *vol* (lib. 7, tit. 2, cap. 5), le *plagiat* (lib. 7, tit. 3, cap. 5), les *invasiones* et les *direptiones* (lib. 8, tit. 1, cap. 1).

150. Nous trouvons des cas de *légitime défense* (Lib. 6, tit. 6, cap. 6), au sujet d'*homicide* et de *parricide* (lib. 6, tit. 5, cap. 19), du *meurtre du voleur de jour*, quand il se défend (lib. 7, tit. 2, cap. 15), du *meurtre du voleur de nuit* (défense des biens), (lib. 7, tit. 2, cap. 16), de *violation de domicile avec armes* (lib. 6, tit. 4, cap. 2).

Quant à la *provocation*, plusieurs des textes que nous venons de citer (*légitime défense*) s'en occupent d'une manière implicite et quelques autres d'une manière directe.

La *loi des Wisigoths* traite du *droit d'asile* (L. 9, t. 3.); or, ce droit constituait une *excuse* en quelque sorte *dilatoire*, pour l'agent de l'infraction qui s'était retiré auprès des autels. (Le droit d'asile était général en France.)

Le *rang*, la *nationalité*, le *sexe* de l'*agent* ou du *patient* sont régis par de nombreuses dispositions, au sujet de l'*adultère* et du *stuprum* (lib. 3, tit. 4, cap. 14, 15, 16, 17, 18); de l'*avortement* (lib. 6, tit. 3, cap. 1, 2, 3, 4, 5, 6); des *coups*, *blessures*, etc. (*Eod.* tit. 4, cap. 12); du *talion* (*Eod.* cap. 4), etc.

151. LEX ALAMANNORUM. — Cette loi s'occupe d'une manière formelle de l'*intention* (qui animait l'*agent* au moment de l'*infraction*), au sujet des *parricides* et des *fratricides* involontaires (tit. 40), du viol d'une *libera femina virgo* (tit. 58, § 2), de *cheveux* ou de *barbe coupés* par force (tit. 65, § 1, 2), de *relations coupables* obtenues par la violence (tit. 80, § 1, 2, 3), de *chiens tués* sans intention (tit. 82, § 7). Elle parle de l'*excuse de provocation* en divers endroits, notamment à propos de *rixes* (tit. 45, § 1 comparé avec § 2), d'*homicide* (tit. 97, § 5). Le titre *de eo qui raptori resistit* nous fournit un fait justificatif reposant sur la *légitime défense* (tit. 107, § 1). La *contrainte* dont ils sont l'objet innocente la victime du *viol* (tit. 58, § 2 ; tit. 80, § 1, 2, 3) et l'auteur d'un *meurtre* (tit. 40). S'il *vole* par *ordre* de son *maître*, l'*esclave* est sous la protection d'une excuse légale (tit. 5, § 3). L'*ordre de la loi* justifie d'avance les résultats du *duel judiciaire* (tit. 94). Le privilége du droit d'*asile* nous apparaît dans le tit. 3. A propos des *inlicitæ nuptiæ*, le tit. 39, § 1, 2, établit l'existence de l'excuse reposant sur rang de l'agent, et il n'est pas le seul de cette nature (*ex tit.* 95. § 1, 3 ; tit. 31, § 1, 2, etc.) : ailleurs, nous voyons l'atténuation ou l'exemption de la peine due au *rang* du *patient* (tit. 80, § 1, 3 ; tit. 58, § 1, 3 ; tit. 14, § 15, etc.).

152. Nous avons donné une idée des excuses et des faits justificatifs d'après la *lex Alamannorum* : ajoutons que, si elle porte l'empreinte fortement marquée du *droit germanique*, elle a subi l'influence du *droit romain* et celle du *droit canonique*.

153. LEX BAIUVARIORUM. — Ces quelques observations peuvent, à de légères différences près, s'appliquer à la *lex Baiuvariorum*. Celle-là aussi contient des dispositions relatives aux excuses légales et aux faits justificatifs. Il est aisé de s'en convaincre en jetant les yeux sur les textes relatifs au droit d'asile (tit. 1, cap. 7, § 1), à l'ordre d'un chef légitime (tit. 2, cap. 5, § 1 ; *eod.*, cap. 8, § 1, 2), à l'erreur (*eod.*, cap. 19), à la provocation (tit. 7, cap. 1, § 2), au rang (tit. 7, cap. 8, 9 ; cap. 12, 13), à la permission de la loi (*eod.*, cap. 14, § 1 ; tit. 8, cap. 5, etc.).

Les *decreta Tassilonii ducis* contiennent un exemple de *légitime défense*, et de *provocation* (*de popularibus legibus*, § 3).

154. LEX FRISONUM. — LEX ANGLIORUM ET WERNIORUM. — LEX SAXONUM. — Encore un mot de quelques autres *lois barbares*. La *lex Frisonum* s'occupe de la *distinction du rang* de l'*agent* et du *patient* en fait d'*homicide* (tit. 1, *nobilis*, *liber*, *titus*, *servus*), de l'*ordre du maître* à l'esclave (tit. 1, cap. 14), de la *permission de la loi* (tit. 3, cap. 8, épreuve de l'*eau chaude ;* tit. 5, cap. 1, meurtres sans composition), de l'*ignorance de fait* (tit. 6, cap. 1, etc.).

Dans la *lex Angliorum et Werniorum*, nous trouvons des passages qui traitent de l'*excuse du rang* en fait de *meurtre*, *blessures*, *coups* (tit. 1, 2, 3, 4, 5), de celle de *provocation* au sujet du *vol* (tit. 7, § 4), et du *défaut d'intention coupable* chez l'agent (tit. 10, cap. 8).

Le *liber legis Saxonum* parle de l'influence du *rang* sur le chiffre de la composition due pour *blessures*

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

(tit. 1), *meurtre* (tit. 2), *vol* (tit. 4), du défaut d'*intention coupable* (tit. 5, § 2, 3 et tit. 12, § 5), de l'*ordre du maître* au *titus* (tit. 2, § 5).

155. LEGES REGUM LANGOBARDORUM. — Les *lois des Lombards* nous fourniraient de nombreux matériaux pour l'étude de notre matière dans le *droit germanique*; mais notre plan ne nous permet que d'en parler d'une manière générale. Elles ne contenaient pas plus que les autres une théorie clairement établie des *excuses* et des *faits justificatifs*; toutefois, les textes qui se rapportent à ce sujet sont plus nombreux et plus précis que partout ailleurs, si ce n'est, peut-être, dans la *loi des Wisigoths*. Nous citerons parmi les passages les plus caractéristiques, la loi de Luitprand relative à la *légitime défense* (Walt. *corpus juris Germanici*, tom. 1, p. 766), et celles qui parlent de l'*ordre du maître* (*eod.* p. 766), de l'influence du rang de l'agent sur la composition (*eod.* p. 782), etc., etc. A l'exemple des autres lois barbares, les lois lombardes admettaient le duel judiciaire et innocentaient par là même les coups, blessures ou mort qui pouvaient en résulter.

Le *droit romain* et le *droit canonique* ont joué un rôle peu important dans la rédaction des diverses *lois lombardes;* cette influence n'a pas énormément modifié l'*élément germanique*.

156. CAPITULARIA REGUM FRANCORUM. — Le droit pénal se retrouve dans presque tous les *capitulaires;* mais sans ordre, sans méthode. Il faut donc recueillir un peu partout les textes qui peuvent se référer soit aux *excuses légales*, soit aux *faits justificatifs*. Nous indiquerons rapidement les passages les plus importants parmi

ceux qui ont trait à notre matière. Les capitulaires s'occupent d'ordinaire de matières ecclésiastiques ou des intérêts politiques du moment ; ils ont le plus souvent une partie essentiellement générale : parfois, ils apportent des modifications plus ou moins sensibles aux lois en vigueur ; d'habitude, ils les reproduisent en les précisant et les développant.

157. Le sujet le plus souvent traité dans les capitulaires (en fait d'excuses légales, bien entendu), c'est assurément celui du *rang* ou de la *qualité* de l'*agent* ou du *patient*. Citons les dispositions les plus saillantes : (nous avons vérifié dans le recueil des Capitulaires de *Baluze*, les nombreux textes que nous indiquons.) Childebert II, 595, tit. 18 ; *eod.*, tit. 14. — Pépin, 744, capitul. *Suessionense*, tit. 10; *eod.* 755, cap. *synodi Vernensis*, tit. 19; *eod.* 756, *cap. Metense*, tit. 8; *eod.* 757, cap. *Compendiense*, tit. 20. — Charlemagne, 789, cap. *Aquisgranense*, tit. 20, 30; *eod.* 795, cap. *de causis regni Italiæ*, tit 13; *eod.* 794, cap. *Franco fordiense*, tit. 16; *eod.* 797, cap. *Saxonum*, tit. 5, 6, 7 ; *eod.* 801, cap. *addit. ad leg. Langobardorum*, tit. 8 ; 813, cap. *Aquisgranense*, tit. 7; *eod.* 803, cap. *addit. ad leg. salicam*, tit. 1; *eod.* 806 (Baluz. tom. 1, p. 449), cap..., tit. 2; *eod.* 813 (Baluz., tom. 1, p. 519), cap..., tit. 12; *eod.* 813 (Baluz., tom. 1, p. 557), cap..., tit. 109. — Louis-le-Pieux, 819, cap. *addit. ad leg. salicam*, tit. 17; *eod.* 826, cap *Ingilenheimense*, tit. 7. — Charles-le-Chauve, 844, tit. 1 ; *eod.* 869, cap. *ap. Pistas*, tit. 1. — Carloman, 882, cap. *apud Vernis palatium*, tit. 4. — Lothaire, cap. *apud Olonam*, tit. 1, 3, 4, 5, 6; *eod.* cap. *addit. legem Langobardorum*, tit. 6.

158. Il est évident que les juges devaient tenir compte de l'intention de l'agent : nous en avons la preuve formelle dans divers textes des Capitulaires : — Charlemagne, 801, *de ministerialibus palatinis*, tit. 5. — Louis II imp. 867, tit. 4, cap. 12. — Lothaire imp., tit. 5, cap. 1. — L'appréciation de l'intention par la loi elle-même donne lieu soit à une excuse légale, soit à un fait justificatif.

159. Les dispositions relatives à l'ignorance et à l'erreur ne sont pas nombreuses ; nous n'en citerons qu'une. — Pépin, 793, *de causis regni Italiæ*, tit. 14 (excuse atténuante).

160. L'âge, lui aussi, n'était point complètement passé sous silence ; les législateurs s'en étaient préoccupés : Charlemagne établit (789, capit. *Aquisgranense*, tit. 48), une excuse atténuante : (797, capit. *Franco Fordiense*, tit. 34), — Louis le Pieux (819, *de interpretatione legis salicæ*, tit. 5), un fait justificatif. Ces excuses légales et ces faits justificatifs reposent les uns sur l'*âge du patient*, les autres sur *celui de l'agent*.

161. Lothaire présente l'*infirmitas* comme fait justificatif dans certains cas (Lothaire, capit. *excerpta ex lege Langobardorum*, tit. 5, cap. 24). — Il existe plusieurs passages où les affections mentales excusent plus ou moins l'agent qui se trouvait sous leur empire quand il a commis l'infraction.

162. La contrainte a appelé l'attention de divers princes, comme Childebert II (vers 595 (Baluz, t. I, p. 18, tit. 5.) — Louis-le-Pieux (819, cap. *addit. ad leg. salic.*, tit. 7, 12. — 829, Baluz, t. I, p. 672, tit. 8).

— Louis-le-Bègue (879, *conventus furonensis*, cap. 6).— Lothaire (tit. 4, cap. 12).

163. Les capitulaires s'occupent assez souvent de l'*ordre* ou de la *permission de la loi* considérés comme *faits justificatifs*. Nous citerons à l'appui de notre affirmation les passages suivants. Childebert et Clotaire 593, *Pactus pro tenore pacis*, tit. 2; Carloman 742, cap. 1, tit. 2; Charlemagne 779, tit. 11; *eod.* 779, *cap. Aquis granense*, tit. 45; *eod* 797, *capitular. Saxonum*, tit. 8; Charle-le-Chauve 873, *apud Carisiacum*, tit. 2, 3; Carloman 882, *apud vernis palatium*, tit. 10, 11; Louis-le-Pieux 854, *in conventu Ticinensi*, tit. 3.

Il est question du droit de *légitime défense*, dans les passages que voici : Childebert 595, tit. 5; Charlemagne 779, tit. 11; Louis-le-Pieux 819, *cap. addit. ad leg. sal.*, tit. 7; *eod.* 816, *cap. de instructione missorum*, tit. 12.

La provocation donne naissance à une excuse plus ou moins énergique dans les textes que nous allons indiquer : Childebert 595, tit. 5; Clotaire 595, tit. 2; Charlemagne 813, *cap. de justitiis faciendis*, tit. 16; Louis-le-Pieux 819, *cap. addit. ad leg. salic.*, tit. 7; *eod.* 829, Baluze, tome 1, page 669, tit. 1.

165. Nous trouvons encore dans les capitulaires quelques excuses légales d'utilité sociale. Charlemagne 789, *de partibus Saxoniæ*, tit. 14; *eod.* 82, *cap. data missis dominicis*, tit. 32; Charle-le-Chauve 869, *apud Pistas*, tit. 10.

Après avoir parlé des lois barbares et des capitulaires des rois de la première et de la seconde race, nous aurions pu fouiller encore les recueils de formules, si ce

travail eût dû nous fournir de nouveaux renseignements, sans nous entraîner dans de trop longs détails.

CHAPITRE II.

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE.

166. Pendant la période féodale et coutumière, l'œuvre de l'unification nationale est interrompue, la chute de la dynastie Carlovingienne a amené le morcellement de la souveraineté, de la loi et de la justice au profit de la féodalité : nettement établie dès le XI^e^ siècle, dans toute sa splendeur au XII^e^ et au XIII^e^ siècles, le régime nouveau fut sérieusement ébranlé à partir du XIV^e^ et sombra d'une manière définitive en 1789. La transformation du droit germanique ne s'opéra pas de la même manière dans toute la France; il y eut les pays de coutume et les pays de droit écrit. C'est surtout dans les premiers que nous trouvons l'élément féodal : il se manifeste bien aussi dans les autres, mais avec un caractère moins tranché, moins national. Loin de songer à étudier les excuses légales et les faits justificatifs dans les nombreux monuments (officiels ou privés) de notre ancienne législation, contentons-nous d'une esquisse rapide et générale.

167. Portons notre attention sur deux auteurs qui résument en quelque sorte la *période féodale et coutumière*,

dans les pays de *coutume* : leurs ouvrages ne présentent pas de caractère *officiel;* ils sont dus à l'*initiative privée.* Toutefois, comme ils traitent avec clarté et détails du droit pénal, nous les avons choisis de préférence pour tracer un aperçu de notre matière.

Jean de Beaumanoir dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, reproduit spécialement le droit en vigueur dans le *comté de Clermont*, et ne traite qu'indirectement de celui qui régissait les *autres parties* de la France. Son œuvre, remarquable à plus d'un titre, réflète les idées du *gentilhomme*, du *baron;* elle ne subit que légèrement l'influence du droit romain et semble en quelque sorte réagir contre elle.

La *Somme rurale* de Bouteillier a un caractère beaucoup plus général que les coutumes de Beauvoisis. C'est un recueil de droit canon, civil et criminel. Les lois romaines ont laissé dans cet ouvrage une empreinte sensible.

168. Les dispositions relatives aux faits justificatifs et aux excuses légales se trouvent en grand nombre, soit dans les *Coutumes de Beauvoisis*, soit dans la *Somme rurale*.

Constatons d'abord que la pénalité reposait sur l'intention coupable de l'agent; il suit de là que l'absence de dol ou de faute (selon que le dol ou la faute étaient exigés pour qu'il y eût infraction punissable) implique l'innocence du prévenu et par suite son acquittement.

Jetons les yeux sur quelques textes.

Il s'agit de guerre entre « *gentix hons :* » je suis avec un des miens « *por li aidier à se guerre, et nostre anemi* » *noz queurent sus; et en moi défendant je quide tuer un*

» *de mes anemis et je tue un de mes amis. .....por ce* » *m'en doit-on rien demander en pareil cas.* » (Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 49, § 2). Il en est de même du meurtre involontaire commis par le « *hons* (qui) *trait avec autres à estaques*, » ou par « *cix qui traient à oziax ou à bestes sauvages.* » (*eod.* § 3), ou par « *eil qui coupe un arbre* » (*eod.* § 4). Celui qui « *a son enfant mort* » par « *malvèse garde* » est exempt de peine (*eod.* § 5), comme celui qui a occassionné « *mors, mehaignage ou afolure* » quand il est « *aperte coze que ses* » *cevaus l'emportast par dure gole ou par desroi.* » (*eod.* 6) : Disons-en autant du cas où quelqu'un « *se tua par mesquéance* » (*eod.* § 10, 11, 12, 13), et de celui où quelqu'un est « *tués ou affolés par behourder ou par choler,* » *ou por juer os bares, ou por autres jus* » (*eod.* § 17).

Nous pourrions citer encore une foule de passages où règne le même esprit, notamment dans le chapitre des cas d'adventure les § 18 à 28, les § 12, 14, 30, *chap. des meffés*, le § 7, *chap. des larrechins*.

169. Bouteillier, lui aussi, s'est occupé du défaut d'intention coupable : en voici la preuve.

« *Trop plus se meffait* (navrer avec intention coupable) » *que navrer home par ire chaudement à l'adventure, ou* » *bien luy coper pied ou bras par chaude cole.* » (Bouteillier, *Somme rurale*, lib. 1, tit. 39, des peines des délits, § pour cause de quantité). Pour les cas « *d'adven-* » *ture, si comme qui meffait par non escient, ou en* » *iouant à autre..... la peine doit estre plus gracieuse que* » *si faict estait autrement* » (*eod.*, § *por cas d'adventure*). « ... *L'homicide en personne d'autrui action criminelle* » *engendre, si ce n'est que le faiseur puisse avoir pour*

» *luy exception..... par adventure resnable* (*eod. § des homicides*, voir encore lib. 2, tit. 40, § *d'occire autre par adventure*).

Les textes que nous avons pris dans l'ouvrage de Beaumanoir se réfèrent presque tous à l'acquittement de l'agent; ceux de Bouteillier, au contraire, ne parlent, le plus souvent, que de l'abaissement de la peine : leur disposition s'explique en vertu de la faute que l'agent a ou peut avoir à se reprocher dans l'espèce prévue.

L'exemption ou l'atténuation de la peine reposait donc sur la justice absolue dans l'immense majorité des cas; elle était quelquefois fondée sur l'utilité sociale.

170. Quelques mots sur l'ignorance et l'erreur, soit de droit, soit de fait.

Les *Coutumes de Beauvoisis* ne nous ont point paru contenir de texte spécial à l'*ignorance* et à l'*erreur de droit* en matière pénale : ainsi les § 9 et 12, chap. 30 *des meffés*, s'occupent seulement de l'*ignorance* et de l'*erreur de fait :* faisons la même observation pour le § 7, chap. *des larrechins*, etc.

Bouteillier est plus explicite et plus complet. Il dit, à propos de l'*ignorance de droit*, que cette dernière « *n'excuse pas le péché* » (Bouteillier, lib. 11, tit. 38). Le principe « *ignorantia facti, non juris excusat*, » nous apprend Charondas, ne s'applique pas aux « *crimes et péchés*, » mais seulement aux *conventions et actes civils*. « *Celuy est tenu à simple et ignorant qui n'est de sens aorné.* » Ce principe combiné avec le précédent ne peut évidemment s'appliquer qu'à l'*ignorance et à l'erreur de fait*, quand l'agent jouit d'une certaine intelligence : on applique alors la

règle « *præsumitur ignorantia ubi scientia non probatur* » (*eod. infra*).

L'ignorance et l'erreur de fait sont clairement établies comme excuses dans divers cas par la *Somme rurale* (exemple, chap. 29, liv. 1, § *pour cas d'adventure* et § *quand plusieurs sont à un délit*).

D'ordinaire Bouteillier ne présente l'ignorance ou l'erreur de fait que comme une cause d'atténuation de la peine.

171. Abordons la question de l'âge. Beaumanoir nous dit : « *Quant enfes qui est sous aâge fet aucun cas de* » *crime on doit regarder le manière du fet et le dis-* » *cretion qu'il a selon son aâge : car il avient bien que* » *un enfes de dix ans ou de douze est pervers ou si plains* » *de malice, qu'il ne se veut atorner à nul bien faire.* » *Et se un tex enfes fet un murdre par se volonté ou par* » *l'ennortement d'autrui, il doit estre jugiés : mais s'il* » *fesait larrechin, il ne serait pas jugiés, car ses aages* » *l'excuserait. Ne de nul cas de crime noz ne créons* » *pas que li enfès, qui est sons aagiés, perdist ne membre* » *ne vie, fors que par mort d'home ou de feme tant seule-* » *ment* » (Beaumanoir, chap. 16, *dos sooz-aagiés*, § 10). Un principe aussi général et aussi nettement posé n'a nullement besoin de commentaires. L'excuse absolutoire accordée aux mineurs en fait de *larrechins* est confirmée par le § 12, chap. 31, *des larrechins* (*eod.*).

Au sujet du pupille, Bouteillier nous dit : « *... s'il* » *advient qu'un pupille, de tel aâge qu'il puisse scauoir* » *qu'il fait, perpetre cas pourquoy peine capitalle s'en* » *deust ensuijuir si pupille n'estait, sachez que pour sa* » *pupillarité ne doit demeurer qu'il ne porte la peine*

» *capitalle, pour la raison de ce que malice y aura* » *supplée à l'aâge, mais s'il estait si ieune et innocent* » *qu'il ne cogneut si faisait mal ou bien, lors y gist* » *remède de bastures ou autre punition, selon l'aâge* » (Bouteillier, II, tit. 40, § *de meffaict de pupille*). Ce texte parait établir que l'auteur ne reconnaît pas un âge d'irresponsabilité légale.

172. Les infractions commises par un agent atteint d'*aliénation mentale* rentrent dans les cas d'adventure. Il ne peut y avoir d'intention coupable, il ne peut donc y avoir de peine. Beaumanoir ne nous a point paru contenir de texte spécial à cette matière, qui reste ainsi soumise aux principes généraux. Il faut faire la même observation au sujet de l'ouvrage de Bouteillier.

173. Nos deux auteurs sembleraient s'être occupés des *affections mentales*. Pourquoi? Il est probable que cela tient à la nature essentiellement variable des affections mentales; quelques-unes, en effet, rentrent bien dans la classe des cas d'adventure, mais il en est d'autres que la loi ne saurait excuser (voir Beaumanoir, *des cas d'adventure*, § 17; *des gages de bataille*, § 6; *des meffès*, § 101. Voir Bouteillier, lib. 1, chap. 39, § *manière des désespérer*; *des désesperez*, p. 869; liv. 2, tit. 40, § d'*occire autre par chaude colle*; § d'*occire autre par adventure*.

174. Les textes relatifs à la contrainte soit physique soit morale sont assez nombreux : ainsi les femmes qui « n'ont pas bon demourer » auprès de leurs maris « doivent être excusés de l'eslongement s'eles le font... » (Beaumanoir, *des mautalans entre époux*, § 4), notamment « *quant ele* (la femme) *a mari qui le veut faire* » *pecquier de son cors, ne par loier, ne en autre ma-*

» nière... » (*eod.* § 9). Le subordonné peut refuser obéissance à son supérieur lorsque celui-ci veut le faire « *pecquier contre bones mœurs* » (*eod.* § 15); dans l'espèce « *l'eslongement de la femme* » est excusé (*eod.*). Nous avons déjà cité un cas de contrainte physique (*des cas d'adventure*, § 6): il s'agit des infractions commises par un cavalier qui est emporté par son cheval (sans qu'il y ait faute ou dol de la part du cavalier).

Bouteillier traite de la *contrainte* dans le même esprit que Beaumanoir.

175. Dans les procès faits à propos de *catix* ou de *meubles*, la coutume de Clermont autorisait le *duel judiciaire :* le vaincu avait le « *poing copé;* cette mutilation, comme les coups, les blessures ou la mort qui pouvaient résulter de la lutte étaient justifiés d'avance (*eod.*, *des gages des bataille*, § 14, 57).

« *Coustumes soufre guerres en Biavoisis entre les gentix* » *homes, por les vilonies qui sont apparans* » (*eod.*, *des guerres*, § 4, 49, 354). Il suit de ce texte que les infractions commises par l'une des parties aux dépens de son adversaire ne tombent pas sous ce coup de la loi.

Voici deux autres faits justificatifs reposant sur la permission de la loi : « *En son fief pot bien li gentix hom* » *tenir armes, qui se doute, et ses amis avecques li, mes* » *qu'il ne mefface à autrui : ains le fait proprement et* » *por son corps garder et deffendre, comme por guerre* » *aouerte ou por manaces qui lui ont esté faites* » (*eod. des meffès*, § 35). « *Se li borgeois ou cil de poëste ..... ne* » *volent requerre ou ne daignent requerre, et ils ont* » *meffet ax gentils homes, et li gentil home s'en vengent,* » *on ne lor en doit rien demander* » (*eod.*, *des guerres*, § 6).

Le droit du Talion existait autrefois en France : la preuve en est dans ce passage : « *selonc l'ancien droit, qui* » *méhaignait autrui, on li fesait autel mehaing comme* » *il avait à autrui fait* » (*eod.*, *des meffès*, § 18).

Voici une importante autorisation donnée aux agents de la justice. « *Il est commun porfis à toz que le justice* » *lais puist penre, por cas de crime et clercs et lais et* » *avant tuer, s'ils se deffendent, (por) qu'ils n'escapent* » (*eod.*, *des meffès*, § 61). Ce principe est largement appliqué pour la poursuite de la capture des coupables : « *il est commun porfis que cascun soit sergans et ait* » *pooir de penre et d'arrester les malfaiteurs* » (*eod.*, *des larrechins*, § 14).

176. Il est question de l'ordre ou de la permission de la loi dans la *Somme rurale*, notamment dans les dispositions suivantes : « ...*a homicides il y a solution quand* » *c'est par champ de bataille iugée du seigneur qui faire* » *le peut..... Car lors, pour l'homicide n'y chet quelque* » *peine, mais le vainqueur a ses despens et le vaincu est* » *exécuté capitalement* » (Bout., *Som. rur.*, liv. 1, tit. 39, p. 275, d'*homicide par champ de bataille*). «..... *Aucun* » *qui trouverait qu'on lui emblast le sien furtivement et* » *de nuict et pour le recouvre, en ce fesant modérément,* » *il occisait le larron, pour ce ne serait-il pas puni à* » *peine criminelle ne civile* » (*eod.* liv. I, tit. 39, *homicide sur larron*). «..... Qui occit larron emblant ou qui vient de nuict pour embler, ...selon la loy escrite il n'en chet en nulle peine (*eod.* liv. 2, tit. 40, p. 871).

Notre auteur donne des solutions semblables au sujet de l'*homicide sur commandement de justice*, ou *sur fornicatio*.

177. Le fait justificatif de légitime défense est formellement constaté par Beaumanoir. «..... *se cil qui est as-* » *salis sor li deffendant, en tue aucun por li garantir de* » *mort, on ne lor en doit rien demander* » (*des cas d'adventure*, § 7). Peu importe que l'agresseur soit « *navré, méhaigné* ou *occis*, le prévenu est toujours innocent s'il y a eu danger de mort pour lui ; le passage ne semble se référer qu'à la légitime défense de soi-même.

Bouteillier confirme la doctrine de Beaumanoir. «...*s'il* » *advient que... les assalis, en eux deffendant, navrent* » *ou tuent aucun des assailleurs, sachez que par raison* » *escrite amender ne le doivent les assalis... en justice* » (Bouteillier, liv. 2, tit. 40, § d'*assalir sur son lieu*). Il nous émet une autre disposition qui s'applique à la légitime défense d'autrui ; en effet ce texte : « *qui occit larron... qui vient pour tuer l'homme,* » est général et s'entend aussi bien de nous-mêmes que d'autrui (*eod.* § *d'occire larron*).

Dans les deux passages ci-dessus, l'auteur ne parle du fait justificatif que d'après la *loi escrite*.

178. Dans notre droit féodal et coutumier, la provocation paraîtrait donner naissance à des faits justificatifs tout aussi bien qu'à des excuses légales. Beaumanoir nous enseigne que la violence de l'insulte met à l'abri de toute peine celui qui s'est vengé par « *grant ire ;* » au sujet d'un cas particulier, il s'exprime ainsi : «..... *cil à* » *qui tel vilonie fu dite, enquay aussitôt en si grant ire* » *qu'il saca un coutel et ocist celi qui le vilonie lit at dite ;* » *... et il fu délivrés par jugement par le bon roy Philippe* » *et par son conseil.* » Puis, il ajoute que si un pareil fait se représentait, « *cil qui occirait en tel cas n'en perdrait ne*

» *cors ne avoir* » (Beaumanoir, *Cout. Beauv.*, *chap. des meffès*, § 101).

Le mari qui donne la mort à sa femme et au complice de cette dernière « *ne perd ne cors ne avoir*, » quoiqu'il n'ait pas surpris les coupables en flagrant délit d'adultère, pourvu que ceux-ci se fussent enfermés pour être à l'abri de ses regards et de son courroux (*eod.*, § 102, 103). Observons que le mari ne devait pas laisser passer le *fait présent*.

Le mari ou le père, nous dit Bouteillier, « *peut tuer par l'ire*) celui qui a des relations criminelles avec sa fille ou sa femme (Bout., *Som. rur.*, p. 275).

Parmi les textes que nous avons cités précédemment, il en est plusieurs qui ont trait à la provocation, par exemple Beaumanoir, *des guerres*, § 6; *des larrechins*, § 14; Bouteillier, p. 871).

179. Nous trouvons une consécration du droit d'asile dans Beaumanoir, chap. *des larrechins*, § 14, et la constatation des priviléges des *gentiæ horn* à propos des guerres privées (*autre que gentilhomme ne peut guerroyer*, *des guerres*, § 6; *du port d'armes*, *des meffès*, § 35). L'exemption ou l'atténuation de la peine reposant sur le *rang* se reproduit dans divers autres passages que nous passerons sous silence.

180. Nous ne trouverons point dans le midi de la France des auteurs qui, comme Bouteillier et Beaumanoir pour le nord, reproduisent d'une manière générale les lois qui régissaient les pays de droit écrit : nous devrons, pour donner une esquisse des excuses légales et des faits justificatifs à cette époque, glaner un peu partout des textes se référant à notre matière.

Les *Libertates et consuetudines Montispesullani* (1204) nous fourniront quelques données. L'une d'elles nous permet de constater l'inégalité de la peine « *pro qualitate et dignitate personarum* » (*Cout. de Montpellier*, texte de M. Giraud, § 22). Le § 29, *eodem*, présente une espèce générale où l'excuse de provocation et le fait justificatif de la permission de la loi se donnent la main. « *Plenam habent et habere debent potestatem et licentiam* » *ulciscendi sua propria auctoritate.* » Dans certains cas, le duel judiciaire et les épreuves de l'eau et du feu étaient autorisés (*eod.*, § 62), et la répression des *furta domestica* et des *injuriæ domesticæ* appartenait de droit « *dominis seu magistris* » (*eod.* § 65), etc.

Les dispositions que nous venons de citer sont reproduites, d'une manière à peu près textuelle, par les *Libertates et consuetudines Carcassonnæ.*

181. « *Nemo rusticorum militem cognitum invadat,* » *nisi domum ejus cremaverit, aut boves abstulerit,* » nous dit la *Coutume de Bigorre* (§ 41); elle admet ainsi l'excuse de provocation, comme elle excuse certaines infractions du soldat « *necessitate ductus* » (*eod.* 43).

Les *Statuta municipalia Arelatis*, nous apprennent qu'un certain nombre d'infractions étaient plus ou moins sévèrement punies d'après la qualité du patient (art. 20, § 2); ils regardaient comme exempte de culpabilité la conduite de celui qui, à son insu, donnait l'hospitalité au *fur* et au *latro*, ou faisait ou employait une *cartulam falsam* (*eod.*, art. 24 et 30). La contrainte (*justum impedimentum*) mettait à l'abri de toute peine celui sur lequel elle avait pesé (art. 1, § 1). Les dispositions relatives à l'*ordre* ou à la *permission de la loi* sont assez

nombreuses dans les statuts d'Arles; l'article 14 justifie celui qui porte des armes dans certaines conditions; l'atteinte à la liberté individuelle (des *meurtriers*) est protégée par l'autorisation de la loi (art. 49); il faut en dire autant au sujet de l'*extraneus armatus causa faciendi rixam seu pelagiam* (art. 147). Dans les rixes, pourvu qu'il n'y ait pas eu *effusion de sang*, la composition ou transaction survenue entre les coupables ne peut donner lieu à aucune condamnation (art. 165).

182. Le *Fors de Béarn* (éd. de MM. Mazure et Hatoulet) permet aux parents de la victime de tuer le meurtrier dans toute l'étendue de la seigneurie (art. 37), et absout l'homicide *involontaire* (art. 40, *vide For de Morlaan*, art. 78). L'assaut de maison peut donner naissance au droit de *légitime défense* (*Fors de Béarn*, art. 23). La *loi* permet de tuer l'homme qui, accusé trois fois de meurtre et en trois cours, n'a pas répondu à l'accusation (art. 177). Elle autorise les guerres privées (art. 6) et établit une excuse fondée sur l'âge (art. 281).

183. La *coutume d'Acs* constate une excuse légale reposant sur l'ignorance ou l'erreur (*cout. d'Acs*, tit. 13, § 5). Au sujet de la légitime défense, elle s'exprime ainsi : « *Si, en se départant ou se défendant, ou ignoram-* » *ment, l'on fait blessure ou playe, celui qui fait la playe* » *n'encourt aucune amende* » (*eod.*). La coutume de *Saint-Sever* traite de l'*intention* de l'agent en fait de meurtre (*cout. de Saint-Sever*, tit. 11, § 1). La coutume de *Bayonne* s'occupe de plusieurs cas d'excuses légales ou de faits justificatifs comme l'*âge* (16 ans) (*cout. de Bayonne*, tit. 26, § 3), le *rang* de l'agent (*eod.*, § 6), la *légitime défense* (*eod.*, § 9), la *provocation* (*eod.*, § 10), etc.

Dans son *Commentaire* sur la *coutume de Toulouse*, Soulatges trouve un véritable fait justificatif dans la *provocation par injure* (*cout. de Toulouse*, 1re partie, tit. 23) et dans la *contrainte* (le viol de la femme mariée ne constitue pas un adultère punissable à l'égard de celle-ci) (*eod.*, 3e part., pag. 320) : elle nous enseigne que les *lettres de rémission* étaient facilement accordées au mari qui avait frappé à mort les coupables surpris en flagrant délit d'adultère (*eod.*, p. 322). Nous retrouvons une excuse d'utilité sociale (*réparation du mal*) dans la transaction opérée entre le mari et la femme au sujet du crime d'adultère (*eod.*, pag. 311, § 6), et dans le *droit d'asyle*, aboli seulement en 1539 par l'art. 166 de l'ordonnance royale (*eod.*, 4e part., pag. 104). A propos de meurtre, blessures et coups, la coutume de Toulouse justifie les actes accomplis dans le cas de *légitime défense* et de *contrainte*, de même qu'elle ne punit pas ceux qui sont l'effet du hasard.

CHAPITRE III.

PÉRIODE MONARCHIQUE.

184. Pendant la *Période Monarchique*, la théorie de l'*imputabilité* et de la *culpabilité* reposait, en grande partie, sur les principes du *droit pénal romain*, combinés et complétés par des textes appartenant au *droit civil* (romain). Les criminalistes et la jurisprudence avaient établi ou conservé les distinctions multiples du *dolus* et de la *culpa*. La *pénalité* était plus ou moins forte, selon

la présence plus ou moins sensible de ces éléments de culpabilité. Le châtiment infligé offre, à cette époque, un caractère marqué de *sévérité*, d'*inégalité*, d'*arbitraire* ; ces trois défauts suivent une marche graduellement descendante jusqu'à la Révolution.

Pendant cette période, la loi pénale n'a pas encore une véritable *unité*, mais elle tend chaque jour à l'acquérir. Dans les *pays de coutume*, on suit la *coutume locale* : à défaut de celle-ci, on applique la *coutume générale* de la province : et le silence de cette dernière amène l'application de la *coutume de Paris*, qui forme le *droit commun* des *pays de coutumes*. Dans les *pays de droit écrit*, les *statuts locaux* forment la règle à suivre : pour les cas non prévus, on interprète la jurisprudence des Parlements, ou bien l'on invoque les principes du *droit romain*, qui est le *droit commun* des *pays de droit écrit*.

Au-dessus de ces divers monuments de législation et de jurisprudence, planent les *ordonnances royales* auxquelles il faut joindre aussi les *édits*, *déclarations* et *lettres-patentes*. Chaque loi générale apportait des restrictions à l'autorité des coutumes : celles-ci furent abrogées par le Code pénal de 1791.

185. Présentons un aperçu rapide de la jurisprudence générale au sujet des excuses et des faits justificatifs pendant la période monarchique.

Pour l'*ignorance* et l'*erreur*, soit de *fait* soit de *droit*, on adoptait les principes de la doctrine et des lois criminelles de Rome, en les mélangeant de certains textes du droit civil. Le pouvoir arbitraire des juges leur permettait de s'appuyer largement sur l'intention de l'agent

et la théorie compliquée du *dolus* et de la *culpa*. En réalité, les faits justificatifs et les excuses légales étaient assez rares.

186. « *Comme la raison a ses degrés, la loi veut aussi* » *que la punition soit réglée suivant les différents degrés* » *de l'âge* » (Muyart de Vouglans, *lois criminelles*). Voilà pourquoi l'ancienne jurisprudence regardait comme non imputables les infractions commises par l'*infans* (au-dessous de 7 révolus) et l'*impubère infantiæ proximus* (femmes au-dessous de 10 rév., hommes au-dessous de 10 ½ ou 11 rév.), reconnaissait une culpabilité moindre chez l'impubère *pubertati proximus* que chez le *pubère* (femmes au-dessus de 12, hommes au-dessus de 14), et chez les pubères *mineurs* que chez les pubères *majeurs* (25 ans rév.).

Que signifiait le brocard si connu *malitia supplet ætatem*, si ce n'est que le juge pouvait ne point tenir compte des règles ci-dessus énoncées, quand « les cas lui paraissaient exceptionnels ? » (M. Ortolan, *Elém. de droit pénal*, tom. 1, § 279). Ce qui le prouve, à nos yeux, c'est que, dans la crainte d'une trop grande indulgence de la part des juges, la loi prenait quelquefois le soin de déclarer déchu de tout privilége d'âge l'auteur de *crimes atroces* comme ceux de lèse-majesté, assassinat, empoisonnement. (Muyart de Vougl., *Lois crim.*, liv. 1, tit. 5, ch. 1, § 1 ; *Institut au droit crim.*, part. 3, ch. 4, § 1 ; Jousse, *Traité de just. crim.*, part. 3, liv, 2, tit. 25, art. 4, § 4, tom. 2).

187. Dans les divers cas d'*aliénation mentale*, le droit romain, la jurisprudence générale et les vieux usages français servaient de guide au juge, qui trouvait là un

vaste champ pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. — Il est un fait assez curieux à constater : Muyart de Vouglans rapporte que l'*agent atteint de folie* était condamné, quand même, par les premiers juges, et que le Parlement seul avait le droit de modérer la peine ou d'en exempter l'appelant. (Muy. de Vougl., *Lois crim.*, liv. 1, tit. 5, ch. 1, § 2, n° 9). — Bien plus, la folie ne constituait même pas une *excuse atténuante* quand il s'agissait de crimes atroces (lèse-majesté), ou de ceux pour lesquels il était défendu de faire le procès au cadavre. (*Eod.* n° 3 ; Rousseaud de la Combe, *Matières criminelles*, part. 1, sect. 5 *in fine*).

Ce que nous venons de dire des cas d'*aliénation mentale* s'applique parfaitement aux cas d'*affection mentale*.

188. *Cum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu.* (*Corpus juris Canonici, decreti* 2ª *pars, causa* 23, quart. 5, cap. 41, pr. 1, § 2). Ce texte explicite était aussi juste en droit pénal qu'en droit canon. Il est évident, en effet, que l'*ordre* ou la *permission de la loi* justifient la conduite de l'instrument qu'elles emploient, ou autorisent. Déclarons donc que, dans l'espèce, la période monarchique a donné naissance à de nombreux faits justificatifs : pour l'*homicide licite* on n'avait ni à craindre une peine, ni à demander des *lettres de rémission*. (Voy. Muyart de Vougl., *Lois crim.*, liv. 3, tit. 3, ch. 1, § 2 ; Rous. de la Combe, *Trait. des mat. crim.*, part. 1, ch. 2, sect. 7, distin. 1).

L'ordre ou la permission d'un chef légitime étaient-ils considérés comme l'ordre ou la permission de la loi ? Nous ne saurions l'affirmer, du moins pour l'immense majorité des cas ; dans l'espèce, les textes du droit ro-

main (civil et pénal privé) devaient jouer un rôle très-important.

189. La contrainte n'excusait pas toujours l'agent. Ainsi, en fait d'homicide, le prévenu était tenu d'obtenir du Roi les lettres dites de *grâce* ou de *rémission*. Il est, toutefois, certain que, pour les infractions de moindre gravité, le premier juge pouvait prononcer l'acquittement du prévenu.

La légitime défense elle-même ne constituait pas un fait justificatif, s'il y avait eu *homicide*. Il fallait alors des lettres de rémission pour annuler la sentence des premiers juges ; il est vrai que ces lettres étaient plus faciles à obtenir que les autres (Imbert, *Pratiq. judiciaire*, liv. 3, ch. 17) ; on les appelait alors *lettres de justice*. (Jousse, *Trait. just. crim.*, part. 3, liv. 2, tit. 20). L'homicide sur provocation pouvait donner lieu à une demande de lettres de rémission ; il ne constituait guère qu'une excuse judiciaire : ici il y avait plutôt grâce que justice ; l'agent échappait à tout ou partie de la peine, mais ce n'était pas en vertu d'une disposition spéciale de la loi.

190. L'excuse du rang se retrouve dans tout le cours de la période monarchique. Nous citerons un seul cas ; il s'agit de légitime défense : le vilain n'est pas en légitime défense, s'il peut échapper à l'agresseur par la fuite, tandis que le noble et les gens de guerre ne peuvent fuir, ce serait honteux pour eux. (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, liv. 1, tit. 5, ch. 3, § 9).

La *parenté* et l'*alliance*, la *réparation du mal*, les *secours à la justice* étaient parfois élevés au rang d'ex-

cuses légales : observons que, alors, celles-ci étaient d'ordinaire simplement *atténuantes*.

191. Arrivons aux *Ordonnances royales* : ces monuments législatifs s'occupent beaucoup du droit pénal ; mais, le plus souvent, ils ne parlent que de procédure ou de pénalité ; de temps à autre, leurs dispositions se réfèrent aux excuses légales et aux faits justificatifs.

L'ordonnance du *3 mars 1586* établit divers faits justificatifs reposant 1° sur la permission de la loi : détournement momentané d'objets pour le service du roi (art. 16), résistance aux voleurs (art. 17), pillards (art. 37), escorte armée (art. 52) ; — 2° sur la légitime défense : résistance aux agresseurs (art. 17), résistance aux agresseurs armés (art. 57). Elle crée une excuse légale de provocation (procès pour injures, art. 55).

L'ordonnance de *Moutilz-les-Tours* (1453) traite de l'intention (art. 13, 14), de la contrainte et de la permission de la loi (art. 92).

L'ordonnance de *Blois* (1498) permet la torture (art. 112, 113, 114).

Quoique ces trois ordonnances n'appartiennent pas à la période monarchique, nous avons cru devoir en citer quelques passages.

192. Dans l'ordonnance de *Villers-Cotterets* (1539), il est question de l'influence de la *qualité des personnes* dans l'interrogatoire (art. 146), de *faits péremptoires* allégués par l'accusé à sa décharge ou innocence (art. 157), de *légitime défense*, de *contrainte* (homicide) (art. 108), et de *lettres de grâce* ou *rémission* pour les cas prévus (art. 109).

L'ordonnance d'*Orléans* (1560) traite de l'ordre de la

loi en fait d'atteintes portées à la liberté individuelle (art. 65), et du privilége du *rang* au sujet du port d'armes et du tir de l'arquebuse (art. 119).

L'ordonnance de *Roussillon* (1563) admet une excuse de *clergie* amenant changement de juridiction (art. 21).

L'ordonnance de *Moulins* (1566) établit également l'excuse de *clericature* en cas de délits ou autrement (art. 40).

193. Plus étendue relativement à notre matière, l'ordonnance de *Blois* (mai 1579) contient divers passages ayant trait aux excuses légales d'utilité sociale, notamment aux secours à la justice (art. 202), privilége de noblesse (art. 250), pauvreté (art. 260), et d'autres se référant à la contrainte (art. 40, 187), à la permission ou à l'ordre de la loi (art. 36, 40, 196, 197, 198).

L'ordonnance de *1629* parle de l'intention (art. 266), de l'âge (art. 156), des femmes ou filles (art. 156, 388), de la contrainte (art. 181, 259, 262, 263, 456), des affections mentales (art. 284), de la permission de la loi (art. 52, 151, 181, 484), de la permission d'un chef légitime (art. 151, 281, 295), du rang (art. 176, 189, 266).

L'ordonnance *criminelle* (août 1670) traite de l'intention (tit. 16, art. 2), des affections mentales, de la contrainte (tit. 11, art. 1, 2, 3, 4), de la légitime défense (tit. 16, art. 26), de la permission de la loi (tit. 19, art. 1), du rang (ecclésiastiques, tit. 1, art. 13), gentilshommes (*eod.*, art. 21), des secours à la justice (tit. 19, art. 10), du sexe (tit. 25, art. 23).

Les ordonnances suivantes ne parlent ni des excuses légales ni des faits justificatifs.

CHAPITRE IV.

DROIT INTERMÉDIAIRE.

194. L'unité de droit préparée de longue main par les efforts incessants de la royauté s'établit d'une manière définitive, après la chute de la monarchie. A dater de la révolution, il n'y a plus, en France, qu'une loi criminelle et cette loi est la même pour tout le monde : les juges ont beaucoup perdu de leurs pouvoirs arbitraires et le châtiment a dépouillé tout caractère de rigueur outrée et de bizarrerie.

Le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810, qui nous régissent encore aujourd'hui, furent précédés par diverses lois dont ils ont reproduit les dispositions, en leur faisant subir quelques modifications. L'ensemble de ces lois (1) porte le nom de droit intermédiaire.

195. Les monuments de la législation nouvelle ren-

(1) Sous la Constituante : loi sur l'*Organisation d'une police municipale et d'une police correctionnelle* (19-22 juillet 1791), loi *concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés* (16-29 septembre 1791) ; *Code pénal* (25 septembre 6 octobre 1795). Sous la Législative : *décrets* du 20-25 mars 1792. Sous la Convention : *Code des délits et des peines* du 3 brumaine an IV (26 octobre 1795). Le Code pénal de 1791 et celui de l'an IV sont les deux œuvres les plus importantes, relativement aux matières qui font l'objet de notre thèse.

ferment-ils, au sujet des excuses légales et des faits justificatifs, une théorie plus claire et plus précise que celles des époques antérieures? A cette question on ne peut que répondre d'une manière affirmative, en observant, toutefois, que si le droit intermédiaire jouit, en pareille matière, d'une supériorité incontestable, cette supériorité est simplement relative et n'atteint pas la perfection.

La création des *faits justificatifs* est manifeste, dans cette période de rénovation; il en est de même des *excuses légales;* les dernières sont ou *absolutoires* ou *atténuantes* et reposent, soit sur la *justice absolue*, soit sur l'*utilité sociale.* Mais toutes ces dispositions manquent d'ordre, de méthode; en d'autres termes, on n'y trouve pas une théorie légale nettement déterminée; on la devine ou plutôt on constate son existence à l'état latent.

196. Ce n'est qu'avec une très grande réserve que le législateur de 1791 fixe les faits justificatifs et les excuses légales. En matière de police municipale et correctionnelle, le juge a une grande latitude d'appréciation; en matière criminelle, il y a la série des questions à poser au jury dont la réponse doit être donnée avec la liberté la plus absolue.

Le Code de brumaire n'est véritablement qu'un Code de juridiction et de procédure criminelles; quant à la pénalité proprement dite, il contient fort peu de choses et renvoie aux dispositions émises dans les lois précédentes.

Reposant sur l'intention coupable de l'agent, le châtiment devait s'adoucir avec l'affaiblissement de la culpabilité, et s'effacer en l'absence de celle-ci : l'atténuation

de la peine et l'acquittement du prévenu étaient quelquefois prononcés par la loi elle-même.

197. C'est ce qui arrive dans les cas suivants : *crime involontaire* (art. 2, tit. 8, 2e part., loi 19 sept. 1791 ; art. 425 Cod. de brum. an IV) ; *crime involontaire* frappé de peines *correctionnelles* ou de *police* (art. 2, tit. 2, part. 2, Cod. de 1791) ; *homicide involontaire* (art. 2, tit. 2, part. 2, *eod*). L'*ignorance et l'erreur* étaient, en général, régis par les principes applicables à l'intention. Il en était de même, et à plus forte raison, pour les cas d'*aliénation mentale*, d'*affection mentale* et de *contrainte*. Dans ces diverses espèces, en matière de police simple ou correctionnelle, le juge jouissait de pouvoirs très-étendus ; en matière criminelle, le jury avait une liberté absolue pour répondre à la troisième question.

198. Le Code de 1791 fixe à onze ans la majorité par rapport à la loi pénale (art. 1, tit. 5, part. 1). Il ne s'occupe que des crimes : son système a été reproduit par le Code de 1810, qui l'a complété par l'article 69 du Code pénal.

Il y a un fait justificatif dans le cas d'homicide *légal* (art. 3, sect. 1, tit. 2, part. 2, Cod. 1791) ou *légitime* (art. 5, sect. 1, tit. 2, part. 2, *eod.*), de *blessures* et *coups* pour légitime défense (art. 1 § 13, tit. 2, loi 19-22 juillet 1791).

L'excuse légale de provocation est établie pour l'art. 9, sect. 1, tit. 2, part. 2, Cod. de 1791, et l'art. 646 Cod. de brumaire.

On peut constater, en divers passages, quelques excuses d'utilité sociale : exemple, art. 5, 6 et 7, tit. 5,

part. 1, Code Pénal, 1791 ; art. 6, L. 27, germ. an IV; art. 20, sect. 3, tit. 1, part. 2, Cod. pénal, 1791 ; art. 13, L. 4, vend. an VI; art. 25, sect. 3, tit. 1, part. 2, Cod. pénal, 1791; art. 545, Cod. de brumaire an IV, etc.

199. Nous nous étendrons fort peu sur le Droit intermédiaire, parce que, comme nous l'avons déjà fait observer, ses dispositions sont habituellement reproduites dans le Code de 1810; ajoutons cependant que celui-ci est plus complet que les lois précédentes, surtout en matière d'excuses légales ou de faits justificatifs.

LIVRE II.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

Généralités.

200. Le Code de 1810 n'a pas abandonné la voie adoptée par le *droit intermédiaire ;* ses dispositions sont le plus souvent établies d'après les données de la science pure : il règne dans tout son ensemble un sentiment de justice qui se retrouve nécessairement dans les matières qui font l'objet de notre thèse : le défaut de criminalité de l'acte imputé innocente l'agent ; la criminalité plus ou moins affaiblie entraîne une atténuation correspondante dans la peine ; de graves motifs d'utilité sociale amènent, malgré la criminalité reconnue de l'acte imputé, soit atténuation, soit exemption de la peine.

Si nous consultons l'article 1er du Code pénal, nous constaterons que le mot *infraction* s'entend *d'une action ou d'une omission contraire à la prescription de la loi et devant amener l'application d'une peine.* On donne le nom de *crime* aux infractions du degré le plus grave, lorsque la loi frappe l'agent de peines afflictives ou infamantes (Cod. pén., art. 1, 6, 7) ; le mot *délit* s'applique aux infractions de gravité moyenne et punies d'une peine

correctionnelle ; par *contravention* on entend les infractions peu graves et réprimées par des peines de simple police.

Le langage du législateur eût été à l'abri de toute critique, s'il avait conservé au terme *infraction* une portée générale que le mot *délit* n'aurait pas partagée avec lui (Vid. art. 40, 111, 226, 227, 307, 308, etc., C. P.) : il eût été facile de prévenir ainsi la confusion qui peut résulter de l'emploi de synonymes inutiles.

Nulle part le Code pénal ne définit les *faits justificatifs* et les *excuses légales;* mais l'esprit et le texte lui-même de notre loi criminelle nous permettent de conserver les définitions que nous avons données au § 4 : nous pouvons en faire autant (et pour les mêmes motifs), au sujet des excuses judiciaires.

201. Soit dans la partie générale de son œuvre, soit dans les passages relatifs à des matières spéciales, le législateur de 1810 semble avoir songé à établir une théorie complète des faits justificatifs et des excuses légales : son projet (si projet il y a eu) ne nous paraît pas avoir été réalisé, car on ne peut donner le nom de théorie légale à un ensemble de dispositions éparses. Il est cependant aisé de se rendre compte de l'esprit de la loi en réunissant les textes en question : combinés entr'eux, complétés les uns par les autres, ils nous permettront de tracer une étude logique des faits justificatifs et des excuses légales dans notre législation criminelle moderne.

202. En droit criminel français, les faits justificatifs et les excuses légales sont de *droit étroit;* ils ne peuvent être admis que dans les cas spécialement prévus par

la loi : telle est l'opinion de la doctrine, et elle est confirmée par les arrêts de la jurisprudence (Dalloz, v° peine-excuse, n° 356, 357, 358).

L'article 65 du Code pénal est une consécration de ce principe ; il s'exprime ainsi : « Nul crime ou délit ne » peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les » cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait » excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins » rigoureuse. » Evidemment, le mot *mitigée* s'applique aux excuses *atténuantes*, et le mot *excusé* aux excuses *absolutoires* (1) : le dernier s'entend-il aussi des *faits justificatifs?* Nous ne le pensons point : dans les cas où il y a fait justificatif, le prévenu n'a pas besoin d'être excusé, parce qu'il n'est pas coupable, parce que la loi elle-même le déclare innocent.

203. L'article 65 ne parle point des *contraventions :* faut-il conclure de là que le bénéfice qu'il confère ne peut point être revendiqué par l'auteur de cette dernière infraction? A prendre à la lettre le texte de la loi et en s'appuyant sur ce principe que, en matière pénale, toute disposition est de *droit étroit*, on doit répondre d'une manière affirmative. Cette interprétation entraîne la conséquence suivante : en fait de *contraventions*, les juges ont un pouvoir discrétionnaire. Or, si nous nous reportons à la discussion de l'article 65, nous verrons la pensée du législateur ainsi expliquée par l'orateur du Gouvernement : « Ces dispositions (les excuses légales) ont » pour but de prévenir l'arbitraire qui substitue les pas-

(1) L'article 65 n'a pas seulement trait aux excuses légales : depuis la création des *circonstances atténuantes*, il se réfère aussi à ces dernières.

» sions toujours mobiles et souvent aveugles de l'homme » à la volonté ferme et constante de la loi. » Le but du législateur, dans l'article 65, est nettement caractérisé : il a voulu parler des contraventions tout aussi bien que des crimes et des délits, et s'il a gardé le silence au sujet des premières, c'est un oubli involontaire.

L'esprit de la loi nous amène à porter le même jugement sur les articles qui se réfèrent aux faits justificatifs.

204. En définitive, faut-il considérer les faits justificatifs et les excuses légales comme applicables aux contraventions ?

Pour ce qui concerne l'art. 65, la majorité de la doctrine (notamment des criminalistes distingués, tels que MM. Molinier, Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, tom. 1, pag. 448; Lesellyer, tom. 1, n° 280, etc.), se prononce pour l'affirmative : la jurisprudence a en quelque sorte sanctionné cette opinion. — Elle est si conforme à l'esprit de la loi que l'argument de texte qu'on peut lui opposer reste sans valeur.

Quant aux articles qui créent des faits justificatifs, nous adopterons la même solution et pour les mêmes causes.

205. La connaissance des excuses ou des faits justificatifs appartient aux tribunaux qui doivent juger l'auteur de l'infraction : elle revient donc au jury pour la cour d'assises, et aux juges ordinaires en matière correctionnelle ou de simple police.

L'appréciation à porter devra reposer sur une base relative et variable d'après les cas et les individus. (*vide* Dalloz, v° *peine, excuse*, n° 380, 374.)

206. L'ensemble de la loi criminelle française repose sur la théorie du *dol* et de la *faute* (voir *suprà*, § 2), et par suite sur l'*intelligence* et la *liberté* de l'agent (voir *suprà*, § 1) : à part quelques cas, où le Code pénal punit la simple faute (1), l'*intention coupable* du prévenu joue un rôle souverain.

TITRE Ier.

Excuses légales et faits justificatifs établis d'après la justice absolue.

CHAPITRE Ier.

IGNORANCE, ERREUR.

207. Le Code pénal français s'est beaucoup plus occupé de l'*ignorance* et de l'*erreur de fait* que de l'*ignorance* et de l'*erreur du droit*. Au sujet du *fait*, la plupart de ses dispositions ont trait à l'*ignorance* : celles qui se rapportent à l'*erreur* sont moins nombreuses.

Nous allons aborder, en suivant l'ordre du Code, les divers passages qui se réfèrent à notre matière.

208. L'art. 60, alinéa 2, nous apprend que la peine due aux complices d'un crime ou d'un délit est applica-

(1) Pour que la faute amène l'application de la pénalité, il faut que l'agent puisse être moralement responsable de cette faute.

ble « *à ceux qui ont procuré des armes, des instruments,* » *ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant* » *qu'ils devaient y servir.* » Remarquons la portée de ces mots, *sachant qu'ils devaient y servir* (à l'action). Donc, si les prévenus l'ignoraient, ils ne peuvent tomber sous le coup de l'art. 59. Voilà bien une excuse légale résultant de l'ignorance du fait.

Nous pouvons reproduire le même raisonnement à propos du dernier alinéa de l'art. 60. L'argumentation repose sur l'expression *avec connaissance*. (Il s'agit de ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur, ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée).

Nous retrouvons encore l'excuse de l'ignorance de fait dans les art. 61 et 62. Voici, du reste, le texte de la loi : « Ceux qui *connaissant* la conduite criminelle des mal- » faiteurs exerçant des brigandages ou des violences » contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les per- » sonnes ou les propriétés, leur fourniront habituelle- » ment logement, lieu de retraite ou de réunion, seront » punis comme leurs complices (art. 61). Ceux qui » *sciemment* auront recélé, en tout ou en partie, des » choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un » délit, seront aussi punis comme complices de ce crime » ou délit » (art. 62 P.).

209. « ..... La peine des travaux forcés à perpétuité » ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pour- » ront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant » qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du » recélé, *connaissance* des circonstances auxquelles la » loi attache les peines de mort, des travaux forcés à

» perpétuité et de la déportation ; sinon ils ne subiront » que la peine des travaux forcés à temps » (art. 63 P.). Le passage que nous citons établit une double excuse légale reposant sur l'ignorance ou l'erreur de droit.

210. Revenons à l'ignorance et à l'erreur de fait et constatons un nouveau cas d'application de cette excuse dans l'art. 118 : « Si l'acte contraire à la Charte a été » fait d'après une fausse signature du nom d'un minis- » tre ou d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux » et ceux qui en auront *sciemment* fait usage seront » punis des travaux forcés à temps, dont le maximum » sera toujours appliqué dans ce cas » (art. 118). Il résulte de ce texte que ceux qui n'auront pas *sciemment* fait usage du faux ne seront point passibles de la peine prononcée.

La participation au crime de fausse monnaie est sévèrement punie par les art. 132, 133, 134 P. ; mais celui qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les remet de bonne foi en circulation est à l'abri de toute pénalité, parce qu'il ignore le fait de l'altération ou de la contrefaçon du numéraire en question (art. 135). *Quid* des billets de banque, ou autres valeurs ayant cours légal? Nous adopterons la même solution.

211. L'art. 146 P. nous fournit un exemple de l'excuse fondée sur l'erreur de fait. Le fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en a *frauduleusement* dénaturé la substance ou les circonstances est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 146) : donc, s'il n'y a pas fraude de sa part, s'il y a simplement erreur, l'infraction par lui commise est

excusable. Tout bien examiné, le mot *frauduleusement* peut s'entendre aussi bien de l'ignorance que de l'erreur: il faut décider que l'excuse légale créée par l'art. 146 est double et s'applique à la fois à l'ignorance et à l'erreur du fait.

212. Voici un nouveau cas d'ignorance de fait : « Les » logeurs et aubergistes qui, *sciemment*, inscriront sur » leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les » personnes logées chez eux, seront punis d'un empri- » sonnement de six jours au moins et d'un mois au » plus » (art. 154, alinéa 2). L'argument *à contrario* auquel donne lieu le passage ci-dessus n'a pas besoin d'être reproduit par l'art. 163 : en effet, la teneur de ce dernier établit catégoriquement l'excuse de l'ignorance de fait, dans le cas où le faux n'a pas été connu de la personne qni a fait usage de la chose fausse. Cette disposition est fort importante à cause de sa généralité (voir art. 163).

L'art. 283, grâce à l'argument *à contrario*, dont nous avons si largement usé dans ce chapitre, nous présente un nouveau cas d'application de l'excuse légale reposant sur l'ignorance de fait.

CHAPITRE II.

AGE.

213. Le Code pénal fixe à 16 ans révolus l'époque à laquelle cesse la minorité en matière criminelle : il n'éta-

blit pas une période d'irresponsabilité dans le premier âge de la vie, mais il crée en faveur de l'agent une présomption d'innocence : toutefois, cette présomption ne lie pas le juge qui peut l'exclure, en proclamant que le *mineur de seize ans* a agi avec discernement (art. 66).

L'on a blâmé les rédacteurs du Code pénal de ne pas avoir établi un âge d'irresponsabilité et d'avoir donné à la minorité criminelle une durée bien moins considérable que celle fixée pour la minorité civile. Les difficultés qui se présentent quand il s'agit de déterminer convenablement l'âge qui sert de point de départ à la responsabilité générale, motivent, jusqu'à un certain point, la décision adoptée par le législateur. Il nous paraît cependant que la loi n'eût pas été plus mal conçue, si de 16 à 21 ans elle avait reconnu un motif d'atténuation de la peine dans l'âge du prévenu.

214. Les articles 66, 67, 68, 69 du Code pénal s'occupent du mineur de 16 ans : ils renferment la consécration des trois principes que voici : 1° le mineur de 16 ans est protégé par une présomption d'innocence qui peut être combattue par la preuve contraire (art. 66) ; 2° cette présomption détruite, il a encore en sa faveur une excuse atténuante (art. 67, 68) ; 3° sauf exception formelle, il n'est justiciable (même pour les faits de la compétence ordinaire de la cour d'assises) que de la police correctionnelle (art. 68).

Il est évident que le mineur de 16 ans est celui qui n'a pas encore accompli sa seizième année : la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui parfaitement d'accord sur cette question.

215. Quand la juridiction saisie est une cour d'assi-

ses, c'est au *juge du fait*, au *jury* par conséquent, qu'il appartient de statuer sur l'âge de l'agent. Il s'agit, bien entendu, de l'âge du prévenu, au moment de l'infraction : c'est une des circonstances du fait. Devant les autres juridictions, la constatation de l'âge du prévenu n'a pas la même importance.

La minorité de 16 ans constituant, d'après l'article 66, un fait justificatif, ou tout au moins une excuse légale, le président devra, à peine de nullité, poser au jury la question suivante : Est-il constant que l'agent est mineur de 16 ans (art. 1339, I. C.)? La réponse est-elle affirmative, le président devra encore, à peine de nullité, poser cette autre question : l'accusé a-t-il agi avec discernement (340, I. C.)?

Ces questions ne sont possibles que devant la *cour d'assises :* or, aux termes de l'article 68, nous savons que le prévenu mineur de 16 ans doit être jugé par les tribunaux correctionnels, 1° s'il n'a pas de complices présents au-dessus de cet âge ; 2° s'il n'est pas accusé de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention.

216. Le mineur est déclaré avoir agi sans discernement : il est donc à l'abri de toute peine (art. 66). Il ne suit pas de là qu'il soit nécessairement rendu à sa famille : les juges ont, en effet, la faculté de l'envoyer dans une maison de correction, non à titre de peine, mais à titre de précaution. C'est donc un service et non un châtiment que cette détention.

Consultons l'exposé des motifs et nous verrons que le législateur n'a eu en vue qu'une éducation à faire ou à

amender. Ces expressions « selon les circonstances, pour y être élevé » (art. 66) se réfèrent nécessairement aux cas où le mineur n'a pas de famille, comme à ceux où cette famille est absente, ou n'offre pas des garanties suffisantes pour la surveillance et l'éducation du prévenu acquitté.

217. Confondre ces détenus *non-coupables* avec les coupables frappés d'une peine correctionnelle, c'était vouloir manquer le but proposé : comment, sous prétexte de sauvegarder les intérêts du mineur, on le met en contact avec des gens tarés?

Les inconvénients qui résultaient de cette inconcevable opposition entre une saine théorie et une pratique par trop défectueuse se manifestèrent surtout à la suite de l'appel interjeté par un mineur de seize ans, qui prétendait avoir agi avec discernement (Cour de Rennes, 21 mai 1844) : le premier jugement fut cassé.

La loi des 5-12 août 1850 vint apporter une modification à cet état de choses; l'art. 3 de cette loi contenait la disposition suivante : « les jeunes détenus acquittés en vertu de l'art. 66 P., comme ayant agi sans » discernement, mais non remis à leurs parents, sont » conduits dans une *colonie pénitentiaire* : ils y sont » élevés en commun sous une discipline sévère et appliqués aux travaux de l'agriculture et aux principales » industries qui s'y rattachent. »

Cet essai de conciliation entre la théorie et la pratique n'était qu'un premier pas vers un régime meilleur. On avait bien séparé les mineurs acquittés des condamnés plus âgés, mais on les avait laissés en compagnie des condamnés aussi jeunes qu'eux. Une grande différence

sépare ces deux classes de détenus ; l'immoralité de l'une d'elles est à craindre, il faut la prévenir et par suite donner un bon entourage aux mineurs. Assurément, il ne faudra pas chercher cet entourage dans une réunion de petits vauriens dont l'immoralité est patente. Il serait donc à souhaiter que l'on remédiât à cet inconvénient qui présente beaucoup de gravité.

218. Les juges doivent déterminer la durée de la détention à laquelle est soumis le mineur acquitté ; dans tous les cas, cette détention ne peut se prolonger après que l'agent a atteint sa vingtième année.

Ces mots « *pendant tel nombre d'années* » ont donné à croire que les juges étaient tenus de prononcer une détention d'au moins une année : la Cour de Cassation a adopté cette opinion dans un arrêt du 11 octobre 1811. Moins judaïques dans l'interprétation de notre texte et plus conformes à la logique et à l'esprit de la loi, d'autres juristes ont vu dans l'art. 66 la délimitation d'un *maximum* et pas le moins du monde celle d'un *minimum*. Le juge est ici père de famille ; lui imposer un minimum c'est enlever à la détention son véritable caractère, c'est en faire une peine : or, nous avons démontré que le législateur avait voulu rendre un service et non infliger un châtiment.

219. La question de *discernement* est résolue négativement, en conséquence le prévenu est acquitté. Le jugement prononcé ne peut donc servir de premier terme à la récidive, même lorsque l'envoi dans une colonie pénitentiaire est ordonné.

220. Abordons une question plus sérieuse : l'instruction de l'affaire et le jugement ont occasionné des frais :

qui les supportera? L'inculpé est déclaré innocent, son acquittement l'affranchit de tous les frais de procédure ; l'art. 368 est formel à ce sujet : aussi s'explique-t-on difficilement pourquoi la Cour de Cassation a jugé en sens contraire (Chauveau et Faustin-Hélie, pag. 300, tit. 1).

221. La question de discernement doit-elle être posée dans les matières spéciales? D'après une opinion, on dit : l'art. 66 est de droit étroit, il ne peut donc s'appliquer aux matières spéciales. Tel n'est pas l'avis de la Cour de Cassation (3 février 1849); en effet, celle-ci déclare que l'art. 66 est général et subvient à la faiblesse de l'âge, dans quelque position que se trouve l'inculpé. Cette dernière opinion a un grand nombre de partisans.

La question de discernement doit être résolue devant toute juridiction, soit implicitement, soit explicitement.

222. Lorsque la question de discernement a été résolue par une réponse affirmative, la minorité de 16 ans n'est plus une immunité pour le prévenu : elle diminuera seulement sa responsabilité et entraînera ainsi un adoucissement dans la peine (art. 67, 69, 271, alin. 2, P. ; 340, I. C.). En effet, les peines correctionnelles sont substituées, dans l'espèce, aux peines afflictives et infamantes ou infamantes seulement : la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, seront remplacés par 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction ; les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion, par un emprisonnement dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers, au moins, et à la moitié, au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines ; la dégradation

civique et le bannissement par 1 à 5 ans d'emprisonnement dans une maison de correction (art. 67).

Dans tous les cas, le mineur de 16 ans peut être mis par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus (art. 67).

223. L'article 67 se réfère évidemment à la cour d'assises : mais, comme, dans l'espèce, la cour d'assises est une juridiction d'exception, les dispositions de l'article 67 prennent un caractère général en vertu de l'article 68 (qui, du reste, crée les mêmes droits à l'article 66) et doivent être appliqués par les tribunaux de police correctionnelle devenus tribunaux de droit commun. Ainsi : « L'individu âgé de moins de seize ans, » qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet » âge et qui sera prévenu de crimes autres que ceux » que la loi punit de la peine de mort, de celle des tra- » vaux forcés à perpétuité, de la peine de la déporta- » tion ou de celle de la détention, sera jugé par les » tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux » articles 66, 67. »

Les mineurs de 16 ans sont toujours présumés susceptibles d'un retour au bien : c'est pour faciliter ce retour, en éloignant le scandale de la cour d'assises, que le législateur a édicté l'article 68 : il est vrai aussi que le prévenu mineur n'a pas eu la liberté d'esprit, la force de volonté et la connaissance de celui qui a atteint sa majorité ; voilà le second motif de l'indulgence de la loi.

224. Quand il s'agit d'un simple délit, le mineur de 16 ans n'encourt que la moitié de la peine à laquelle il

aurait pu être condamné, s'il avait eu 16 ans (art. 69). Ce texte nous fournit encore une excuse atténuante.

225. Nous la retrouvons dans l'alinéa 2 de l'article 271. Il est question du délit de *vagabondage*. Dans l'espèce, la minorité de 16 ans exempte le prévenu de la peine d'emprisonnement; de plus, si avant 20 ans accomplis le prévenu contracte un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer, il cesse d'être soumis à la surveillance de la haute police.

226. De tout ce qui précède nous pouvons conclure que la minorité de 16 ans constitue une excuse légale, lorsqu'elle ne donne pas lieu à un fait justificatif.

Il est encore un cas particulier dans lequel la loi tient compte de la jeunesse du prévenu, même lorsqu'il est majeur de 16 ans. Le ravisseur (d'une fille au-dessous de 16 ans qui a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement son ravisseur) encourt seulement un emprisonnement de 2 à 5 ans, s'il n'a pas encore 21 ans, tandis qu'il serait condamné aux travaux forcés s'il avait atteint sa majorité (art. 356).

227. La loi pénale française n'a pas établi de présomption d'innocence ou de culpabilité amoindrie en faveur de la vieillesse : celle-ci n'est pas plus protégée par les excuses légales de justice absolue, que par les faits justificatifs; elle rentre donc dans les conditions normales des prévenus. Observons dès maintenant qu'elle peut invoquer diverses excuses légales d'utilité sociale.

CHAPITRE III.

ALIÉNATIONS MENTALES.

228. « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu » était en état de démence au moment de l'action » (art. 64, C. P). Voici, en d'autres termes, le sens de cet article : « Le prévenu est protégé par un fait justifi- » catif lorsque, au moment de l'infraction, il était frappé » d'*aliénation mentale*. » En effet, les mots, il n'y a ni » crime ni délit, répondent à ceux-ci : « Le prévenu » n'est pas coupable. » L'expression « démence » est employée dans une acception générale qui embrasse tous les cas d'absence de raison compris sous la dénomination « d'aliénations mentales : » ces paroles : « lorsque le » prévenu était en état de démence au moment de l'ac- » tion, » établissent clairement que le législateur ne s'est occupé que du moment où s'accomplissait l'infraction : ce qu'il demande, c'est que le prévenu n'ait pu avoir d'intention criminelle : or, la folie exclut toute intention criminelle ; peu importe qu'elle soit permanente ou seulement intermittente, celui qui la subit est toujours innocent.

229. Il est incontestable que l'article 64 crée un fait justificatif, et qu'il ne crée pas d'excuse légale absolutoire ou atténuante : les mots « il ni a ni crime ni délit » sont formels et ne supportent pas de discussion. Il suit inévitablement de là que le prévenu, s'il a eu « au moment

de l'action » un fragment appréciable d'intelligence et de liberté, ne pourra invoquer l'article 64 ; il n'aura d'autre protection que celle des excuses judiciaires. L'article 64 n'eût-il pas été mieux conçu, s'il eût établi une excuse légale *atténuante*, pour le cas où la démence de l'agent n'était pas complète ? Nous répondrons d'une manière affirmative, en nous appuyant toujours sur ce principe « qu'une bonne loi ne doit point trop laisser à l'arbitraire » des juges : » Les pouvoirs généraux conférés à ceux-ci sont une concession utile et nécessaire ; il ne faut pas cependant en étendre les limites, lorsqu'on peut les rétrécir aisément et sans danger : il y a deux écueils à éviter, le formalisme de la loi et l'arbitraire du juge ; la bonne voie est celle qui les sépare.

230. Notre texte ne parle pas des *contraventions* : ce silence les exclut-il du bénéfice du fait justificatif ? Evidemment il n'y a de fait justificatif que dans les cas où la loi l'établit formellement : or, ici, elle parle de *crime*, de délit et nullement de *contravention* ; donc, dans l'espèce, le contrevenant ne pourra avoir qu'une excuse judiciaire : les juges le déclareront non coupable en vertu de leurs pouvoirs généraux. L'agent a manqué d'intelligence, de liberté, la justice doit le relaxer. Cette interprétation est rigoureuse ; raisonnant d'après l'esprit de la loi, la majorité de la doctrine et la jurisprudence ont résolu le problème dans un sens opposé.

231. L'état de démence du prévenu, au moment de l'action, exclut la réparation pénale, vu que l'agent est innocent de son acte : supposez que le fait par lui accompli ait porté préjudice à quelqu'un, sa folie le libèrera-t-elle de la réparation civile? Autrefois, il devait réparer le dommage causé : telle était, du moins, la jurispru-

dence du Parlement de Paris (arrêt du 1er septembre 1683 ; voir Merlin, vo *Blessures*, § 3, no 4). Le Code Napoléon résout la question en sens inverse (art. 1382). Rappelons que si l'agent a été interdit pour cause de *démence*, le *tuteur* nommé peut être civilement responsable des actes de son pupille (art. 1384, 505, 509, C. N).

232. L'agent était-il en état de démence, au moment où il commettait l'infraction ? Voilà la question à résoudre. A qui appartient la solution ? C'est ce que nous allons voir : distinguons.

Devant la cour d'assises, cette solution constitue un des apanages du jury, car elle rentre directement dans la question de culpabilité dont le jnry a l'appréciation absolue. Devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, elle est prononcée par les juges ordinaires : ceux-ci sont alors les seuls juges du fait et du droit.

Comment constater l'état de démence du prévenu ? Trois moyens se présentent : 1o recourir à la science médicale ; 2o se reposer sur la prudence et la sagacité des juges (jurés ou juges ordinaires) ; 3o employer des hommes de l'art (mais seulement pour éclairer la conscience des juges et si besoin en est). Le dernier moyen nous paraît le plus efficace, le plus équitable. Il permet de contenir dans de sages limites l'introduction de la médecine dans le sanctuaire de la justice. Assurément, les hommes de l'art ont rendu et rendent tous les jours de grands services à la justice, mais ils sont aussi exposés à commettre des erreurs graves et nombreuses, sans compter les divergences, les contradictions qui peuvent surgir à chaque instant, selon que les médecins appelés appartiendront à telle ou à telle école.

Il faut laisser aux juges l'entière appréciation de la cause qui leur est soumise : qu'ils s'éclairent par tous les moyens possibles et ne soient liés que par leur conscience, le texte et l'esprit de la loi.

La doctrine que nous venons de reproduire est adoptée par la jurisprudence de la Cour de Cassation ; ainsi, il a été jugé :

« Qu'il suffit que l'état de démence paraisse aux jurés » le résultat des pièces de l'instruction et des réponses » de l'individu lui-même (Cassat. crim., rejet, 30 juil- » let 187) ; en un mot tout se réduit, ici comme ailleurs, » à cette question posée au jury : l'accusé est-il ou non » coupable ?) : que dans le cas où des hommes de l'art » sont appelés, leur déclaration ne lie point la cour » d'assises au sujet de l'état de démence de l'agent au » moment de la perpétration du crime (Cass. crim., » rejet, 21 nov. 1822). (Voilà un arrêt essentiellement » empreint du véritable esprit de la loi). »

233. Passons à un autre ordre d'idées. La démence de l'agent survient après que l'infraction a été commise. Elle peut survenir dans deux cas : 1° lorsque le jugement n'a pas été prononcé ; 2° lorsqu'il l'a été.

Dans le premier cas, il y a une excuse *dilatoire*, dans le second, une cause de suspension de peine ; l'une et l'autre reposent sur l'utilité sociale, et aussi sur la justice, mais sans rapport direct avec l'infraction. Quoique ces deux questions n'appartiennent pas spécialement à la matière qui nous occupe (démence de l'agent au moment de l'infraction), nous avons cru devoir en parler ici à cause de la relation qu'elles ont avec elle.

234. Une infraction est accomplie dans les conditions

normales : quelle est la culpabilité de l'agent? On ne peut la déterminer de prime abord; l'instruction l'ébauchera, les débats la détermineront, la sentence la fixera. Pour que l'acquittement ou la condamnation soient prononcés, il faut que la conscience des juges ait été suffisamment éclairée : or, comment cela pourra-t-il être, si le prévenu tombe en démence avant sa mise en accusation?

Deux hypothèses sont possibles : ou l'instruction était complète ou bien elle ne l'était pas. Si elle ne l'était pas, l'état mental de l'agent ne lui permettait pas de fournir les renseignements et les explications utiles ou nécessaires au juge instructeur : la tâche de celui-ci restant imparfaite, le tribunal compétent ne peut guère procéder au jugement de cette cause insuffisamment éclairée. A ce premier inconvénient, viendrait s'en joindre un second plus grave et dont nous allons nous occuper. Cet inconvénient serait du reste assez puissant à lui seul pour amener l'ajournement de la mise en accusation, quand même l'instruction ne laisserait rien à désirer.

En effet, dans l'état actuel de notre législation, il est de principe que l'accusé doit être entendu en personne aux débats; ce qui revient à dire que l'accusé doit être admis à présenter lui-même sa défense. Or, comment pourrait-il y pourvoir, s'il est frappé de démence? On répond que son avocat le remplacera : d'accord, mais le remplacera-t-il suffisamment et le principe rapporté ci-dessus sera-t-il appliqué? Certes non; la loi veut que les juges puissent s'éclairer par la bouche même du prévenu : admettre le contraire serait courir vers un double écueil, la trop grande indulgence ou une excessive sévérité, livrer au hasard un arrêt qui ne reposerait pas sur

des éclaircissements suffisants, rétablir l'arbitraire. Il faut ajourner les débats jusqu'au moment où la démence aura cessé.

La justice absolue et l'utilité sociale se donnent la main pour établir et consolider ce principe qui est adopté et énergiquement soutenu par nos meilleurs criminalistes (MM. Carnot, Legraverend, Bourguignon, Chauveau et Faustin-Hélie, Lesellyer, Molinier).

235. Notre loi pénale garde le silence sur cette question : quant à la jurisprudence, elle ne vient pas donner une sanction formelle et complète à la doctrine que nous avons soutenue. Les arrêts de la Cour suprême ne l'ont pas même consacré à moitié. Ainsi, pour ce qui concerne les cours d'assises, la suspension ou la continuation de la poursuite a été abandonnée à la direction absolue de la chambre des mises en accusation. Ce n'est pas résoudre la question que donner une pareille décision. Nous ne pouvons douter de la prudence et de la sagesse de la Chambre des mises en accusation : il nous paraît cependant qu'un texte explicite serait la meilleure sûreté contre le danger d'un arbitraire possible. Une observation : en vertu du principe que « le criminel n'est point lié par le civil, » l'interdiction du prévenu, pour cause de démence, n'entravera pas la marche de la justice criminelle : de plus, la chambre des mises en accusation ne sera pas tenue d'ordonner un supplément d'information sur l'état mental de l'inculpé.

Dans l'espèce, à qui appartient-il de décider si le prévenu est en démence au moment du jugement ? A la cour d'assises. Pourquoi ? Parce qu'il s'agit ici d'instruction ou de procédure et non d'infraction et de cul-

pabilité ; or, le jury n'est compétent que pour ces dernières questions. Telle est l'opinion de l'immense majorité des auteurs : la jurisprudence est venue la confirmer. Il a été jugé : « que la démence de l'accusé au moment du » jugement est un fait étranger à l'existence du crime » et ne peut être soumis au jury. » (Cass. crim., rejet, 15 février 1816, aff. Lecouarzer).

Il est évident que les poursuites peuvent et doivent être reprises dès que le prévenu a recouvré l'usage de la raison : ici encore la Cour est souveraine maîtresse dans l'appréciation des faits. Toutefois, elle ne devra pas se contenter d'un intervalle lucide plus ou moins sensible, plus ou moins long, mais seulement d'une guérison complète, véritable : une décision, qui ne serait pas fondée sur de sérieux motifs, sur des bases certaines, exposerait à de graves dangers : la maladie pourrait paraître subitement au milieu des débats : en pareille matière la responsabilité est grande.

236. Les questions que nous venons de résoudre au sujet de la démence qui frappe le prévenu après la consommation de l'infraction et avant la mise en accusation peuvent se présenter dans les cas de complicité de connexité. Un complice, un coauteur tombent en démence dans les conditions précitées : quelle sera l'influence de cet accident sur la marche de la justice ? La question se complique considérablement.

237. Si, dans le cas où l'agent est tombé en démence avant le jugement, il y a une véritable excuse dilatoire reposant sur des motifs postérieurs à l'infraction, il n'en sera plus de même lorsque la démence surviendra après la sentence. Ici, il n'y aura pas d'excuse dilatoire ajour-

nant ou suspendant le jugement, mais simplement ajournement ou suspension de la peine prononcée (ceci s'entend seulement de peines corporelles).

La légalité de l'ajournement ou de la suspension de la peine a été vivement combattue, quoique avec des nuances différentes, par certains auteurs; le plus grand nombre l'a cependant admise. Cette décision repose sur d'excellentes raisons que les auteurs récents ont été unanimes à adopter. (Dalloz, v° *Peine-excuse*, n° 394). L'influence de la civilisationn devait trancher cette question ; la solution est conforme à l'humanité. Le condamné étant assez rudement frappé par la violence du mal, le devoir de la société est de suspendre alors les effets des peines corporelles qu'elle a prononcées contre lui.

238. Ici se présente la question des intervalles lucides. Quand ces derniers se produisent, les peines corporelles doivent-elles suivre leur cours d'exécution ? Nous répondrons négativement ; il faut, ce nous semble, attendre une guérison complète, définitive. L'état mental dans les intervalles lucides n'est pas d'une très-grande solidité ; il se produit d'ailleurs, le plus souvent, avec une intermittence trop fréquente de lucidité et de folie : en rétablissant la peine pendant les intervalles lucides, on s'exposerait à un inconvénient assez grave (la suspension et l'application alternatives et fréquentes de la peine) et à un danger des plus sérieux (hâter le retour de la démence).

239. Une question secondaire se rattache à celle que nous venons de traiter ; c'est celle des peines pécuniaires ; la solution en est simple et facile. La condamnation du coupable fait naître sur la tête de celui-ci une véritable

dette civile. Or, la démence d'un débiteur ne l'a jamais dispensé de payer ses créanciers. Quel serait le motif sur lequel reposerait la suspension du paiement ? Il ne peut être ici question d'humanité, comme pour les peines corporelles. La dette naissant de la condamnation sera, comme les autres dettes de l'aliéné, payée sur les biens de ce dernier par un curateur nommé à l'effet de remplacer le malade.

240. Outre les peines corporelles et pécuniaires, le condamné peut être frappé de peines infamantes : la démence ne saurait être une cause de suspension pour ces dernières : cette décision est d'une nature tellement évidente, qu'elle n'a besoin ni de développements, ni d'argumentation.

241. Par une de ses faces, notre matière se lie à la prescription : celle-ci court-elle en faveur de l'agent quand la suspension des poursuites est amenée par la démence de ce même agent. La doctrine n'est pas unanime sur cette question et la controverse est vive parmi les auteurs. Au nombre de ceux qui se sont prononcés pour l'affirmative, nous citerons MM. Legraverend, Chauveau et Faustin Hélie, Lesellyer, Mangin : la Cour de Cassation s'est rangée à leur avis. Il a été jugé en ce sens : que la prescription de l'action publique court en faveur du prévenu pendant la suspension des poursuites occasionnées par sa démence. (Cass. crimm., 22 avril 1813, aff. Artoy). Ajoutons à cela que nulle part, dans la loi pénale, la démence du prévenu n'a été établie comme une cause interruptive ou suspensive de la prescription de l'action publique ; d'où cette conclusion nécessaire et légale que la prescription de l'action

court pendant la suspension des poursuites occasionnées par la démence du prévenu.

Quid dans l'espèce de la prescription de la peine prononcée. La solution de la question précédente entraîne dans le même sens la solution de celle-ci.

CHAPITRE IV.

AFFECTIONS MENTALES.

242. Nous savons qu'un des résultats produits par les *affections mentales* consiste dans l'anéantissement absolu ou l'affaiblissement plus ou moins complet de la liberté et de l'intelligence de l'agent. Comme dans notre Code pénal il n'existe point de trait qui se réfère d'une manière spéciale aux affections mentales, nous croyons devoir comprendre ces dernières dans l'interprétation de l'art. 64. En effet, elles amènent une démence ou une contrainte plus ou moins complète. Quand la démence ou la contrainte sont complètes, l'agent doit jouir du bénéfice du fait justificatif de l'art. 64.

CHAPITRE V.

CONTRAINTE.

243. « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu » a été contraint par une force à laquelle il n'a pu ré- » sister » (art. 64 P.)

Conçu d'une manière générale, ce texte s'applique indifféremment aux divers cas de contrainte *physique* et *morale* : la place qu'il occupe dans le Code pénal est bien choisie et lui donne une portée très-étendue.

L'expression « *il n'y a ni crime ni délit* » n'est autre chose que l'affirmation de l'*innocence* de l'agent : celui-ci jouit ainsi du bénéfice d'un fait justificatif.

Comment constatera-t-on l'existence de ce fait justificatif ? En établissant que le prévenu « *a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.* » Ici la latitude d'appréciation conférée au juge est immense : il n'a d'autre règle que sa conscience ; s'il est convaincu que l'agent a été dans l'impossibilité de faire usage de son libre arbitre, il doit prononcer en sa faveur le fait justificatif de l'art. 64.

Le passage qui nous occupe parle des *crimes* et des *délits*, et ne dit rien des *contraventions*. Nous appuyant sur les motifs développés précédemment (§ 230), nous déciderons que ce silence est un oubli et non une exclusion.

244. L'article 99 nous présente une application du principe émis par l'article 64. Il s'agit de crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat. « Ceux qui connaissant le » but et le caractère des dites bandes (*séditieuses*) leur » auront *sans contrainte* fourni des logements, lieux de » retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine » des travaux forcés à temps. » Donc, s'il y a eu *contrainte*, la peine ci-dessus ne sera point applicable.

L'article 454 se trouve dans les mêmes conditions que l'article 99 : « Quiconque aura, *sans nécessité*, tué un » animal domestique dans un lieu dont celui à qui

» l'animal appartient est propriétaire, locataire, colon, » ou fermier, sera puni d'un emprisonnement de six » jours au moins et de six mois au plus. » Evidemment *nécessité* est ici synonyme de *contrainte*.

245. L'article 471-4° crée un fait justificatif en faveur de celui qui, par *nécessité*, a encombré la voie publique : répétons ici que *nécessité* et *contrainte* sont synonymes dans l'espèce. Le texte que nous citons établit le fait justificatif d'une manière implicite : en effet, il punit seulement ceux qui, sans nécessité, ont embarrassé la voie publique.

CHAPITRE VI.

ORDRE DE LA LOI.

246. « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, » les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et » commandés par l'autorité légitime » (art. 327 P.).

Par sa nature, cet article appartient à la partie générale de la loi criminelle : c'est la consécration d'un principe : il serait bien mieux à sa place, s'il avait été émis dès le début.

Les mots « *il n'y a ni crime ni délit* » n'excluent pas la contravention (1) de la participation au fait justificatif; ceux-ci : « *l'homicide, les blessures, les coups* » limitent à ces seuls actes la faveur de l'excuse. Quant à » l'expression *ordonnés par la loi et commandés par l'au-*

(1) Voir *suprà* § 200 à 204, 243.

torité légitime, » elle manque d'étendue et n'est pas conforme à la justice.

247. Qu'est-ce qu'une infraction? Un acte accompli au mépris de la loi : donc, l'acte ordonné par celle-ci ne peut constituer une infraction; l'ordre vaut innocence. Pourquoi l'art. 327, qui est l'expression d'un principe général, ne justifie-t-il la conduite de l'agent qu'en fait de « *homicides, blessures, coups?* »

On répond que l'agent pourra, dans l'espèce, invoquer le bénéfice de l'article 64 : l'ordre aura été un véritable cas de *contrainte*. Assurément, il peut bien y avoir eu contrainte : néanmoins, il nous paraîtrait plus logique d'établir le fait justificatif sur l'exercice d'un droit et d'un devoir. Cette solution serait plus logique (1).

248. L'art. 327 exige deux conditions : 1° que les crimes ou délits soient ordonnés par la loi; 2° qu'ils soient commandés par l'autorité légitime. Cette interprétation repose sur la coputative « *et* » maintenue sur l'insistance du conseil d'Etat. La conjonctive « *ou* » eût été plus juste; mais le texte est trop explicite et les débats du Corps Législatif trop formels pour que le doute soit permis un seul instant.

Une dernière observation : dans notre texte, il n'est question que d'*ordre*, de *commandement* et pas du tout de *permission*.

249. Des diverses observations que nous venons de présenter, il résulte que la portée de l'art. 327 n'est pas aussi étendue qu'elle le paraît de prime-abord.

(1) En interprétant l'art. 527 d'après l'esprit général du Code pénal, on devrait le déclarer énumératif et non limitatif.

Si le législateur eût émis une disposition semblable à celle-ci : « Il n'y a pas d'infraction lorsque le fait accompli était ordonné ou permis par la loi ou l'autorité légitime, » il eût visé à la fois les faits les plus graves et ceux de moindre importance, les homicides, les blessusures, les coups comme les séquestrations, les attentats à la liberté individuelle, etc., l'ordre comme la permission, soit de la loi, soit de l'autorité légitime.

250. L'art. 327 n'est pas le seul qui se réfère à la matière que nous traitons : avant et après lui, le Code pénal nous donne la solution de divers cas particuliers. Ainsi, les art. 121, 184, 186, 341, 348 visent des espèces dans lesquelles l'ordre ou l'autorisation de la loi créent en faveur de l'agent une excuse justificative : il en est de même des art. 114, 120, 190, 191, 294 pour l'ordre ou l'autorisation d'un chef légitime.

251. L'art. 114 s'occupe d'un *acte (quelconque) arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution*. Si l'auteur de ces infractions justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine (dégradation civique), qui sera appliquée seulement aux *supérieurs* qui auront *donné l'ordre*.

Le texte de cet article, à la fois clair et précis, ne peut laisser de doute dans l'esprit du juge : il a une portée générale pour donner naissance au fait justificatif.

Quid, dans l'espèce, de la condamnation civile? Elle doit porter sur le *chef* et non sur le *subalterne*.

252. L'article 120 vise un cas différent dans la forme, mais dont la solution repose sur les mêmes bases.

Au sujet des abus d'autorité contre la chose publique, l'article 190 exige la réunion des trois conditions de règle : 1° l'ordre d'un supérieur, 2° pour des objets de son ressort, 3° sur lesquels il lui était dû obéissance hiérarchique.

L'article 191 n'est que la suite ou plutôt la conséquence nécessaire du précédent.

L'article 294 s'occupe d'un cas où l'agent avait l'autorisation d'un supérieur.

253. Au lieu d'émettre l'article général 327 et les articles secondaires 114, 120, 190, 191, 294, le législateur eût mieux fait, selon nous, d'établir, en principe, le fait justificatif sur le concours des trois conditions énoncées ci-dessus.

254. Quelle est la valeur de ces mots : « autorité » légitime, supérieur hiérarchique? »

Ils s'entendent de certaines positions créées et règlementées par des dispositions législatives spéciales, et supposent un ensemble de fonctionnaires, dont les uns sont soumis aux autres, d'après des principes fixes (exemple : armée, justice, administration). Dans cet ensemble, chaque membre a des droits et des devoirs placés, presque toujours, sous une sanction pénale. En définitive, la seule question à résoudre est celle de savoir si le supérieur, qui a donné l'ordre ou l'autorisation, est ou non sorti des limites de ses attributions.

255. La loi française reconnaît-elle la hiérarchie résultant des rapports nécessaires du *père* et du *fils*, du *mari* et de la *femme*, du *patron* et du *commis*, du *maître*

et du *serviteur?* Bien sûr, elle accorde une certaine autorité ou exige une certaine obéissance dans ces divers cas; mais le droit de commander et le devoir d'obéir ne sont pas assez puissants pour excuser les infractions du *fils*, de la *femme*, du *commis*, du *serviteur*.

Dans l'espèce, il n'existe aucun texte sur lequel on puisse établir un fait justificatif ou une excuse légale. La doctrine est unanime à ce sujet. La jurisprudence a résolu dans le même sens diverses causes qui lui ont été soumises. Ainsi, il a été jugé :

1° Que l'obéissance qu'un fils doit à son père n'est pas une excuse d'un délit (Crim. Cassat., 1837. Affaire Borderie);

2° Que la soumission que la femme doit à son mari ne peut constituer une excuse pour un crime qu'elle a commis, de complicité avec lui (Crim. Cassat., 25 septembre 1818);

3° Que la femme, qui aide son mari dans le détournement de ses marchandises ou valeurs, au préjudice des créanciers, dépasse les bornes de l'obéissance qu'elle lui doit et se rend coupable de banqueroute (Crim. Cassat., 14 décembre 1839. Aff. Foulon);

4° Que, lorsque l'arrêté d'un maire porte que tout maçon ou entrepreneur ne peut commencer la construction ou reconstruction d'un mur faisant face à une rue, sans la permission que doit obtenir le propriétaire, un maçon ne peut être renvoyé d'une contravention à cet arrêté, sous le prétexte qu'il aurait agi d'après l'ordre exprès du propriétaire qui aurait pris fait et cause pour lui (Crim. Cass., 6 août 1836. Aff. Joannis);

5° Qu'un domestique accusé d'un crime ne peut

alléguer, comme excuse, qu'il n'a fait, en le commettant, qu'obéir aux ordres de son maître (Crim. Cass., 8 novembre 1811);

6° Que l'état de domesticité n'est pas un motif d'excuse dont puisse se prévaloir celui qui s'est rendu complice d'un délit commis par son maître, surtout si le domestique a participé au produit du délit (Crim. Cass., 14 août 1807. Aff. Goffer).

256. Le Code pénal contient divers textes spéciaux à l'autorisation de la loi (art. 121, 184, 186 indirect., 341, 348).

La poursuite personnelle ou l'accusation de certains fonctionnaires est défendue, *sauf les autorisations prescrites par les lois de l'Etat* : ces autorisations sont-elles données, le poursuivant ou l'accusateur ne peut être coupable ; il en est de même dans le cas de *flagrant délit* ou de *clameur publique* (art. 121).

La violation du domicile d'un citoyen dans les cas prévus par la loi et avec les autorisations prescrites par cette dernière, ne fait pas tomber l'agent sous le coup de la justice (art. 184).

L'article 186 émet une disposition du même genre, quoique d'un caractère plus vague et plus étendu que les deux précédentes.

Nous voyons un exemple du fait justificatif établi sur l'ordre de la loi, dans l'article 341, et un autre dans l'article 378. Dans le premier, il s'agit d'arrestation, détention ou sequestration de personnes ; dans le second, de révélation de secrets importants.

257. Avant de terminer ce chapitre, faisons observer la différence qui distingue l'article 327 des articles 114,

120, 121, 184, 186, 190, 191, 294, 341, 378 : l'un exige l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime ; les autres ne demandent pas ces deux conditions à la fois : ils se contentent même quelquefois d'une simple autorisation.

CHAPITRE VII.

LÉGITIME DÉFENSE.

258. La place des articles traitant de la légitime défense se trouvait dans la partie générale du Code pénal et non dans la matière spéciale de « l'homicide, blessures, coups. »

La légitime défense n'est définie par aucun des textes qui s'occupent d'elle (328, 329, 324, 454 C. p.) : ce silence de la loi délègue au juge de la culpabilité la liberté d'appréciation la plus absolue. Est-ce un bien? est-ce un mal? Les avis sont partagés sur cette question. Il nous paraît cependant que, sans chercher une définition assez vraie, assez souple pour s'appliquer à tous les cas d'une manière exacte, le législateur aurait pu émettre un principe général servant à la fois de point de départ et de guide.

259. L'article 328 parle uniquement « d'homicide, blessures, coups : » faut-il conclure de là que la lésion des autres droits de l'agresseur ne sera point protégée par le fait justificatif de la légitime défense? Une pareille interprétation nous paraît contraire à l'esprit de notre

loi pénale : l'expression « homicide, blessures, coups, » joue ici le rôle d'exemple, et ne constitue pas une disposition limitative.

Pour l'article 327, nous avons repoussé l'interprétation judaïque : nous en faisons autant pour l'art. 328 ; les deux textes ont été, en quelque sorte, coulés dans le même moule. Donc, « toute lésion des droits de l'agres- » seur ne constitue pas d'infraction, lorsqu'elle est com- » mandée par la nécessité actuelle de la légitime dé- » fense. »

260. La fin de l'article 328 nous fournit quelques indications précises pour l'appréciation des divers cas. Ces mots « commandés par la nécessité actuelle de la » légitime défense » (328 *in fin.*) supposent 1° un danger imminent et grave, 2° résultant d'une agression injuste, 3° ne pouvant être éloigné que par la défense privée.

261. Le Code pénal s'exprime ainsi : « Légitime dé- » fense de soi-même ou d'autrui » (328 *in fine*). Quelle est la valeur de ces termes ? s'entendent-ils de la personne et des biens ou seulement de la personne ? Divers auteurs, parmi lesquels figure M. Ortolan, adoptent cette dernière interprétation. Elle résulte, disent-ils, de ces termes : « *la légitime défense de soi-même ou* » *d'autrui* » (328) ; rapprochés de l'art. 329 2°, dans lequel le législateur a spécifié des cas où le vol et le pillage appellent la légitime défense : ce dernier texte crée une exception et cette exception confirme la règle.

On peut dire que, dans l'article 328, il ne s'agit que de la défense de la personne ; mais peut-on affirmer que l'article 329 2° s'applique seulement à la défense des

biens? Nous ne le pensons point : il nous paraît que les mots « *se défendant* » ont trait à la personne. Il y a un danger personnel pour la victime du vol ou du pillage. Le 1° de l'article 329 présente une espèce dans laquelle il est question de la défense des biens. Les rédacteurs du Code sembleraient avoir voulu (dans l'art. 329) donner un double exemple de légitime défense.

262. Les articles 328 et 329 donnent naissance à des faits justificatifs. Dans le même ordre d'idées, l'art. 324 établit une excuse atténuante (V. art. 326).

« Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par » celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie » de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre » n'a pas été mise en péril dans le moment même où » le meurtre a eu lieu » (art. 324).

S'il y a jamais lieu à légitime défense, c'est, assurément, lorsque la vie de l'agent a été mise en péril. Eh bien, dans ce cas, le texte que nous venons de reproduire n'accorde qu'une excuse atténuante : c'est donc une dérogation anticipée au principe émis dans l'article 328. Il est incontestable que les cas de légitime défense se présentent rarement entre époux (du moins en tant qu'il s'agit de la vie); mais ils n'en sont pas moins sérieux pour cela, et l'on ne voit pas trop pourquoi celui qui use de son droit de légitime défense est protégé par une simple excuse atténuante au lieu d'un fait justificatif.

263. Le Code pénal regarde-t-il la légitime défense d'autrui comme aussi étendue que celle de soi-même? Nous répondrons affirmativement : il n'y a pas de texte qui nous porte à décider autrement Les pouvoirs géné-

raux du juge lui permettront de suppléer au laconisme de la loi en pareille matière.

264. En fait de légitime défense (de soi-même ou d'autrui), le fait justificatif protège toutes les infractions commises par l'agent, pourvu qu'il ait été menacé d'un danger grave et imminent, et que sa défense ne soit pas exagérée. C'est une question d'appréciation à résoudre pour les juges.

265. Le fait justificatif de l'article 328 et l'excuse atténuante de l'article 324 libèrent-ils de toute réparation civile?

En cas d'homicide légitime, le Code pénal de 1791 (2e part., tit. I, sect. I, art. 5) mettait le prévenu à l'abri de toute condamnation civile : celui de 1810 n'a pas reproduit cette disposition, et il a bien fait, car l'absence de culpabilité pénale n'entraîne pas fatalement l'absence de culpabilité civile.

266. Si les conditions exigées par la loi française, pour l'admission du fait justificatif dans le cas de légitime défense, ne sont pas réunies, le prévenu aura quelquefois en sa faveur une excuse légale (atténuante ou absolutoire) ; le plus souvent cependant, il n'aura d'espoir que dans les excuses judiciaires. Bien des fois, il pourra s'appuyer sur la provocation et faire appel à l'excuse qu'elle produit.

CHAPITRE VIII.

PROVOCATION.

267. L'article 321 Pr. peut être considéré comme la règle générale qui donne naissance à l'excuse légale résultant de la *provocation*.

Ce texte n'occupe point la place qui paraît lui appartenir; il devrait, comme bien d'autres, se trouver dans la partie générale du Code pénal. En outre, sa rédaction nous semble défectueuse. Ainsi, il parle seulement de *meurtre*, *blessures*, *coups*; et, si l'on prend la loi à la lettre, les autres infractions commises par le prévenu sont exclues du bénéfice de l'excuse légale de provocation.

La rubrique du paragraphe, dans lequel se trouve l'art. 321 est ainsi conçue : « *crimes et délits excusables...* ; » elle s'exprime donc d'une manière générale : l'art. 321 désignant seulement le *meurtre*, les *blessures* et les *coups*, faut-il décider que le législateur a voulu réduire à ces seuls actes la sphère d'action de l'excuse qui nous occupe? En invoquant toujours l'esprit général de la loi, nous affirmerons que l'art. 321 est énumératif et non limitatif.

268. Essayons de déterminer le sens des mots « *coups* » *ou violences graves envers les personnes.* » Il est évident que notre texte ne s'occupe que des *personnes* : ajoutons que cette expression « *envers les personnes* »

comprend, en vertu de sa généralité, la provocation qui porte sur *nous-mêmes* comme celle qui porte sur *autrui*.

Le mot *coups* est vague : en effet, il peut s'appliquer au *meurtre* et aux *blessures* comme aux *simples coups* ne produisant ni meurtre, ni blessures : nous lui donnerons volontiers son acception la plus large.

Quant aux *violences*, suivons le même procédé et constatons que ce terme jouit d'une merveilleuse élasticité, et s'entend aussi bien des violences qui se réfèrent *à la personne* elle-même, que de celles qui ont trait *à des droits attachés à la personne*.

La qualification « *graves* » paraît s'appliquer à la fois à « *coups* » et à « *violences* ; » observons, toutefois, que sa portée est relative : il faut, pour déterminer la gravité de la vengeance, mettre en regard la gravité de l'agression.

269. L'art. 322 se rapporte, d'après nous du moins, bien plus à la légitime défense qu'à la provocation. Dans l'espèce prévue, il s'agit d'un danger à éloigner et non d'un mal à venger.

L'excuse légale de l'art 323 nous paraît incompréhensible : si l'ascendant peut se trouver dans les conditions de l'agresseur, on ne voit pas pourquoi le descendant est exclu de la faveur ou plutôt de la justice qui protége le provoqué.

L'article suivant (premier alinéa) est conçu dans le même esprit : néanmoins, il reconnaît excusable le meurtre commis par l'épouse sur son conjoint, si la vie du premier *a été mise en péril* par le dernier *au moment même où le meurtre a eu lieu*.

270. Le second alinéa traite du flagrant délit d'adul-

tère (voir art. 324). La loi ne crée d'excuse qu'en faveur du mari : cette excuse elle-même n'existe qu'à trois conditions.

Il faut : 1° que le mari surprenne les coupables en flagrant délit ; 2° qu'il les surprenne dans la maison conjugale ; 3° qu'il accomplisse le meurtre à l'instant où il les surprend.

Le législateur ayant pris soin de punir le crime d'adultère a, par là même, enlevé tout droit de répression au mari. Comprenant cependant que, à la vue des droits et des devoirs conjugaux si indignement foulés aux pieds, le mari pourrait se laisser emporter par la colère et se faire justice lui-même, elle a trouvé pour lui une excuse dans l'exaspération qui le bouleversait.

271. Notre texte ne parle que du *meurtre :* nous croyons, néanmoins, que, si le mari est accusé de *coups* ou *blessures*, il pourra faire appel à l'art. 321. Du reste, commet-il une infraction d'un autre genre, s'il n'a pas d'excuse légale en sa faveur, il peut se reposer sur les pouvoirs généraux du juge ; la juste bienveillance de ce dernier ne lui fera pas défaut en pareille circonstance.

272. L'excuse légale de l'art. 324, alinéa 2, s'évanouit, si le prévenu ne se trouve pas dans les conditions requises : deux hypothèses sont alors possibles : il a agi avec ou sans préméditation. Dans ce dernier cas, il peut avoir en sa faveur la latitude du maximum ou minimum, l'admission des circonstances atténuantes, ou bien encore la déclaration de non culpabilité. Dans le premier, s'il n'est pas complice du crime d'adultère, il mérite indulgence, et le jury saura bien la lui accorder ; mais s'il a

consenti à la violation de la foi conjugale ou qu'il l'ait provoquée, point de grâce !

273. Malgré le respect que nous avons pour le législateur de notre loi criminelle, nous ne pouvons nous empêcher de reproduire les critiques dont il est l'objet au sujet de l'art. 324, § 2.

Constatons d'abord qu'il n'accorde pas assez facilement au mari l'excuse de la provocation.

En fait, les formalités requises par la loi se trouvent rarement réunies : il est vrai que leur ensemble constitue une provocation d'une violence extrême et que, dans l'espèce, le Code pénal ne pouvait se dispenser d'accorder une excuse légale à l'offensé ; mais pourquoi la borner à ce cas unique et laisser tous les autres à la merci des pouvoirs généraux du juge? Le flagrant délit d'adultère ne constitue-t-il pas une violence assez grave pour faire sortir le mari des bornes de la modération, en quelque endroit que les coupables soient surpris? Quel est l'homme assez maître de lui-même pour attendre patiemment que justice soit faite? D'autant plus que la peine prononcée par les art. 337, 338 est une bien faible compensation pour le mari trompé.

Nous croyons, avec de nombreuses autorités, du reste, que la loi eût dû prononcer une peine plus sévère pour la femme coupable et son complice, et déclarer le mari excusable dans tous les cas où il aurait été provoqué par un flagrant délit. S'il n'était pas convenable d'ériger en sa faveur un véritable droit de vie ou de mort, il était du moins possible de généraliser l'excuse légale de l'art. 324, § 2.

274. Le texte (324 1°) n'accorde pas d'excuse à la

femme qui a surpris son mari en flagrant délit d'adultère, et il s'oppose ainsi d'une manière implicite à ce qu'elle invoque le bénéfice de l'art. 321. Frappe-t-elle l'époux infidèle, si elle n'obtient pas une déclaration de non culpabilité, il n'y aura d'espoir que dans la latitude du maximum ou minimum, ou l'admission des circonstances atténuantes. Frappe-t-elle le complice, elle est protégée par l'art. 321.

Cette inégalité devant la loi, dans un pays où tout le monde doit avoir les mêmes droits, découle d'une double source. Quelques auteurs y voient une concession faite à la tradition ou plutôt au préjugé de longue date qui existe, sur ce point, dans les mœurs. D'autres l'attribuent à un motif plus juste, plus sérieux : le législateur, disent-ils, a eu en perspective les conséquences essentiellement graves que peut avoir dans la famille l'adultère de la femme comparé à celui du mari.

Considéré en lui-même, l'adultère constitue une offense égale pour les deux époux ; donc, à ce point de vue, il doit donner lieu à une seule et même excuse. Considéré dans ses conséquences, s'il doit faciliter l'admission de l'excuse pour le mari, ce n'est pas une raison pour priver la femme de la justice qui lui est due.

275. Le Code de Sardaigne est plus conforme à la justice et à la raison : sa disposition est un modèle de clarté, de précision et d'équité. « ..... Si l'homicide a » été commis par l'un des époux sur l'autre, ou sur le » complice, ou sur tous les deux au moment où ils sont » surpris en flagrant délit d'adultère..., l'homicide sera » puni d'un emprisonnement, qui ne pourra être au- » dessus de six mois (Cod. Sard., art. 604). » La seule

critique que l'on puisse formuler contre lui, c'est qu'il ne déclare pas l'excuse plus facilement acceptable pour le mari que pour la femme, et qu'il ne parle que de l'homicide.

276. L'article 325 prévoit un cas isolé qui rentre dans la généralité de l'article 321 : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un violent outrage à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables »

277. Il est des injures verbales qui constituent une simple contravention : c'est là le cas prévu par l'art. 471, nº 11. Il résulte nécessairement des mots *sans avoir été provoquées* que si les injures verbales ont été provoquées, celui qui les a proférées aura en sa faveur une véritable excuse légale.

279. L'art. 326 détermine les effets de l'excuse légale résultant de la provocation : elle amène un abaissement de la peine encourue par le crime ou le délit dans les conditions normales. Ainsi, « s'il s'agit d'un crime em-
» portant la peine de mort, ou celle des travaux forcés
» à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera
» réduite à un emprisonnement de un à six ans. » —
» S'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un
» emprisonnement de six mois à deux ans. » — « Dans
» ces deux premiers cas, les coupables pourront, de plus,
» être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance
» de la haute police pendant cinq ans au moins et dix
» ans au plus. » — « S'il s'agit d'un délit, la peine sera
» réduite à un emprisonnement de six jours à six mois »
(art. 326 P.)

280. L'excuse de provocation créée par l'art. 321 peut viser les deux cas suivants : 1° lorsqu'il y a eu légitime défense incomplète ; 2° lorsque l'agent a dépassé les bornes de la légitime défense. Observons qu'il ne s'agit ici que de la provocation portant sur la personne (voy. *suprà*, § 269).

281. Il nous paraît que la loi aurait bien fait d'établir, d'une manière générale, l'excuse légale de provocation par lésion des biens : les excuses judiciaires en eussent été diminuées d'autant et notre Code pénal eût été plus conforme au principe de Bacon : « *La meilleure loi est celle qui laisse le moins au juge.* »

282. Au premier aspect, l'art. 322 semble viser simplement un cas de légitime défense des biens : d'après nous, sa portée est plus générale. Quel est, en effet, le vrai sens de ces mots, *repousser l'escalade ou l'effraction ?* assurément celui-ci : 1° empêcher l'escalade ou l'effraction, si c'est possible ; 2° repousser les malfaiteurs, même après l'escalade ou l'effraction accomplies. Dans le premier cas il y a *légitime défense*, dans le second *provocation*. Nous concluons de là que l'art. 322 crée, dans l'espèce, une excuse légale de provocation.

L'article 329-1° contient, lui aussi, une disposition relative à la même matière ; mais, au lieu d'une excuse légale, il établit un fait justificatif.

Répétons, au sujet des art. 322 et 329, ce que nous avons dit de l'art. 321. Leur rédaction, défectueuse en ce qu'elle ne parle que d'*homicide, blessures, coups*, ne doit pas être prise à la lettre : ces articles sont *énumératifs* et non *limitatifs*.

TITRE II.

Excuses légales établies d'après l'utilité sociale.

CHAPITRE PREMIER.

AGE.

283. Abordons l'étude des excuses légales d'utilité sociale dans notre législation criminelle (1).

Quelques mots sur l'âge.

Le prévenu *mineur de 16 ans* jouit de priviléges importants, alors même que sa culpabilité est nettement établie. L'indulgence de la loi lui est accordée d'une manière formelle dans les art. 67, 68, 69 P., qui prononcent l'abaissement de la peine ordinaire (art. 67, 69) et amènent (en règle générale) un changement de juri-

(1) Partant de cette idée que l'*excuse* suppose un fait qui *amoindrit* ou *efface* la culpabilité, des criminalistes éminents ont appelé *causes de mitigation* les obstacles mis par la loi elle-même à l'application (totale ou partielle) de la peine, lorsque le prévenu est reconnu coupable : d'autres ont donné le nom d'*excuses d'utilité sociale* à ces motifs d'exemption ou d'atténuation de la peine. Nous avons adopté la terminologie des derniers. (*Vide suprà*, §§ 3, 4, 6).

diction (art. 68). Nous nous sommes occupé de ces dispositions dans les §§ 215, 222, 223, 225, 226.

284. L'âge avancé de l'accusé donne naissance à une excuse *atténuante* : « Les peines des travaux forcés à » perpétuité et des travaux forcés à temps ne seront » prononcées contre aucun individu âgé de 60 ans » accomplis au moment du jugement : elles seront rem- » placées par celle de la réclusion soit à perpétuité, soit à » temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. » (Loi du 30 mai 1854, art. 5) (1).

La peine de la *déportation* (simple ou aggravée) ne peut être prononcée contre aucun individu âgé de 70 ans accomplis au moment du jugement (art. 70 P.) : elle sera remplacée par celle de la détention à perpétuité (art. 71 P.).

CHAPITRE II.

PARENTÉ, ALLIANCE.

285. Le premier alinéa de l'art. 248 P. punit certain crime de recel « de trois mois d'emprisonnement au moins » et de deux ans au plus. » — Le second alinéa excepte « de la présente disposition les *ascendants* ou *descendants*, » *époux* ou *épouse* même divorcés, *frères* ou *sœurs* des » criminels recélés, ou leurs *alliés* au même degré. »

Ce dernier passage ne crée pas en faveur des per-

(1) Cet article abroge implicitement certaines dispositions des articles 70 et 71 du Code pénal. Quant à l'article 72, il est formellement abrogé.

sonnes désignées un véritable droit de recel, mais il les protège par la création d'une excuse reposant sur l'utilité sociale. (Voir *suprà*, § 106).

286. Pourquoi les rédacteurs du Code pénal n'ont-ils pas suivi la même marche, en fait d'*évasion de détenus*, alors que cette évasion a été favorisée par les parents ou alliés de ceux-ci ? Est-ce parce que, dans cette dernière espèce, la puissance des liens formés par la parenté ou l'alliance est moins grande ? Assurément non.

La jurisprudence a plusieurs fois remédié à l'absence de la disposition que nous désirerions voir dans la loi : elle a tourné la difficulté, en jugeant en fait. L'établissement d'une excuse absolutoire, ou tout au moins atténuante, eût prévenu l'arbitraire auquel le juge peut se livrer.

287. L'art. 380 P. nous fournit une application de l'excuse reposant sur la parenté ou l'alliance. Il s'agit de « soustractions commises par les *maris* au préjudice » de leurs femmes, par les *femmes* au préjudice de leurs » maris, par un *veuf* ou une *veuve* quant aux choses » qui avaient appartenu à l'autre époux décédé, par des » *enfants* ou *autres descendants* au préjudice de leurs » pères ou mères ou autres ascendants, par des *pères* » ou *mères* ou *autres ascendants* au préjudice de leurs » enfants ou autres descendants ou par des *alliés au* » *même degré*. » Ces soustractions « ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. » La pénalité ordinaire est donc écartée : le parent ou allié victime de la soustraction pourra rentrer en possession de l'objet soustrait, sans avoir le *regret* d'attirer sur la tête du coupable une condamnation déshonorante.

Cette disposition est pleine de sagesse.

288. Le respect dû à l'honneur et à l'union des familles a donné naissance à deux nouvelles excuses d'utilité sociale (336, 339 P.). L'épouse coupable du crime d'adultère ne peut être poursuivie que sur la plainte du conjoint. Donc, tant que dure le silence (volontaire ou forcé) de ce dernier, le coupable est à l'abri de tout danger.

On ne peut qu'applaudir à une pareille décision : il vaut souvent mieux fermer les yeux sur une faute grave, que jeter la honte et la division dans une famille, par le triste éclat d'un procès scandaleux.

289. L'excuse accordée à la *femme* est moins puissante que celle conférée au *mari*, en ce sens, que le mari peut dénoncer l'adultère de la femme, sans tenir compte du *lieu* où l'infraction a été commise, tandis que la femme ne peut dénoncer celui du mari, que tout autant que celui-ci aura entretenu une *concubine* dans la *maison conjugale*. Cette inégalité légale semble froisser la raison et la justice : pour la justifier, on invoque vainement les conséquences que peut entraîner la faute commise par la femme.

290. Le droit conféré au mari par l'art. 336 *in principio* n'est pas sans limites : la fin du texte crée une exception à la règle émise dans le commencement. La loi dit, en effet : « Cette faculté même (dénoncer l'adul-» tère de la femme) cessera s'il (le mari) est dans le cas » prévu par l'art. 339, » c'est-à-dire, lorsque, sur la plainte de sa femme, il a été condamné pour avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Cette restriction des droits du mari établit en faveur

de la femme coupable une excuse absolutoire : elle lui fournit le moyen d'opposer une fin de non recevoir à toute action dirigée contre elle. Par cette disposition, le législateur a voulu, non point réhabiliter l'épouse infidèle, mais enlever le droit de poursuite au mari devenu indigne de l'exercer. Dans l'espèce, l'action publique est éteinte, puisqu'elle ne peut être mise en mouvement que par le mari, et que celui-ci n'est plus fondé à porter plainte.

291. La question ne soulève point de doutes, lorsque le mari a été condamné avant qu'il ne dénonce l'infidélité de sa femme; mais il peut arriver qu'il fasse sa dénonciation, *pendente lite*, ou bien avant qu'il n'ait été mis en cause, quoique son infraction soit antérieure à celle de la femme.

Si la dénonciation par lui faite a lieu *pendente lite*, il faudra attendre la sentence, pour savoir s'il est ou non privé de la faculté que lui confère la loi. Si elle a lieu avant qu'il n'ait été mis en cause, la femme pourra exciper de la faute du mari et soulever ainsi une question préjudicielle, dont la solution éteindra ou confirmera l'action publique exercée contre la femme sur la plainte du mari.

292. Dans les divers cas où la conduite de l'épouse infidèle est protégée par une des excuses que nous venons d'examiner, le bénéfice de cette excuse peut-il être étendu à son complice?

Rappelons d'abord que le complice du mari est soumis aux règles ordinaires de la complicité (art. 59, 339), tandis que le complice de la femme est soumis à une pénalité spéciale (art. 338).

Que l'on se reporte au texte ou à l'esprit de notre loi pénale, il faut décider que la cause de l'épouse infidèle et celle de son complice sont indivisibles. En effet, pour établir la complicité, il faut établir l'existence de l'infraction ; or, comment établir celle-ci, sans mettre en cause son auteur ? (art. 336, 339). Dans l'espèce de l'art. 339, le mari doit (pour encourir la pénalité) avoir été convaincu sur la plainte de sa femme. Dans l'espèce, le silence de celle-ci constitue une fin de non recevoir opposable à l'action publique dirigée contre le mari. Du reste, supposant que, dans ce cas, le complice pût être poursuivi isolément, il n'encourrait aucune peine, puisque le mari n'en encourt lui-même aucune (339, 59 P.).

Quant au complice de la femme, la solution est encore plus péremptoire : le silence du mari, dans le premier cas de l'art. 336, son inconduite dans le second, empêchant l'action publique de naître, le complice doit être à l'abri de toute poursuite.

293. Voici une nouvelle excuse reposant sur la parenté et l'alliance.

Un emprisonnement de six mois à deux ans menace ceux qui mendient en réunion, à moins que ce ne soient le *mari* et la *femme*, le *père* ou la *mère* et leurs *jeunes enfants* (art. 276).

CHAPITRE III.

RANG OU QUALITÉ DE L'AGENT OU DU PATIENT.

294. L'abolition des priviléges en matière criminelle est un des titres de gloire de la révolution française. L'excuse légale, reposant sur le *rang* ou la *qualité* de l'agent ou du patient, n'existe plus dans notre législation criminelle. Se conformant aux principes de 89, les rédacteurs du Code de 1810 ont laissé loin d'eux la distinction des *honestiores* et des *humiliores*, du *dominus* et du *servus*, des *gentilshommes* et des *bourgeois*, des *clercs* et des *laïques*, etc. ; la loi est la même pour tous les prévenus.

295. Dans notre législation pénale, le sexe peut donner lieu à un adoucissement ou à un ajournement de la peine.

1° L'article 4 (loi 30 mai-1er juin 1854) nous apprend que dans les établissements créés aux colonies (pour les condamnés aux travaux forcés) les femmes sont employées à des travaux en rapport avec leur *âge* et leur *sexe*. Or, il est bien évident que ces travaux seront moins pénibles que ceux que l'on exigera des hommes.

2° La peine de mort ne peut être subie par les femmes tant que dure leur grossesse (art. 27 P.). Il ne faut pas prendre à la lettre les mots *se déclare* employés par la loi (art. 27), mais décider que l'exécution de la sen-

tence doit être ajournée, dès le moment que l'état de grossesse a été constaté.

Il est inutile de faire ressortir la justice du sentiment d'humanité qui a inspiré le législateur dans les deux dispositions que nous venons de citer.

CHAPITRE IV.

RÉPARATION DU MAL. — ABANDON DE L'INFRACTION. — SECOURS A LA JUSTICE.

296. La réparation plus ou moins complète du préjudice causé par l'infraction amène quelquefois la création d'une *excuse légale d'utilité sociale* dans notre loi criminelle. En cas d'évasion de détenus, par suite de la négligence des conducteurs ou gardiens, ces derniers peuvent être mis à l'abri de la peine d'emprisonnement encourue dans l'espèce (art. 328, 329) ; il faut, pour cela, le concours de trois conditions : 1° que ces conducteurs ou gardiens soient seulement coupables de *négligence ;* — 2° que les fugitifs soient *repris* ou *représentés* dans les *4 mois de l'évasion ;* — 3° qu'ils ne soient point *arrêtés* pour crimes ou délits commis *postérieurement.*

A prendre ce texte à la lettre, on devrait décider que l'excuse en question (art. 247 P.) n'est applicable qu'*après la condamnation* du conducteur ou gardien. Ce n'est pas ainsi qu'il faut interpréter l'art. 247 ; ce texte crée une *excuse absolutoire* pour le cas où l'agent *n'a*

pas encore subi le jugement, et accorde une simple *remise de peine* lorsque la *sentence a été prononcée*.

297. Partant de cette idée que, si le conducteur ou gardien coupable de négligence a concouru à la reprise du fugitif, il mérite récompense pour ce dernier fait, et que, s'il n'a servi à rien dans la circonstance, il n'a pas droit à l'indulgence, on a dit que l'art. 247, s'appliquant indifféremment à ces deux hypothèses, pourvu que *l'évadé eût été repris ou ramené dans les quatre mois, sans avoir été arrêté pour crime ou délits commis postérieurement*, repose sur une base peu juste et constitue un véritable danger pour la société, en n'aiguillonnant pas suffisamment la vigilance des gardiens. Les partisans de cette opinion déclarent, en conséquence, que la loi eût dû viser les deux hypothèses séparément et d'une manière différente.

Les adversaires de cette critique louent la prudence et la sagesse du Code pénal qui encourage et provoque bien des démarches utiles, en intéressant non seulement le conducteur ou gardien mais encore tous ses parents et amis à la recherche des fugitifs. Or, la société a le plus grand intérêt à ce que ceux-ci soient repris le plus vite possible.

Il nous semble que la loi eût pu émettre la disposition suivante :

1° Si l'agent concourt directement à la reprise du fugitif, il jouira d'une excuse absolutoire; 2° s'il y concourt indirectement, il bénéficiera d'une simple excuse atténuante; 3° s'il n'y concourt d'aucune manière, il sera passible de la peine ordinaire.

La critique que nous reproduisons est purement doc-

trinale, car l'article 247 est formel et s'applique indifféremment aux diverses espèces dont nous venons de parler.

298. La restriction de l'excuse ci-dessus aux seuls cas de négligence est conforme à la raison et à la justice. S'il y a connivence entre l'agent et les évadés, l'admission de l'excuse n'est plus possible.

L'article 247 a réduit de six à quatre mois le délai accordé pour la reprise des fugitifs : ce temps est bien suffisant, aujourd'hui surtout, vu la facilité de communication et de locomotion (Voir loi 4 vendém. an VI) : en outre, le Code pénal a remplacé l'excuse atténuante par l'excuse absolutoire.

299. On a affirmé que, « dès que l'évadé a commis » de nouveaux crimes ou délits, encore bien qu'ils fus- » sent inconnus et que son arrestation n'ait pas été » opérée à raison de ces derniers faits, les gardiens ne » peuvent plus invoquer le bénéfice de l'art. 247 P. » (Dalloz, v° *Evasions*).

Ouvertement contraire au texte de la loi, cette doctrine a été condamnée par la jurisprudence. La Cour de Cassation (criminel, rejet. 30 décemb. 1843) a décidé que si l'arrestation des évadés avait pour cause leur évasion elle-même et non les nouveaux crimes qu'ils avaient commis (et qui étaient alors inconnus à ceux qui opéraient l'arrestation), les conducteurs et gardiens n'étaient pas privés du bénéfice de l'art. 247.

300. L'art. 357 prévoit un nouveau cas d'excuse légale reposant sur la réparation du mal (en tant qu'il peut y avoir réparation dans l'espèce).

Il s'agit du crime de *rapt* : l'enlèvement a été suivi de

mariage. Celui-ci est ou non valide : dans le premier cas, le ravisseur est protégé par l'excuse absolutoire de l'art. 387 ; dans le second, il ne peut être condamné que après que la nullité du mariage a été prononcée. Pour les deux, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage.

Le respect dû à la paix du ménage et à l'avenir de la famille, qui peut naître des deux époux, ont appelé le pardon des coupables dans la première hypothèse.

Lorsque la nullité du mariage a été prononcée, le ravisseur ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes dont nous avons parlé ; tandis que, s'il n'y avait pas eu mariage, l'action publique aurait pu être intentée dans les conditions ordinaires. Ici, le législateur a voulu, autant que possible, sauvegarder la réputation de la malheureuse victime de l'enlèvement.

Il est évident que, dans cette dernière hypothèse, la tranquillité relative dont peut jouir le ravisseur a pour base la crainte d'un nouveau préjudice et non la réparation de celui qui a été causé.

301. Les auteurs de détentions et arrestations illégales sont protégés par une excuse atténuante *s'ils ont rendu la liberté* à la personne arrêtée, détenue, séquestrée, *avant le dixième jour* à partir de celui de l'arrestation, détention ou séquestration, et *s'ils n'ont pas été déjà poursuivis de fait*. L'abandon de l'infraction est ici une des trois conditions sur lesquelles repose l'excuse légale de l'art. 343 P.

302. Pour la même cause, l'agent est exempt de la

peine encourue pour rassemblement armé (loi 7-9 juin 1848, art. 4, § 3), ou simple (*eod.*, art. 5).

L'abandon de l'infraction est une des conditions requises par l'article 100 du Code pénal pour que l'agent (qui a fait partie de bandes séditieuses) soit à l'abri de tout châtiment ; rappelons que le juge peut condamner le prévenu à rester de cinq à dix ans sous la surveillance spéciale de la haute police.

303. Arrivons à l'effet des secours donnés à la justice pour l'arrestation ou la découverte des malfaiteurs.

L'article 108 promet une impunité complète, ou tout au moins relative, aux auteurs de complots ou crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, dans certains cas spécialement déterminés ; il prévoit deux espèces : 1° La dénonciation « des complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices » faite au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire (comme on le voit, le champ est vaste pour les renseignements à fournir : il faut seulement que l'agent soit le premier à les donner, avant le commencement de toutes poursuites). — 2° L'arrestation des dits auteurs ou complices, même depuis le commencement des poursuites.

Les mots *donné ces connaissances* et *procuré ces arrestations* doivent être pris dans un sens large.

304. Pour prévenir ou tout au moins réparer le plutôt possible les conséquences fâcheuses que peut entraîner la contrefaçon des pièces de monnaie ayant cours légal en France, le législateur a édicté l'article 138 dont voici la teneur : « Les personnes coupables des crimes mentionnés à l'article 132 seront exemptes de peines, si, avant

» la consommation de ces crimes et avant toutes pour-
» suites, elles en ont donné connaissance et révélé les
» auteurs aux autorités constituées, ou si, même après
» les poursuites commencées, elles ont procuré l'arresta-
» tion des autres coupables. Elles pourront néanmoins
» être mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance
» spéciale de la haute police. »

L'article 138 est conçu d'une manière plus large que l'article 108. En effet, le premier récompense toutes les dénonciations qui sont faites à l'autorité; le second, au contraire, ne tient compte que de celles faites dans le principe. Il est vrai que les deux espèces prévues ne présentent pas la même gravité.

« Les dispositions de l'article 138 sont applicables
» aux crimes mentionnés dans l'article 139 (art. 144, C. P.) : or, l'article 139 punit des travaux forcés à perpétuité :

« Ceux qui auront contrefait le sceau de l'Etat ou fait
» usage de sceau contrefait; ceux qui auront contre-
» fait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor public
» avec son timbre, soit des billets de banque autorisés
» par la loi ou qui auront fait usage de ces effets et bil-
» lets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits
» dans l'enceinte du territoire français » (art. 139, C. P.) : donc, les personnes désignées ci-dessus pourront bénéficier de l'excuse absolutoire ou atténuante de l'article 138.

POSITIONS.

Droit Romain.

I. Les *Pacta adjecta*, *in continenti*, à un contrat *stricti juris*, ne pouvaient, en général, accroître l'obligation.

II. La compensation n'était admise, à raison d'une obligation naturelle, qu'autant qu'il s'agissait de dettes nées *ex eadem causa*.

III. La violence ne rendait pas nulles *ipso jure* les obligations nées des contrats *bonæ fidei*.

IV. Dans les cas où une personne a promis par suite d'une violence, son héritier, qui, dans l'ignorance de cette exception, s'est laissé déléguer à un tiers par le stipulant, ne peut opposer l'exception de violence au délégataire.

Ancien Droit Français

I. En droit germanique, les enfants issus d'un mariage sans dot sont bâtards.

II. La vente de la chose d'autrui est d'une nullité absolue en droit coutumier.

III, La puissance paternelle existait dans l'ancien Droit Français.

Code Napoléon.

I. Le paiement, *même partiel*, fait par le débiteur à son créancier n'est point valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants ; il y a *indisponibilité absolue* de la créance en matière de saisie ou opposition.

II. L'exception, comme l'action en nullité, se prescrit par dix ans.

III. Il faut appliquer les principes de la représentation, lorsque l'enfant naturel reconnu se trouve en concours avec des descendants des frères ou sœurs, et décider que, dans ce cas, la part de l'enfant naturel se compose de la moitié de la succession.

IV. Quand la séparation de corps dissout la communauté, la séparation de biens ne date pas d'une manière absolue, du jugement de la séparation de corps.

V. Le vendeur d'effets mobiliers non payés peut saisir l'objet vendu, au préjudice d'un second acquéreur à qui l'effet n'a pas encore été livré.

Procédure Civile.

I. L'autorité de la chose jugée, dans le cas de l'article 174 3° n'existe qu'à l'égard de ceux qui ont obtenu le jugement.

II. Les exceptions *judicatum solvi*, *d'incompétence* et de *nullité* peuvent être opposées par le demandeur, dans l'ordre qui lui paraît le plus utile pour ses intérêts.

III. L'article 173 s'applique à tous les actes de procédure, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au jugement.

Droit Criminel.

I. L'avocat plaidant devant la Cour d'assises peut faire connaître aux jurés le texte de la loi, lorsqu'il soutient 1° qu'il n'y a pas à la charge de l'accusé une infraction légale, 2° que le fait incriminé n'a pas toute la culpabilité exigée par la loi pour entraîner la peine ordinaire.

II. Celui qui donne la mort à une personne, sur la demande de cette dernière, est coupable d'homicide volontaire.

III. Celui qui tue son adversaire, en duel, n'est pas coupable d'homicide volontaire.

Droit commercial.

I. Lorsque les tribunaux ordinaires jugent commercialement, le ministère public ne doit pas être entendu.

II. Pour qu'une opération ait le caractère commercial, il faut qu'elle porte sur des meubles.

III. Pour que l'art. 12 C. C. soit applicable, il suffit que l'acte intervenu entre deux commerçants ait le caractère commercial à l'égard de l'un d'entr'eux.

Droit administratif.

I. Le lit des rivières non navigables ni flottables appartient à l'Etat.

II. C'est au Conseil municipal et non au Maire qu'il appartient de fixer le ban des vendanges.

III. Les grandes masses de forêts appartenant à l'Etat sont prescriptibles.

Vu par le président de la thèse,
C. GINOUILHAC.

Vu par le Doyen de la Faculté,
CHAUVEAU ADOLPHE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur,
ROUSTAN.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

Généralités sur les excuses légales et les faits justificatifs en droit criminel. — Définitions. — Principes.

Pages.
§§ 1 à 8. 5

PREMIÈRE PARTIE.

Des excuses légales et des faits justificatifs dans le droit criminel romain.

Généralités. — *Dolus malus*. — *Culpa*. — §§ 9 à 27.. 10

TITRE Ier. — DES FAITS JUSTIFICATIFS ET DES EXCUSES LÉGALES ÉTABLIS D'APRÈS LA JUSTICE ABSOLUE.

CHAPITRE I. — IGNORANCE. — ERREUR.

D'après la science pure. — §§ 28 à 30.. 21
D'après le droit romain. — §§ 31 à 40.. 27

CHAPITRE II. — AGE.

D'après la science pure. — §§ 41 à 44. 27
D'après le droit romain. — §§ 45 à 50. 29

CHAPITRE III. — CAS D'ALIÉNATION MENTALE.

D'après la science pure. — §§ 51 à 54. 33
D'après le droit romain. — §§ 55 à 59. 35

CHAPITRE IV. — AFFECTIONS MENTALES.

D'après la science pure. — §§ 60 à 64. 38
D'après le droit romain. — §§ 65 à 68. 40

CHAPITRE V. — CONTRAINTE.

D'après la science pure. — §§ 69 à 70. 42
D'après le droit romain. — §§ 71 à 73. 43

CHAPITRE VI. — ORDRE, PERMISSION DE LA LOI OU D'UN CHEF LÉGITIME

D'après la science pure. — §§ 74 à 76. 45
D'après le droit romain. — §§ 77 à 80. 47

CHAPITRE VII. — LÉGITIME DÉFENSE.

D'après la science pure. — §§ 81 à 82. 50
D'après le droit romain. — §§ 83 à 86. 51

CHAPITRE VIII. — PROVOCATION.

D'après la science pure. — §§ 87 à 88. 56
D'après le droit romain. — §§ 89 à 100. 57

TITRE II. — DES EXCUSES LÉGALES ÉTABLIES D'APRÈS L'UTILITÉ SOCIALE.

CHAPITRE I. — AGE.

D'après la science pure. — §§ 101 à 102. 68
D'après le droit romain. — §§ 103 à 105. 69

CHAPITRE II. — PARENTÉ, ALLIANCE.

D'après la science pure. — §§ 106 à 107. 72
D'après le droit romain. — §§ 108 à 116. 73

CHAPITRE III. — RANG OU QUALITÉ DE L'AGENT OU DU PATIENT.

D'après la science pure. — §§ 117 à 118. 78
D'après le droit romain. — §§ 119 à 129.. 80

CHAPITRE IV. — RÉPARATION DU MAL, ABANDON DE L'INFRACTION, SECOURS A LA JUSTICE.

D'après la science pure. — §§ 130 à 133. 85
D'après le droit romain. — §§ 134 à 137. 86

DEUXIÈME PARTIE.

Des excuses légales et des faits justificatifs dans le droit criminel français.

LIVRE I.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

GÉNÉRALITÉS. — §§ 138, 139. 88
CHAPITRE I. — PÉRIODE GERMANIQUE. — §§ 140 à 165. 89
CHAPITRE II. — PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE. — §§ 166 à 183 104
CHAPITRE III. — PÉRIODE MONARCHIQUE. — §§ 184 à 193. . . . 116
CHAPITRE IV. — DROIT INTERMÉDIAIRE. — §§ 194 à 199. 123

LIVRE II.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

GÉNÉRALITÉS. — §§ 200 à 206. 127

TITRE Ier. — EXCUSES LÉGALES ET FAITS JUSTIFICATIFS ÉTABLIS D'APRÈS LA JUSTICE ABSOLUE.

CHAPITRE I. — IGNORANCE, ERREUR. — §§ 207 à 212. 131
CHAPITRE II. — AGE. — §§ 213 à 247. 134

CHAPITRE III. — CAS D'ALIÉNATION MENTALE. — §§ 228 à 241. . 142
CHAPITRE IV. — CAS D'AFFECTION MENTALE. — § 242. 151
CHAPITRE V. — CONTRAINTE. — §§ 243 à 255. 151
CHAPITRE VI. — ORDRE DE LA LOI. — §§ 256 à 257. 153
CHAPITRE VII. — LÉGITIME DÉFENSE. — §§ 258 à 266. 159
CHAPITRE VIII. — PROVOCATION. — §§ 267 à 282. 163

TITRE II. — EXCUSES LÉGALES ÉTABLIES D'APRÈS L'UTILITÉ SOCIALE.

CHAPITRE I. — AGE. — §§ 283, 284. 170
CHAPITRE II. — PARENTÉ, ALLIANCE. — §§ 285 à 293. 171
CHAPITRE III. — RANG OU QUALITÉ DE L'AGENT OU DU PATIENT. — §§ 294, 295. 176
CHAPITRE IV. — RÉPARATION DU MAL. — ABANDON DE L'INFRACTION. — SECOURS A LA JUSTICE. — §§ 296 à 304. 177
Positions. 183
Table des matières. 187

Toulouse. — Typ. de Bonnal et Gibrac, rue St-Rome, 44.