

certaines autres cas par nous examinés aux précédents chapitres, auteur matériel sans être auteur moral, il n'y a pas d'imputabilité.

415. On voit par ces trois hypothèses, qui sont les seules possibles, combien a peu d'importance la considération du corps ou instrument physique, quant à l'imputabilité, et même quant à la mesure de la culpabilité abstraite ou générale. En procédure, en ce qui concerne les éléments de preuve, elle en a bien davantage.

CHAPITRE IV

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SES DROITS.

416. Tout n'est pas dit lorsqu'il est établi que l'agent a fait, en état de raison et de liberté, avec l'intention du mal qu'il a produit, un acte rentrant par le préjudice occasionné dans la définition d'un crime ou d'un délit; car s'il avait le droit, même le devoir d'agir ainsi, l'acte lui serait sans doute imputable, mais, loin qu'il y eût place à aucune culpabilité, il lui serait souvent imputable à bien, imputable à éloge ou à honneur. — Que si l'on suppose les conditions constitutives du droit de l'agent incomplètes, ou si l'agent a dépassé les limites de son droit, alors la culpabilité existe, mais elle est atténuée. — Soit donc pour la question sur l'existence, soit pour celle sur la mesure de la culpabilité, après l'étude de l'agent dans son moral et dans son corps il reste encore à l'étudier dans ses droits.

§ 1. Du droit de légitime défense.

1^o *Suivant la science rationnelle.*

417. Du droit de conservation et de bien-être qui appartient à l'homme, dérive pour lui le droit de repousser par la force les agressions injustes dont il serait l'objet.

418. Vivant, par la propre loi de sa création, en société, les forces collectives de l'association sont organisées pour le mettre à l'abri de semblables agressions et pour le défendre au besoin, de telle sorte que les luttes privées ne soient plus nécessaires et soient interdites généralement.

419. Mais la force sociale n'est pas toujours présente, et, même présente, il pourrait se faire qu'elle ne fût pas en état de défendre avec efficacité l'individu en danger : alors celui-ci a le droit incontestable de recourir à sa force personnelle, à la défense privée, à défaut de la défense publique qui est absente ou insuffisante.

420. De là découlent les premières conditions à assigner au droit de défense : il faut que l'agression soit injuste, autrement le droit de la repousser n'existerait pas; ainsi le malfaiteur que la force publique poursuit et veut arrêter ne peut pas se dire en état

de légitime défense. — Ce qu'on ajoute, qu'il faut qu'elle soit violente, doit s'entendre en ce sens qu'elle emploie une force de fait à produire la lésion de droit à laquelle elle tend : sinon il n'est pas nécessaire de recourir à la force pour la repousser. — Il faut qu'elle soit présente, faisant courir un péril imminent : car passée, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre elle, il s'agit seulement de la faire punir, s'il y a lieu; or prétendre la punir soi-même serait non plus défense, mais vengeance; et future, c'est-à-dire consistant seulement en menaces pour l'avenir, on a le temps d'y pourvoir, l'emploi immédiat de la force n'est pas motivé. — Enfin il faut que les circonstances soient telles que la personne attaquée en soit réduite à faire usage de sa propre énergie, de ses propres forces de résistance et de protection individuelles; s'il peut recourir à l'autorité, appeler à l'aide efficacement et qu'il se trouve suffisamment garanti par le secours public qui lui arrive, la lutte privée ne doit plus avoir lieu.

421. Sur tout cela on est d'accord. Un point qui offre plus de difficultés est de savoir contre quelle sorte de dangers l'homme est autorisé à se défendre ainsi. Est-ce seulement contre un danger de mort ou contre tout péril dont l'agresseur le menace, soit dans son corps, soit dans son moral, soit dans ses droits, y compris même les droits purement pécuniaires qui n'ont trait qu'à la fortune? Nous tenons pour constante l'affirmative générale : du moment qu'il est attaqué injustement dans l'un quelconque de ses droits, si toutes les conditions précédentes sont d'ailleurs remplies, l'homme a le droit de se défendre contre la lésion imminente que veut lui faire l'agresseur; car entre lui, dont le droit est mis en péril, et l'agresseur qui veut violer son droit, à qui est-il juste, à qui est-il désirable que force reste? Évidemment à lui, dans tous les cas. — Sur une route du Bas-Canada, durant l'été de 1862, une jeune Indienne de la tribu des Chippewas, voyageant avec une de ses compagnes et un Indien de leur tribu, est rencontrée et remarquée par un blanc. En butte aux provocations et aux poursuites déshonnêtes de ce blanc, elle cherche, avec ses compagnons, à s'éloigner à travers champs. Franchissant une haie, l'Indien, au lieu de la défendre, était déjà loin, sa compagne avait passé à son tour; elle, au moment de sauter la haie, se trouve saisie par ses vêtements et retenue de force. D'un geste, compris aussitôt, elle a demandé et reçu de sa compagne, à travers la haie, un couteau tout ouvert. Le brandissant en signe de menace, elle commande vainement à son insulteur de s'arrêter, et devant le péril imminent de l'outrage, elle plonge son couteau dans la poitrine du blanc. Celui-ci n'en mourut pas. Frappée d'un mandat du juge, au milieu des cris de vengeance des Chippewas, la jeune Peau-Rouge déclara qu'elle était résolue à obéir, à aller mettre à l'épreuve la justice des blancs. Refusant les hommes de la tribu qui voulaient tous lui faire escorte, accom-

pagnée de ses parents seulement, elle comparait et se voit traduite devant le grand jury, à Saint-Thomas, sous l'inculpation de tentative de meurtre. Mais là, voici le verdict du grand jury : « Qu'il n'y a pas lieu à accusation contre elle parce qu'elle a agi en légitime défense » ; et les ovations et les félicitations de la population blanche précèdent pour la courageuse fille peau-rouge celles qu'elle va bientôt recevoir au sein de sa tribu (1).

422. Malgré la généralité du principe, nous ferons, cependant, à l'égard des biens deux observations :

1° Il peut fréquemment arriver, en ce qui les concerne, que le mal dont nous sommes menacés en eux soit un mal facile à faire réparer après coup par l'intervention de la justice publique, comme s'il s'agit d'une usurpation de terre, d'un déplacement de borne, du détournement d'un cours d'eau : en cas pareil, notre droit fût-il incontesté, et à plus forte raison s'il était en litige, nous ne saurions recourir légitimement à la force individuelle pour repousser l'atteinte qu'on veut y porter ; les conditions de la légitime défense sont incomplètes, non point par le motif qu'il ne s'agit que de biens, mais parce qu'un autre recours, suffisant, quoique ultérieur, nous est réservé. — Si l'on suppose, au contraire, un mal irréparable ou du moins d'une réparation fort incertaine, par exemple des objets mobiliers, une somme d'argent qu'un voleur a pris et veut emporter, des titres de créance ou de libération que le débiteur ou le créancier veulent détruire ; une liasse de billets de banque ou d'effets à moi appartenant, que quelqu'un, par passion, par colère contre moi, veut jeter au feu ; des récoltes, un édifice, fût-il inhabité, que l'agresseur s'efforce d'incendier : si je me trouve abandonné à mes seules forces individuelles, je puis légitimement y recourir pour empêcher ce mal.

2° Il peut encore fréquemment arriver, en ce qui concerne les biens, que le préjudice dont nous sommes menacés en eux soit de peu d'importance, comparé à la grandeur du mal qu'il faudrait faire à l'agresseur pour échapper à ce préjudice. Ce cas est alors gouverné par la règle que nous allons exposer ci-dessous n° 425, règle qui est applicable, non-seulement quand il s'agit de biens, mais dans toutes les situations analogues, que le péril soit un péril pécuniaire ou un péril personnel. La seule particularité, quant aux biens, c'est qu'ils donneront lieu plus facilement et plus fréquemment à de telles situations ; d'où il suit, en somme, que les différences qui les concernent, quant à la légitime défense, sont des différences de fait, mais non de droit.

423. On s'est demandé de quelle arme, de quels moyens de défense il est permis de se servir contre l'agresseur, et nous trouvons dans plusieurs écrivains de l'ancienne jurisprudence que les armes doivent être égales et non supérieures à celles dont

(1) Voir le DROIT, *Journal des tribunaux*, n° du 20 novembre 1862.

l'agresseur nous menace lui-même. C'est une question mal posée. Il ne s'agit pas des armes, de l'instrument de défense : l'instrument le plus énergique est souvent celui qui permet d'échapper au péril en faisant le moins de mal. La véritable question est de savoir quel est le mal qu'il est permis de faire à l'agresseur en se défendant.

424. Sera-t-il juste de mesurer ce mal sur celui dont l'agresseur nous menace lui-même, et faudra-t-il dire que le droit de légitime défense n'autorise qu'un mal égal tout au plus, mais non supérieur ? Cette assimilation entre le mal que veut faire l'agresseur et celui qu'on est en droit de lui faire, comme celle entre les armes ou les moyens employés, n'est souvent pas même possible. Dans les attentats avec violence contre l'honneur d'une femme, contre la liberté d'une personne qu'on veut séquestrer, dans l'incendie, dans les atteintes aux biens, où trouver, entre l'attaque et la défense, la similitude de mal et de moyens ? La solution du problème n'est donc point dans cette prétendue équation. Une interrogation que nous avons déjà faite donnera cette solution : à qui dans cette lutte, entre le droit d'une part et la violation du droit de l'autre, est-il juste que force reste en définitive ? Évidemment au droit ; donc tout le mal qu'il sera indispensable de faire à l'agresseur pour arriver à ce résultat, mais rien de plus, est compris dans la légitime défense. C'est la force qui vient à l'appui du droit, mais seulement autant que son appui est indispensable. Telle est la mesure donnée par la science abstraite : ni plus ni moins que ce qui est indispensable. Si la personne attaquée a pu se dégager en sécurité de l'attaque en battant en retraite, en évitant l'agresseur, en l'enfermant quelque part, en s'emparant de lui et le mettant dans l'impossibilité de nuire, et qu'elle l'ait blessé, ou si, pouvant éviter le mal en le blessant non dangereusement, elle l'a tué, la légitime défense est dépassée. Mais, à l'inverse, si le mal qui a été fait, quel qu'il soit, était indispensable, qu'il n'y eût aucun autre moyen de maintenir force au droit, la légitimité de la défense n'a pas été excédée (1).

425. Toutefois nous nous refusons de pousser jusqu'à l'extrême la rigueur logique de cette solution ; dans un sens comme dans l'autre, nous verrons que, dans l'application, elle doit être mitigée. Il est des cas, suivant nous, où la personne attaquée doit faire

(1) C'est ainsi que le Commentaire officiel du Code pénal de Bavière, de 1813, code assis sur la logique inflexible d'un système scientifique bien arrêté, dit : « On peut blesser d'un coup de fusil le voleur qui s'enfuit emportant la chose volée, on peut même le tuer, s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher la perte de la chose. » (Voir l'excellente traduction qu'en a donnée M. Ch. VATEL, p. 109, note 1, commentaire de l'art. 129.) — Le Code de 1813 avait été remplacé par un Code pénal nouveau de 1861. — Les codes particuliers sont, depuis 1871, remplacés par le Code de l'empire d'Allemagne, où cette disposition n'est pas reproduite.

sinon une équation, du moins une comparaison entre le mal qu'il s'agit pour elle d'éviter et celui qu'elle serait obligée de faire pour y parvenir. Si l'un est minime, tandis que l'autre est considérable : par exemple, si, pour empêcher la perte de quelques fruits, d'une petite somme, de quelque objet mobilier qu'un voleur emporte en fuyant, elle n'a d'autre moyen que de tirer un coup de fusil sur le fuyard, au risque de le tuer, si, pour éviter un coup ou un outrage de peu de gravité, elle n'a d'autre moyen que de frapper à mort l'agresseur, nous croyons qu'il est de son devoir de faire, en présence de ce mal considérable, le sacrifice de son droit, dont l'intérêt est minime, et que, si elle ne le fait pas, il pourra y avoir de sa part culpabilité. Déjà nous avons parlé (ci-dess. n° 357) d'une balance analogue à faire, quoique bien plus rigoureusement obligée.

426. Il ne faut pas confondre la légitime défense quant à ses effets en droit pénal, avec une excuse : l'excuse suppose une certaine faute; ici il n'y en a aucune.

427. Il ne faut pas la confondre non plus avec le cas de contrainte. L'homme contraint par la violence n'a pas le droit pour cela de commettre le crime qu'on le force à commettre. Sa mauvaise action tombe sur un innocent, sur un tiers, sur la société qu'il lèse; mais à cause de l'oppression de sa liberté, on juge qu'il n'est pas coupable, au moins pénalement. L'homme, au contraire, qui se défend dans les limites voulues contre son agresseur a le droit d'en agir ainsi (1).

428. La légitime défense n'opère point en faisant disparaître l'imputabilité : elle légitime l'acte, elle le rend juste, elle le rend honorable. On l'imputera à bien, on l'imputera à élogé à celui qui aura eu le courage de se défendre sans passion, sans emportement, restant dans la limite légale, mais sachant résister à la violation du droit avec sa seule énergie et ses propres forces, auxquelles il était réduit.

429. Il suit de là que non-seulement il n'y a pas culpabilité pénale, mais il ne saurait y avoir non plus dans la légitime défense culpabilité civile. Loin de devoir des dommages-intérêts à l'agresseur qu'il a blessé, dont il a tué le cheval, dont il a détruit ou détérioré les vêtements ou tout autre objet de propriété en se défendant légitimement, c'est lui, au contraire, qui aura à en demander à cet agresseur, si l'agression contre laquelle il s'est défendu lui a fait éprouver quelque préjudice.

430. Tout ce que nous venons de dire est applicable aux cas où la défense est complètement légitime, c'est-à-dire où toutes les conditions qui en constituent la légitimité sont réunies et où les

(1) Si, en se défendant, il cause préjudice à autrui, c'est à ce préjudice, qui n'était pas dans son droit et qui a lésé un tiers innocent, qu'on pourra, suivant le cas, appliquer l'idée de contrainte morale.

limites de ce qu'elle autorise n'ont point été dépassées. Que décider, s'il en est autrement ?

La science donne une règle abstraite; mais, dans l'application, tout ne peut être calculé mathématiquement suivant cette règle, surtout dans une situation aussi subite et aussi critique que celle d'un homme se défendant contre un agresseur. Si les conditions qui font la légitimité de la défense ne sont pas toutes réunies, ou si les limites de cette défense ont été dépassées : par exemple, si l'agression n'était pas injuste, si elle n'était pas violente; si le péril n'était pas imminent; s'il y avait possibilité de recourir efficacement à l'autorité publique; si le préjudice à subir était facilement réparable après coup par l'intervention de la justice; s'il était de si petite importance, comparé au mal à faire pour l'éviter, que le sacrifice en devint obligatoire; ou bien encore si l'agent a fait à l'agresseur un mal plus grand que celui indispensable pour se défendre, le jurisconsulte n'hésitera pas à dire, dans tous ces cas, que cet agent n'a pas été dans son droit, que tout ce qu'il a fait de mal en dehors des nécessités de sa défense, il l'a fait sans droit. Mais faut-il en conclure qu'il soit, dans tous ces cas, coupable, surtout pénalement? — Parmi ces conditions ou ces limites il en est sur lesquelles il est bien difficile de ne pas errer. Quel est l'homme qui, dans le trouble ou dans l'impétuosité de défense, emporté même par son courage, appréciera de sang-froid, avec exactitude, s'il est quelque autre secours à appeler, s'il est quelque moyen plus doux à employer, si le coup qu'il porte dépasse ou ne dépasse pas ce qui serait nécessaire à sa défense? Il faut prendre les faits tels qu'ils se présentent communément et ne pas exiger pénalement de l'homme plus qu'il n'est dans sa nature générale de faire. Bien que l'agent qui s'est défendu n'ait pas eu un droit entier, ou qu'il l'ait excédé, il devra souvent être déclaré non coupable, suivant l'appréciation que fera des circonstances le juge de la culpabilité, car autre chose est la question de savoir s'il avait le droit de faire cet acte, autre chose la question de savoir si, n'en ayant pas le droit, il est coupable pénalement de l'avoir fait (ci-dessus, n° 357). — On conçoit que, dans ce cas, bien qu'acquitté sur l'action pénale, il pourrait être condamné, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts envers la partie, parce que le juge apprécierait qu'il n'y a pas culpabilité pénale, mais qu'il reste une culpabilité civile.

431. Quand les conditions de la défense ont été trop imparfaites, ou que l'excès en a été trop grand pour comporter un acquittement, il y a lieu cependant à atténuation, à moins qu'il ne s'agit de cas où la défense illégitime aggrave elle-même le délit, comme il arriverait de celui qui, au lieu d'obtempérer aux agents de l'autorité exerçant légalement leur action, se défendrait contre eux.

432. La légitimité de la défense est-elle restreinte à la défense de soi-même, ou s'étend-elle à celle d'autrui? — Il y a, en fait,

dans le secours à porter à quelqu'un à travers une lutte, une appréciation délicate à faire, qui commande, dans mille cas pour un, la plus grande circonspection. Deux hommes sont aux prises : l'un est plus faible que l'autre, il paraît près de succomber, quel parti allez-vous prendre? Celui du plus faible?... qui vous dit que ce n'est pas lui qui est l'assassin, l'agresseur violent, le voleur, et que vous n'allez pas prêter main-forte au coupable contre l'homme qui use de son droit? Ce qu'il y a de mieux à faire, en cas pareil, est de s'interposer pour faire cesser la lutte et pour maintenir en respect l'un et l'autre; jusqu'à ce que l'autorité éclaircisse les faits. — Mais, si l'on est bien éclairé sur cette difficulté de fait, si l'on sait pertinemment lequel est l'injuste agresseur, lequel est en état de défense légitime, donner aide à celui-ci à défaut de la force publique qui est absente ou insuffisante est un droit, est un devoir moral, est un acte honorable de courage et de sociabilité, et il n'y a pas ici à marquer de degrés de parenté, d'alliance, ni d'affection.

433. Comme l'aliénation mentale, comme l'oppression de la liberté, la défense privée, lorsqu'elle est légitime, de manière à exclure toute culpabilité, n'a pas même besoin de s'appuyer sur un article de loi, son effet justificatif est indépendant de tout texte, et il entre dans le devoir comme dans le pouvoir du juge de la culpabilité de déclarer non coupable celui qui peut l'invoquer. Nous n'avons pas besoin de revenir à cet égard sur les observations déjà faites ci-dessus (n° 298).

434. Nous ne croyons pas nécessaire non plus de reproduire ce que nous avons déjà dit au sujet de la présomption, et de l'avis à donner au plus tôt à l'autorité (n° 329, 366 et 367).

2° *Suivant la législation positive et la jurisprudence.*

435. Ni les écrits des anciens, ni les textes du droit romain n'ont manqué à la jurisprudence européenne d'autrefois pour asseoir sa doctrine générale touchant la légitime défense (1).

(1) Principe généralement exprimé : Dig., 1, 1, *De justitia et jure*, 3, Fr. Florentin. « ...Jus gentium... veluti... ut vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. » — 9, 2, *Ad legem Aquiliam*, 45, § 4, Fr. Paul. « Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt... Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. » — 43, 16, *De vi et de vi armata*, 1, § 2, Fr. Ulp. : « Vim (vi) repellere licet, Cassius scribit : idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma, armis repellere licere. »

Cas particulièrement prévus : — Stuprum, Dig., 48, 8, *Ad legem Corneliam de sicariis*, 1, § 4, Fr. Marcian., et 4, 2, *Quod metus causa*, 8, § 2, Fr. Paul. — Latronem insidiantem : Dig., 9, 2, *Ad legem Aquiliam*, 4, pr. Fr. Gai. « Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. » — Voleur de nuit : Loi des XII Tables, voir le texte dans notre *Histoire de la législation romaine*, table 8, § 12. Dig., 9, 2, *Ad legem Aquiliam*, 4, § 1. Fr. Gai., et

436. Nos ordonnances ne contenaient rien de général à cet égard. Seulement l'ancienne pratique que le juge, en cas d'homicide, ne pouvait se dispenser de prononcer la peine, à moins que le prince n'eût accordé *lettres de rémission*, s'appliquait au cas de légitime défense comme à celui de contrainte et autre cause raisonnable (1). Ces lettres pour cause de légitime défense étaient accordées de droit, souvent même d'office et sans frais, suivant le cas, dans les petites chancelleries près les parlements, sans que les parties fussent obligées de recourir à la grande chancellerie, comme pour les lettres d'abolition, de commutation de peine ou grâce proprement dite; aussi étaient-elles qualifiées de *lettres de justice* (2). — On peut voir dans les distinctions de certains criminalistes sur les conditions de la légitime défense un reflet des divisions sociales qui existaient alors. Ainsi, le vilain n'aura pas été en légitime défense, s'il a pu échapper à l'agresseur par la fuite; mais il en sera autrement du noble et des gens de guerre, à qui il est honteux de fuir (3).

437. Le Code pénal de 1791, non pas dans sa partie générale et pour toutes les conséquences de la lutte, mais seulement à propos de l'homicide, a prévu particulièrement celui qui serait commis en légitime défense, qu'il a qualifié du nom spécial d'*homicide légitime*, déclarant qu'il n'y aurait lieu à prononcer aucune peine, ni même aucune condamnation civile (4). Les cas moins graves sont restés implicitement compris dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, en vertu des seuls principes de justice rationnelle : la loi sur la police municipale et sur la police correctionnelle contenant d'ailleurs une réserve expresse pour la légitime défense en fait de blessures ou de coups (5).

438. Le Code pénal de 1810 a suivi ces errements en réunissant dans le même article la prévision de l'homicide, des blessures et des coups, en ces termes : Art. 328. « Il n'y a ni crime ni

48, 8, *Ad legem Corneliam de sicariis*, 9, Fr. Ulp. — Voleur de jour : Dig., 9, 2, 4, § 1, précité, et 47, 2, *De furtis*, 54, § 2, Fr. Gai.

(1) Semblablement par lesdites ordonnances, articles 168 et 169, il est défendu de « ne bailler aucune grace de remission, fors celle de justice : c'est-à-sçavoir aux homicidaires, qui auroient esté contraincts faire les homicides pour le salut et défense de leur personne, et autres cas, où il est dit par la loy que les délinquants se peuvent ou doivent retirer par deuers le souverain Prince pour auoir grace. » (IMBERT, *Pratique judiciaire tant civile que criminelle*, liv. 3, ch. 17, p. 674.) — Voir le texte de cet article 168, ci-dessus, p. 147, note 3.

(2) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, part. 3, liv. 2, tit. 20.

(3) MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles*, liv. 1, tit. 5, ch. 3, § 9.

(4) Code pénal du 26 septembre-6 octobre 1791, 2^e partie, tit. 2, sect. 1, art. 5 : « En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile. » — Art. 6 : « L'homicide est commis légitimement lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui. »

(5) Loi du 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 1, § 13.

« délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. » — La conséquence en sera l'acquiescement (ci-dess., n° 339).

439. La place de cette disposition était marquée dans la partie générale du Code, comme pour la démence, pour la contrainte, et l'expression en eût dû être générale aussi, de manière à comprendre toutes les conséquences préjudiciables de la lutte. Il est vrai que ces conséquences provenant d'une lutte personnelle seront ordinairement un homicide, des blessures, des coups, et l'on s'explique ainsi comment le législateur, qui ne procédait pas doctrinalement, a été conduit à ne parler de la légitime défense qu'en traitant de ces sortes de délits. La rédaction du Code de 1810 suivait d'ailleurs en cela la loi correctionnelle et le Code pénal de 1791. Mais d'autres faits, tels, par exemple, que des séquestrations momentanées, des destructions ou lésions de propriété, pourraient être résultés de la lutte (ci-dess., n° 424) : il est hors de doute qu'ils seront régis aussi par le principe de la légitimité de la défense, en vertu des pouvoirs généraux qu'a le juge de la culpabilité.

440. La manière laconique dont le Code a formulé son article, sans définir ce qu'il entend par légitime défense, laisse à la jurisprudence le soin d'en faire l'application conformément à la raison du droit. A moins que le texte ne s'y oppose, nous résoudrons donc suivant les principes rationnels par nous exposés toutes les questions nombreuses qui s'élèvent au sujet de cet article. — Ainsi, pour le caractère injuste d'une agression de fait, — pour le caractère présent et imminent du péril (indiqué dans le texte par le mot *actuelle*), pour l'impossibilité d'aucun autre secours efficace, d'aucun autre moyen plus doux d'en sortir, et pour l'étendue du mal à faire (les mots de la loi *commandés par la nécessité* répondent à ces diverses idées), pour le tempérament à apporter par le juge de la culpabilité dans cette appréciation, suivant ce qu'il est raisonnable d'attendre de la nature de l'homme en semblable situation (n° 430), — enfin pour la défense d'autrui, que l'article du Code spécifie formellement.

441. Notre texte comprend-il dans ses expressions la défense contre des actes qui ne mettraient en péril que nos biens ? Il faut reconnaître que non. Cela résulte de ces termes : la défense *de soi-même ou d'autrui*, rapprochés de l'article 329, au numéro 2°, dans lequel le législateur a spécifié divers cas où il fait du vol une cause de légitime défense. On peut le conclure aussi des exposés de motifs et des rapports législatifs, quelque imparfaits ou inexacts que la science puisse les trouver en toute cette partie ; et cela s'explique soit par une idée arrêtée du législateur sur cette question controversée, soit plutôt par la préoccupation commune qui se porte généralement, tout d'abord, sur une agression mena-

çant la personne elle-même (1). — Mais nous refusons de limiter le texte au seul cas de danger pour la vie ; rien n'y autorise dans ses expressions ; toute attaque faisant encourir à la personne un péril imminent, périls de coups et blessures, de mutilation, tortures, séquestration, outrage à la pudeur, rentre dans le texte de l'article, et, si toutes les autres conditions sont d'ailleurs remplies, il y a légitime défense, même suivant les termes de la loi. — Enfin, pour ce qui concerne les attaques menaçant uniquement les biens, telles que celles dont nous avons donné des exemples ci-dessus, n° 422, obligé de reconnaître que le Code ne les a pas comprises dans sa disposition, nous dirons que l'appréciation n'en entre pas moins dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, qui devra déclarer l'inculpé non coupable, lorsqu'il sera convaincu qu'il a été à cet égard en légitime défense ; sauf, bien entendu, les deux tempéraments indiqués par nous, et qui résultent, l'un de ce que le préjudice serait facilement réparable après coup par l'intervention de la justice, l'autre de ce qu'il serait peu important comparé au mal qu'il faudrait faire pour s'en défendre (n° 422 et 425). — Mais la déclaration de non-culpabilité déterminée par une défense légitime au sujet des biens seulement ne pourrait pas être motivée en droit sur l'article du Code, elle devrait rester dans la généralité de l'appréciation que le juge est chargé de faire en sa conscience (n° 345).

442. Le Code de 1810 n'a pas ajouté, comme le Code de 1791, qu'il n'y aura lieu, en cas de légitime défense, à prononcer aucune peine, *ni même aucune condamnation civile*, et il a eu raison. Nous savons comment il pourrait se faire que l'inculpé fût acquitté, parce que le juge apprécierait qu'il n'y a eu de sa part aucune culpabilité pénale, et que cependant il restait à sa charge une culpabilité civile suffisante pour l'obliger à des dommages-intérêts (n° 430).

443. Le Code, après la règle posée en termes généraux dans l'article 328, a donné dans l'article suivant deux exemples particuliers (2). — Le premier, celui de l'homicide, des blessures ou

(1) Divers codes allemands, notamment ceux de Wurtemberg, art. 102, de Hanovre, art. 78, d'Autriche (1852), § 2, etc., mentionnent formellement, comme pouvant donner lieu à la légitime défense, les attaques contre les biens. — Le Code allemand, devant lequel ont disparu les deux premiers, dit : « ... La légitime défense est celle qui est nécessaire pour détourner de soi-même ou d'autrui une attaque présente et illégale » (art. 53). — Le Code des Pays-Bas, art. 41, dit : « Pour la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illégale... »

(2) ART. 329 : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants : — 1° Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. — 2° Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

coups qui auraient eu lieu en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances : c'est la vieille tradition des lois de Moïse, de Solon, des Douze Tables, des Capitulaires de Charlemagne, ainsi que des coutumes du moyen âge, contre le voleur de nuit, modifiée néanmoins sensiblement dans les conditions plus restrictives énoncées par le Code. Nous croyons que le législateur aurait mieux fait de n'en pas parler et de laisser le cas tout simplement sous l'empire de la règle générale. — Le second est celui de la défense contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence : il a eu pour but d'indiquer la pensée du législateur sur les espèces de vols qui pourraient constituer suivant lui la légitimité de la défense. On voit dans le premier comme dans le second de ces exemples qu'il est toujours entré dans cette pensée l'hypothèse d'un danger pour la personne; quand ce danger ne se rencontre point, on est hors des termes de la loi et il n'y a plus à recourir qu'aux principes rationnels agissant sur la conscience du juge de la culpabilité, suivant les circonstances. — Il est inutile de dire que ces deux exemples ne sont pas restrictifs et ne détruisent en rien la généralité de la règle. Tout en reconnaissant même que les deux faits cités particulièrement dans l'article 329 doivent, du moment qu'ils sont constatés suivant la définition de cet article, emporter acquittement, notre opinion est que le juge devrait se refuser à les admettre comme existants s'il lui était démontré que la personne attaquée, quoiqu'en semblable situation, a donné la mort ou fait les blessures méchamment, sans nécessité pour sa défense; car alors elle ne l'aurait point fait en réalité en repoussant, en se défendant. Le juge sera sans doute plus facile ici sur les conditions générales exigées pour constituer la légitimité de la défense; mais il ne devra pas les mettre de côté, bien s'en faut. — Nous avons eu les tristes affaires de Jeufosse et de Pochon; la première, dans laquelle un homme, courant quelque aventure amoureuse en un parc où il s'introduisait la nuit par une brèche, y a été fusillé par un garde, sur les ordres donnés à l'avance et de dessein prémédité par une mère; la seconde, survenue presque immédiatement après, conséquence probablement du retentissement et de l'issue donnés à la précédente, dans laquelle un jeune homme montant, la nuit, par escalade, à un rendez-vous dans la chambre d'une jeune fille, a été fusillé à bout portant par la croisée de cette chambre, sur les ordres du père qui avait mis, à l'avance et à dessein, son fils en embuscade derrière cette croisée. Dans l'une et dans l'autre affaire, il y a eu acquittement par le jury (1). Ce sont là des appréciations souveraines qui échappent

(1) Voir le Droit, *Journal des tribunaux*, Cour d'assises de l'Eure (à Evreux), audiences des 14 à 18 décembre 1857, nos des 15 à 19 décembre; et Cour

à la discussion; mais certes dans de tels homicides prémédités, sans nécessité réelle de défense, ordonnés, si l'on veut être vrai, par indignation et par vengeance paternelles, nous ne saurions voir la situation prévue par notre article 329. La loi ne fait pas si bon marché de la vie humaine.

444. Enfin notre loi ne dit rien du cas où les conditions de la légitime défense sont tellement incomplètes, ou bien où il y a eu excès dans cette défense tel que la culpabilité pénale reste à la charge de l'agent (1). Il n'y a, pour tenir compte de l'atténuation de culpabilité qui a lieu cependant en semblable situation, que la ressource générale du *maximum* et du *minimum*, s'il en existe dans la loi, ou de la déclaration de circonstances atténuantes : à moins qu'il ne soit possible de faire rentrer les faits dans les dispositions de notre Code relatives à la provocation (ci-dess., n° 458).

445. Néanmoins on trouve dans le Code un cas spécialement prévu, qui se réfère évidemment à cette situation d'une défense légitime dont les conditions sont incomplètes : c'est celui de l'homicide, des blessures ou coups qui auraient lieu en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances (art. 322). Le Code en a fait une excuse, qui abaisse considérablement la peine dans une proportion indiquée par la loi (art. 326). — La seule différence entre cette hypothèse est celle de l'article 328, c'est que dans l'une les actes ont eu lieu le jour, et dans l'autre la nuit. Le jour on n'a pas autant sujet de craindre que la nuit, on discerne mieux, on peut recourir plus facilement à d'autres secours; c'est dans ce sens que les conditions de la légitime défense sont incomplètes et que la culpabilité pénale reste, quoique considérablement atténuée. Mais supposez, quoique l'attaque eût lieu dans le jour, que les conditions générales qui font la légitimité de la défense fussent réunies, que l'escalade, l'effraction eût lieu dans une attaque sérieuse et dangereuse, qu'il s'agit d'une maison isolée, que le péril fût imminent, sans possibilité de secours efficace : alors évidemment, on rentrerait sous l'empire de la règle générale exprimée dans l'article 328, il n'y aurait pas culpabilité.

§ 2. De la provocation.

1° Suivant la science rationnelle.

446. Fréquemment il arrive que l'homme lésé dans quelques-uns de ses droits, surtout s'il l'est grièvement, au moment où

d'assises de la Moselle (à Metz), audience du 27 février 1858, n° du 3 mars.

(1) « L'agent ne sera pas punissable lorsque, dans le trouble, la crainte ou la terreur, il aura dépassé les bornes de la légitime défense (Code pénal d'Allemagne, art. 53, 3°). » — « N'est pas punissable l'acte qui a outre-passé les limites de la défense nécessaire, si cet acte a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque » (Pays-Bas, art. 41, 2°).