

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°).

cette lésion lui est faite, sous le coup de l'irritation qu'elle lui cause, se laisse emporter à son ressentiment et réagit à son tour par quelque acte coupable contre celui ou ceux par qui il vient d'être lésé. Nous disons alors, en notre langue, qu'il a été *provoqué*, c'est-à-dire excité, poussé à l'acte qu'il a commis, par la lésion de droit qu'il venait d'essuyer.

447. Il faut bien se garder de confondre cette situation avec celle de la légitime défense. L'esprit qui anime l'homme dans la défense légitime est un esprit de fermeté, de justice, dénué de toute passion vindicative, c'est l'exercice d'un droit. L'esprit qui le pousse dans le cas de provocation est un esprit de passion, de ressentiment, de vengeance : quand le péril est imminent, ce que nous faisons uniquement pour l'éviter est défense ; quand le mal vient d'être reçu, ce que nous faisons pour nous en venger est acte coupable provoqué. Ainsi deux signes distinctifs entre les deux situations, l'un matériel et l'autre moral : le signe matériel, le temps où se place l'acte ; le signe moral, l'esprit qui y préside.

448. Cependant s'il n'existe aucune confusion possible entre la défense vraiment légitime et l'acte commis en état de provocation, il faut avouer que, lorsqu'il s'agit d'une défense dont les conditions étaient incomplètes ou dont les limites ont été excédées, un certain rapprochement s'opère entre les deux situations, et que la difficulté de les distinguer l'une de l'autre commence. Cette difficulté augmente si l'on considère que, bien que l'idée de provocation n'arrive naturellement qu'après, tandis que celle de défense n'est jamais possible qu'avant le mal reçu, néanmoins, dans des cas rares, on peut tenir pour réellement provoqué l'homme qui, sur le point de recevoir une lésion grave, par exemple voyant la main résolument levée sur lui pour le frapper, se sera laissé aller à l'irritation et à l'emportement de la réaction avant même d'avoir reçu le coup, de telle sorte qu'alors le signe distinctif matériel entre la défense et la provocation disparaît, mais il restera toujours le signe moral, qui ne peut manquer, et, malgré toute possibilité d'analogie en des nuances si fines, celui qui analysera avec pénétration le cœur humain et les éléments moraux des actes qui font l'objet de la pénalité trouvera dans tous les cas, même dans les plus voisins les uns des autres, cette distinction : d'une part, l'homme a agi dans le but de se défendre, d'autre part dans le but de se venger. Ici, esprit de défense, quoique peut-être non entièrement fondé ; là, esprit d'emportement et de vengeance : différences morales qui ne peuvent s'effacer aux yeux de la science rationnelle et dont il est nécessaire de tenir compte : « *Tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa* », dit, avec une exacte précision, le jurisconsulte Paul, dans le fragment cité ci-dessus (p. 182, note 1).

449. La provocation ne fait point disparaître la culpabilité :

l'homme a agi avec une intention de nuire, sous l'empire d'une mauvaise passion que la loi ne saurait innocenter.

450. Si l'on suppose qu'il s'est écoulé un certain temps entre la lésion reçue et l'acte de vengeance qui a eu lieu, le premier mouvement étant passé, la réflexion ayant dû calmer le ressentiment, la vengeance ayant été pour ainsi dire préméditée et exécutée à froid, à peine si l'on pourra, selon les circonstances, trouver dans la provocation antérieure quelque motif d'atténuation, mais seulement de la culpabilité individuelle, suivant les nuances de chaque cause, et non de la culpabilité absolue à prévoir d'avance dans la loi.

451. Mais si la réaction a eu lieu spontanément, dans la chaleur de l'irritation et avant que le temps de se refroidir fût arrivé, alors la culpabilité s'en trouvera noblement diminuée, surtout si la lésion éprouvée était grave et irritante de sa nature, ou s'il n'y a pas eu disproportion considérable entre le mal reçu et celui qui a été fait en retour. — On conçoit même que la loi pénale ait soin de prévoir spécialement ces cas de provocation les plus graves, afin de déterminer l'abaissement de la culpabilité absolue qui en résulte et de décréter en conséquence une atténuation obligatoire de peine. — Parmi les provocations les plus irritantes, se trouvent incontestablement les violences ou voies de fait contre la personne et l'offense du mari surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère, ou réciproquement.

452. Faut-il, comme pour la légitime défense, étendre le cas de provocation aux violences ou lésions de droit éprouvées, non par soi-même, mais par autrui ? Il ne s'agit pas ici de l'exercice d'un droit, d'une assistance légitime donnée, à défaut de la force publique, absente ou inefficace, à celui que l'on voit en un injuste péril. Cette assistance, nous la devons à tout le monde, et plus la personne secourue nous est étrangère, plus nous sommes louables d'avoir accompli ce devoir. Il s'agit, dans la provocation, d'une irritation, d'un emportement qui a poussé l'agent à un acte condamnable ; il faut donc voir, dans l'hypothèse de violences ou lésions de droit faites à autrui, s'il existait entre l'agent et cette personne lésée quelque lien suffisant pour susciter et rendre excusable cet emportement. Il n'y a pas à marquer ici de degré de parenté ou d'alliance : une affection intime, une relation de tutelle, de protection, le simple fait d'avoir une personne, une femme ou un enfant surtout sous sa garde, ne fût-ce que momentanément, peuvent produire cet effet : ce sera une appréciation à faire par le juge de chaque cause.

2^o *Suivant la législation positive et la jurisprudence.*

453. Le Code pénal de 1791 avait prévu le cas de meurtre qui serait la suite d'une provocation violente, *sans toutefois que le fait pût être qualifié homicide légitime*, et, en le déclarant excu-

sable, avait prononcé une peine moindre que celle du meurtre, mais toujours criminelle (1).

454. Le Code de brumaire an IV, en se référant à cette disposition, y ajouta le cas de *tout autre délit*, la répression étant réduite alors à une peine correctionnelle (2).

455. Le Code de 1810 a restreint sous un double point de vue ces dispositions du Code de brumaire an IV : d'une part, en précisant à tort, pour unique cas d'application, ceux de meurtre, blessures ou coups ; et, d'autre part, en n'admettant comme de nature à produire l'excuse que la provocation par coups ou violences graves envers les personnes (3). — Il a réduit considérablement la peine, qui devient pour tous les cas, même pour celui de meurtre, une peine correctionnelle (art. 326).

456. Les règles rationnelles exposées par nous sur l'esprit d'emportement et d'irritation qui forme ici le caractère du délit (n° 447), sur l'unité de temps nécessaire entre la violence subie et la réaction exercée, en ce sens qu'il ne doit pas y avoir eu entre l'une et l'autre d'intervalle suffisant à l'irritation pour se calmer (n° 450 et 451), enfin sur la provocation en la personne d'autrui (n° 452), doivent servir à la solution des questions pratiques de jurisprudence sur ces divers points.

457. Toute provocation autre que celle par coups ou violences graves envers les personnes rentrera uniquement dans les pouvoirs généraux du juge, quant aux tempéraments qu'il a à sa disposition pour suivre les nuances diverses de la culpabilité individuelle (4). — Mais qu'est-ce qui constituera la gravité de la violence ? La loi ne l'ayant pas déterminé, c'est un caractère laissé à l'appréciation du juge de la culpabilité.

458. Malgré ce que nous avons dit, au point de vue de la science rationnelle, de l'esprit différent qui sépare l'un de l'autre l'emploi de la défense privée, même non entièrement légitime, et l'acte commis en état de provocation (n° 448), il faut, dans notre jurisprudence pratique, reconnaître que, la loi n'ayant pas prévu à part l'hypothèse de la légitime défense incomplète, le moins qu'on pourra faire sera d'y appliquer, comme à *fortiori*, les dispositions relatives à la provocation, lors toutefois que les faits en seront

(1) Code pénal de 1791, 2^e partie, tit. 2, sect. 1, art. 9 : « Lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable, et la peine sera de dix années de gêne. — La provocation par injures verbales ne pourra, en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre. »

(2) Code de brumaire an IV, art. 646 : «S'il s'agit de tout autre délit, le tribunal réduit la peine établie par la loi à une punition correctionnelle, qui, en aucun cas, ne peut excéder deux années d'emprisonnement. »

(3) Code pénal actuel, art. 321 : « Le meurtre, ainsi que les blessures et les coups, sont excusables s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes. »

(4) Code pénal allemand, art. 213 : « Si le meurtrier, excité à la colère par

susceptibles, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agira d'une défense non entièrement légitime contre des coups ou violences graves envers les personnes. Cette confusion a été un peu, nous devons en convenir, dans les idées et dans l'intention de notre législateur. (Voir l'article du Code pénal de 1791 cité ci-dessus, n° 453, note I.)

459. En dehors des violences graves contre les personnes, le Code pénal a spécifié un cas de provocation s'attaquant à un droit d'une tout autre nature : c'est le cas du flagrant délit d'adultère (art. 324) (1).

Notre Code n'admet l'excuse tirée de cette sorte de provocation qu'en faveur du mari. Nous aimons mieux la disposition du Code pénal de Sardaigne (art. 501), qui l'admet également pour l'un et pour l'autre des époux (2). Il ne s'agit pas des conséquences plus graves que peut avoir, dans la famille, l'adultère de la femme comparé à celui du mari : il s'agit de mesurer la culpabilité, il s'agit de l'irritation, de l'emportement que l'aspect d'une pareille offense a pu faire naître ; et, s'il est beaucoup plus rare que cette irritation pousse la femme au meurtre ou à des blessures, celle qui s'y laisserait entraîner n'en aurait pas moins commis son crime sous l'impulsion passionnée à laquelle la violation de son droit l'aurait provoquée, et par conséquent serait moins coupable. Nous croyons que le Code, dans sa disposition, a cédé à la tradition et au préjugé de longue date qui existe sur ce point dans les mœurs. — En cet état, à l'égard de la femme, à moins d'une déclaration de non-culpabilité, que nous ne saurions approuver quand la culpabilité existe, il n'y a pour l'atténuation de peine d'autre ressource que la latitude du maximum au minimum, ou la déclaration de circonstances atténuantes.

460. Notre Code excuse ainsi le meurtre de la femme ou de son complice, à plus forte raison les blessures ou les coups, quoique l'article n'en parle pas. (Combiner l'article 324 avec l'article 326.)

461. Le Code exige, pour que l'excuse puisse avoir lieu, deux conditions. — La première, que le meurtre ait été commis à l'instant où le mari surprend les coupables en flagrant délit : ce qui doit s'interpréter dans le sens de la doctrine rationnelle exposée ci-

des violences ou des offenses graves exercées contre lui ou l'un des siens par la personne tuée, s'est laissé entraîner immédiatement à l'action, ... la peine sera un emprisonnement de six mois au moins. »

(1) ART. 324 : «Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable. »

(2) Code pénal de Sardaigne de 1859, art. 501 : « L'homicide volontaire sera puni de l'emprisonnement dans les cas suivants : — 1^o S'il 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. — 2^o S'il a été commis par le père ou la mère sur la personne de leur fille, ou sur son complice, ou sur tous les deux, au moment où ils les surprennent dans leur propre maison en état de fornication ou d'adultère flagrant. »

dessus (n^{os} 450 et 451), d'où il suit que, si le crime a été prémédité, si le mari, par exemple, s'est caché avec des armes, dans l'intention de surprendre la femme et son complice et de faire usage de ses armes contre eux, l'article ne serait plus applicable. Mais qu'est-ce ici que le flagrant délit? Le juge de la culpabilité appréciera suivant les circonstances; il est inutile de se jeter à cet égard dans les subtilités casuistiques de l'ancienne doctrine scolastique. — La seconde condition, c'est que le flagrant délit se passât dans la maison conjugale, c'est-à-dire, dans toute maison ou appartement destiné à l'association des conjoints, ne fût-ce que temporairement, desquels on peut dire que le mari a le droit de contraindre sa femme à l'y suivre, et celle-ci a le droit de contraindre le mari à l'y recevoir, même momentanément. D'où il suit qu'en cas de séparation de corps, bien que le devoir de fidélité conjugale ne soit pas diminué, n'y ayant plus de maison conjugale, l'excuse ne pourrait plus avoir lieu. — Hors de ces conditions, la pénalité ne peut se mitiger que par la latitude du maximum au minimum ou par la déclaration de circonstances atténuantes.

462. Le Code, quand l'excuse existe, a diminué considérablement la peine, réduite toujours à un emprisonnement correctionnel (art. 326); dans notre pratique le jury va encore plus loin, il est rare qu'il ne rende pas un verdict de non-culpabilité. Nous ne saurions trop nous élever contre ce préjugé qui fait si bon marché de la vie humaine et qui érige le meurtre commis par emportement et par vengeance en un droit. Aussi le préjugé commun, l'opinion vulgaire sont-ils que le mari a le droit, en semblable cas, de tuer la femme et son complice. Le droit romain lui-même, où le pouvoir marital était bien plus énergique, appliquait, du temps des empereurs, une peine bien plus sévère : les travaux publics perpétuels (*opus perpetuum*), si le mari était de condition humble, et la relégation dans une île, s'il était d'un ordre plus élevé (1). — Il s'est présenté, en 1849, en cour d'as-

(1) L'empereur Antonin le Pieux dit parfaitement dans son rescrit qu'on peut lui faire remise du supplice capital (*ultimum supplicium remitti potest*), parce qu'il est très-difficile de tempérer sa juste douleur (*cum sit difficillimum justum dolorem temperare*); mais parce qu'il y a eu excès de sa part, parce qu'il ne devait pas se venger (*quia vindicare se non debuerit*), il doit être puni (*puniendus sit*), Dig., 48, 5, *Ad legem Juliam de adulteriis*, 38, § 8, Fr. Papinian.; — et 48, 8, *Ad legem Corneliam de sicariis*, 1, § 5, Fr. Marcian. — Ces deux lois ne paraissent pas bien d'accord pour la fixation de la peine. — Il était cependant, par exception, certaines personnes à l'égard desquelles un tel homicide commis par le mari aurait été exempt de peine (Dig., 48, 5, *Ad legem Juliam de adulteriis*, 24, pr. Fr. Macer. — Cod., 9, 9, *Ad legem Juliam de adulteriis*, 4, const. Alexand.).

Quant au père, par des souvenirs tenant au caractère si énergique de l'ancienne puissance paternelle, c'était pour ainsi dire un droit qui lui était reconnu de tuer sa fille avec le complice en semblable situation. (Dig., 48, *Ad leg. Jul.*, 20 et 22, Fr. Papinian.; 21 et 23, Fr. Ulp., etc.)

Les anciens criminalistes en Europe ont longuement et diversement agité ces

sises, une affaire dans laquelle le mari outragé, ayant vainement provoqué plus d'une fois en duel l'auteur de l'outrage, l'ayant même publiquement souffleté pour le contraindre à accepter ce duel, avait fini par lui écrire : « Si dans tel délai vous ne m'avez pas donné satisfaction par les armes, je vous prévins que n'importe où je vous trouverai, je vous tuerais comme un chien. » Ainsi qu'il l'avait écrit, à la première rencontre il lui brûla la cervelle d'un coup de pistolet, et le jury rend un verdict d'acquiescement (1). O l'empire du préjugé et sur le duel et sur le prétendu droit de mort du mari! Lisons, nous autres chrétiens, ce qu'ont écrit là-dessus les jurisconsultes et les empereurs païens (2).

463. L'article 325 du Code pénal spécifie un second cas particulier de provocation, celui d'outrage violent à la pudeur, ayant donné lieu immédiatement au crime de castration; mais cette spécialité rentre entièrement dans la règle générale posée en l'article 121, et la disposition de la loi ne sert qu'à éviter le doute à cet égard (3).

464. La provocation par coups ou violences graves envers les personnes n'est pas la seule que notre Code ait prévue. Il résulte de l'article 471, n^o 11, que les injures, lorsqu'elles sont de nature à ne constituer qu'une simple contravention, ne sont pas punissables, si elles ont été provoquées; ce sont aujourd'hui les injures non publiques (4), et cette disposition a été étendue aux

textes pour en faire sortir la règle de leur temps. — La *Somme rural* de BOUTILLER nous en offre un reflet, quoique altéré, dans ce passage : Item si ne seroit aucun qui troueroit va autre couché avec sa femme ou sa fille, car lors par l'ire qu'il a et peut avoir, peut mettre à mort hastivement et incontinent celui que ainsi troueroit, sans porter peine criminelle ne civile. » (Liv. 1, tit. 39, p. 275.) — Cependant telle n'était pas en France la coutume du royaume. Suivant cette coutume, la règle qu'il n'était pas d'homicide, sauf quelques-uns légitimés par l'ordre exprès de la loi, qui ne dût entraîner peine de mort, à moins qu'il ne fût obtenu lettre de rémission du Prince, exerçait ici son empire. Le cas était seulement considéré comme plus facilement susceptible de ces lettres de rémission. (MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles*, page 14, n^{os} 2 et 3; page 169, n^o 10, et page 604, n^o 16. — JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, tome 3, page 491, n^{os} 26 et suiv.) — Par cette forme, en définitive, on revenait de même à l'impunité ou à peu près.

(1) Affaire Magniez, *Gazette des tribunaux* du 11 novembre 1849.

(2) M. Chaumat, en résumant le Code pénal genevois du 21 octobre 1874, dit : « Nous signalons, sans nous en expliquer le motif, la suppression de la cause d'excuse résultant du flagrant délit d'adultère, quand le mari frappe sa femme et le complice de celle-ci, surpris par lui au domicile conjugal. Comme le nouveau Code ne relève plus le délit d'adultère, le mari se trouve complètement désarmé au point de vue pénal, quand il a été le plus gravement outragé. Il ne lui reste que la ressource d'une action civile en divorce » (*Annuaire de la Société de législation comparée*, 1876, p. 752).

(3) ART. 325 : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables. »

(4) Loi du 29 juillet 1881, art. 33, 3^o.

injures publiques, munies de peines correctionnelles (1). — Le genre de provocation ici n'est point limité par la loi; il peut s'étendre à toute sorte de lésion de droit, même aux simples qui en auraient amené d'autres, c'est au juge de la culpabilité à apprécier. — Et, ici encore, la provocation n'a pas pour effet seulement d'atténuer la peine : s'agissant d'infractions déjà si minimes par elles-mêmes, l'atténuation en fait disparaître la pénalité.

465. La provocation peut susciter encore d'autres questions de jurisprudence pratique dont nous examinerons les principales en traitant en général des excuses suivant notre loi.

§ 3. De l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime.

1^o *Suivant la science rationnelle.*

466. Si l'acte, rentrant par le préjudice occasionné dans la définition d'un crime ou d'un délit, était ordonné par la loi, et si l'agent l'a exécuté dans toutes les conditions légalement prescrites, cet agent ne saurait être punissable. Accompli intentionnellement, en état de raison et de liberté, l'acte lui est imputable, mais imputable comme une action légale, qu'il avait le droit, le plus souvent même le devoir de faire; il n'y a lieu ni à pénalité ni à dommages-intérêts.

467. On sent que nous sortons ici, en partie, du domaine de la science purement rationnelle pour entrer dans celui de la loi positive; car c'est sur l'hypothèse d'une loi positive et obligatoire qu'est assise notre proposition. Mais une fois l'hypothèse admise, et en se plaçant dans les données nécessaires de l'état social organisé, la proposition est fondée en raison. — Il est vrai qu'on peut voir, comme on a vu déjà, dans l'histoire des peuples, des lois mauvaises ordonnant des actes en eux-mêmes condamnables, criminels même aux yeux de la justice absolue. La raison pure, qui réprovoque ces lois, en réprovoque aussi la sanction; elle peut signaler, suivant les cas, un mérite moral, mêlé de courage et de dévouement, à y refuser obéissance, et, si pour ce refus une peine est appliquée, trouvant la loi injuste, elle trouve injuste la peine. Que si, au contraire, ces sortes de lois sont exécutées, la raison peut signaler dans cette exécution faite par quelqu'un en état d'en connaître la criminalité un démerite moral, digne quelquefois de châtement aux yeux de la justice absolue; mais ce qu'elle refuse dans tous les cas, c'est que la loi sociale puisse frapper elle-même l'acte qu'elle a elle-même ordonné. Cette loi sociale, qui n'a jamais le droit d'établir aucune peine sans le concours des deux éléments du juste et de l'utile, précisément à cause de la nécessité de ce concours, n'a pas pour mission, nous le savons, de punir ici-bas

(1) Loi du 29 juillet 1881, art. 33, 2^o.

tous les actes en soi punissables; il faut que l'intérêt social s'y rencontre (n^o 205). Or, ici, l'intérêt social, loin de demander un châtement public, exige qu'il n'y en ait pas, sous peine de détruire dans le gouvernement des hommes toute sécurité en la loi. Ainsi un des éléments nécessaires pour fonder la pénalité sociale manque, ou, pour mieux dire, agit en sens contraire. — Si la démonstration est faite pour les lois vicieuses, dont les ordres sont condamnables en eux-mêmes, à plus forte raison pour celles qui n'ont pas ce caractère.

468. On cite communément en exemple de semblables situations l'exécution des condamnations capitales, le feu ou une charge commandés sur une foule, suivant le prescrit de la loi, dans de malheureuses luttes civiles. A part même ces cas extrêmes, il en est qui se présentent quotidiennement. Tels sont ceux d'exécution de toute condamnation pénale ou de toute voie de contrainte légalement prescrite. L'officier public qui arrête, conformément à la loi, un prévenu, un condamné à toute peine privative de liberté, le geôlier qui l'écroue et le retient captif, l'agent de l'autorité qui fait exécuter une saisie, opérer de force une démolition ordonnée par justice, ne sont point coupables de crime ni de délit contre la liberté individuelle ou contre la propriété.

469. Mais, pour que l'acte soit légitime, c'est-à-dire conforme à la loi, il faut que l'agent l'ait exécuté dans toutes les conditions légalement prescrites, ce qui comprend non-seulement les conditions de fond, mais encore les conditions de forme, et par conséquent l'ordre du supérieur hiérarchique, si l'agent est placé sous une autorité, sous un chef, dont il doit attendre le commandement. Il est clair, par exemple, que le geôlier, l'agent de la force publique ne pourraient pas légalement, lorsqu'un homme a été condamné à l'emprisonnement, s'emparer de lui et l'emprisonner de leur propre chef avant l'ordre donné, suivant les formes nécessaires, par l'autorité chargée de faire exécuter la condamnation.

470. Quelquefois la situation paraît se compliquer de caractères différents. Il peut en arriver ainsi particulièrement dans l'hypothèse de luttes civiles, de rébellion armée, de résistance violente à l'autorité; dans celles de calamités majeures, telles qu'épidémies, inondation, incendie, dans lesquelles l'autorité peut avoir à ordonner des mesures urgentes, à faire couper des arbres, détruire des édifices, sauter des ponts : est-ce nécessité absolue, défense légitime ou ordre de la loi? — Malgré la complication apparente, comme les conditions qui constituent ces trois cas et les principes qui les régissent ne sont pas les mêmes, comme il est évident, par exemple, que dans la nécessité absolue, dans la légitime défense contre un péril imminent, il n'est plus question de formalités préalables à accomplir, d'ordre supérieur à attendre, il est indispensable de discerner dans laquelle de ces trois situations l'agent