

mal mesurée des circonstances multiples énumérées dans ces dispositions, qu'on trouvera l'exemple le plus saillant de cette particularité.

§ 3. Des excuses.

1080. Après les causes d'aggravation du délit viennent les causes d'atténuation, soit qu'elles doivent avoir pour résultat une exemption totale de peine, soit seulement une diminution. — Ce point si important du droit pénal ayant passé par de grandes incertitudes, dans la formation graduelle de notre droit positif français, avant de se trouver arrêté comme il l'est en ce moment, ayant donné lieu dans la doctrine, dans les discussions ou autres travaux préparatoires de notre législation en ses diverses phases, et donnant lieu même encore aujourd'hui, dans les idées et dans le langage courants, à des confusions très-préjudiciables, nous croyons devoir en traiter, pour rendre ces confusions impossibles, d'abord suivant la science rationnelle, et ensuite suivant le droit positif et la jurisprudence pratique.

1<sup>o</sup> Suivant la science rationnelle.

1081. Il se présente ici, dans la langue générale du droit pénal, pour rendre à la fois la double idée dont nous avons à nous occuper, à savoir celle, soit d'une exemption totale, soit d'une atténuation de peine, motivées sur certaines circonstances particulières du délit, un mot communément consacré à cet usage, le mot d'*excuse*.

1082. Si nous demandons à la philologie le sens véritable de ce mot, nous reconnaitrons que, quelles que soient leurs origines premières, les deux expressions, accuser et excuser (*ad-cusare, ex-cusare*), accusation et excuse (*ad-cusatio, ex-cusatio*), ont indubitablement une source commune et se présentent, quant à l'idée, comme l'inverse l'une de l'autre. Si accuser c'est mettre en cause, excuser c'est mettre hors de cause (1). Comment le mot cause (*causa*) est-il entré dans la langue pour signifier un procès, un litige? N'est-ce pas parce qu'il s'agit dans un procès de rechercher, de débattre, de reconnaître la cause des faits déferés à la justice, la cause productrice du droit réclamé? Comment est-il arrivé qu'accuser, accusation, n'aient été employés qu'au criminel? Serait-ce parce que, dans un procès criminel, accuser c'est

(1) Les Allemands ont la même formation, *an-klagen*, accuser, *die An-Klage*, accusation, de la préposition *an*, qui marque la direction comme *ad*, et du substantif *die Klage*, plainte, instance, cause. — Mais les mots inverses : excuser, *entschuldigen*; excuse, *die Entschuldigung*, y sont dérivés d'une autre racine : de la préposition *ent*, qui marque la privation, l'éloignement, et de l'adjectif *schuldig*, coupable.

soutenir que l'accusé est la cause génératrice, la cause efficiente et responsable des faits poursuivis (1) (ci-dess., n<sup>o</sup> 221 et suiv.)? Quoi qu'il en soit, ce que nous voyons hors de doute, c'est que *excuser* exprime philologiquement le contraire d'*accuser*, *excuse* le contraire d'*accusation*.

1083. Cependant, dans le langage ordinaire, les mots d'*excuser*, d'*excuse*, emportent le plus souvent l'idée d'une certaine culpabilité qui reste, mais qu'on veut bien, par quelques considérations particulières, pardonner, mettre en oubli, ou du moins qui est fort mitigée. Une personne excusée est coupable, mais sa faute lui est remise ou fort atténuée. — C'est avec ce double sens que le mot d'*excuse* a passé dans la langue générale du droit pénal.

1084. Ici se présente une première et la plus grave des confusions contre lesquelles il importe dès l'abord de se prémunir. — On se fait très-bien et très-distinctement, au premier concept, l'idée d'une excuse emportant, à raison de certaines circonstances particulières, atténuation du délit, et par conséquent atténuation de la peine; il y a dans cette espèce d'*excuse* un caractère à part bien évident. Mais, du moment qu'il est question d'*excuses* entraînant exemption ou remise totale de peine, l'idée n'en est plus aussi nette, aussi distincte, et facilement notre esprit se reporte alors aux cas de non-culpabilité, avec lesquels il est tenté de confondre ces sortes d'*excuses*. C'est contre une telle méprise qu'il faut bien se mettre en garde. — Nous savons que les causes de non-culpabilité sont de deux sortes : elles proviennent, ou de ce que l'agent ne réunissait pas en lui au moment de l'acte les conditions essentielles de l'imputabilité (absence de la raison, contrainte), ou de ce qu'il avait le droit de faire cet acte (légitime défense, ordre ou autorisation de la loi); or, dans le cas d'*excuse*, rien de tout cela : l'acte incriminé est bien imputable à l'agent, cet acte n'est pas légitime, l'agent est reconnu coupable, le juge (si l'on est devant une magistrature d'office), le jury (si l'on est dans un pays et devant une juridiction où l'on procède par jurés) l'a déclaré tel; mais, quoique coupable, la loi, par des motifs exceptionnels, par exemple parce que le délit aura été commis contre certains parents, comme en cas de vol, ou en faveur de certains parents, comme en cas de recel de coupables, ou parce que le mal aura été réparé dans un certain délai, ou parce qu'il y aura eu certaines révélations, ou par des motifs analogues, ordonne qu'il ne soit prononcé contre lui aucune peine. — Nous emploierons, pour qualifier cette sorte d'*excuse*, une expression

(1) Aussi Cicéron, Horace, Martial, pour dire : *s'excuser* sur l'âge, sur le temps, sur les années, disent-ils : rejeter la cause sur..., etc. (*causari atatem, tempus, annos*); aussi trouve-t-on quelque part dans les écrivains latins *causari* comme synonyme d'accuser, d'intenter un procès. La formation de notre mot *inculper* est analogue; les Latins ont même dit quelquefois *incusare* pour accuser.

qui, dans la langue technique de nos Codes criminels français, rend parfaitement l'idée, nous la qualifierons d'excuse *absolutoire*. Dans les cas de non-culpabilité, l'accusé est *acquitté*; dans les cas d'excuse absolutoire, il est déclaré coupable, mais, attendu que la loi, vu les circonstances particulières reconnues dans le procès, veut qu'il ne soit prononcé aucune peine, il est *absous*.

Ainsi nous distinguerons, quant à l'effet qu'elles doivent produire, deux sortes d'excuses : les excuses *absolutoires* et les excuses *atténuantes*. Dans les unes comme dans les autres, il y a culpabilité (1).

1085. Il est une seconde confusion, quoique moins grave que la précédente, qu'il n'est pas sans intérêt non plus de relever. Tout en faisant la différence entre les cas d'excuse absolutoire et ceux de non-culpabilité, on dit quelquefois, précisément pour marquer cette différence, qu'il y a, dans ces derniers cas, *justification*, fait *justificatif* (ce à quoi semble se prêter l'acception vulgaire de ces termes), et l'on oppose alors les causes d'excuse aux causes de justification ou faits *justificatifs*. — Ce langage n'offre pas encore lui-même toute l'exactitude scientifique désirable. En effet, *justifier* c'est rendre juste; il y a *justification*, quand l'acte est démontré juste, conforme au droit : or, c'est bien ce qui arrive dans les cas de légitime défense, d'ordre ou d'autorisation de la loi (ci-dess., n° 426 et suiv., 466); mais non dans les cas de démence ou de contrainte. La folie, la contrainte ne donnent pas le droit de tuer, d'incendier; l'acte d'un homme fou ou d'un homme qui, cédant à la contrainte, en tue un autre, n'est pas un acte juste, un acte conforme au droit (ci-dess., n° 357); on ne peut pas dire avec exactitude que cet acte soit justifié : seulement l'imputabilité disparaît. Ceux qui veulent mettre de la précision dans leurs idées et de la correction dans leur langage distingueront donc profondément : 1° les causes de non-imputabilité (absence de la raison, contrainte); 2° les causes de justification (légitime défense, ordre ou autorisation de la loi); 3° les excuses absolutoires ou atténuantes : — les deux premières de ces catégories répondant aux cas de non-culpabilité, et la troisième aux cas de culpabilité.

1086. Par une transposition d'idée fort usuelle dans le mécanisme des langues, le mot d'*excuse*, qui indique l'exemption ou

(1) On a proposé de les distinguer (d'après le *Répertoire GUYOT*, qui se réfère à notre ancienne jurisprudence, plus tard *Répertoire MERLIN*, au mot *Excuses*) en excuses péremptoires et excuses atténuantes, en rangeant toujours sous la qualification d'excuses péremptoires les cas de non-culpabilité, tels que la démence, la contrainte, la légitime défense, l'ordre de la loi. Nous repoussons énergiquement ces confusions et ces dénominations qui y donnent lieu : combien d'obscurités et de malentendus n'ont-elles pas jetés dans les discussions, exposés de motifs ou discours préparatoires de nos Codes, dans nos traités de droit criminel et dans notre jurisprudence des arrêts!

l'atténuation de peine, s'applique aussi au motif même de cette exemption ou atténuation, au fait sur lequel l'exemption ou l'atténuation est fondée. Dans ce sens, *excuse* ou *circonstance* pourront s'employer l'un pour l'autre : on dira indifféremment, *circonstance absolutoire*, *circonstance atténuante*, comme synonyme d'*excuse absolutoire*, *excuse atténuante*; quoique, à vrai dire, l'excuse soit l'effet et la circonstance soit la cause.

1087. Ces idées étant bien assises, nous aurons à reproduire, à peu de chose près, pour les excuses ou circonstances absolutoires ou atténuantes, les observations déjà faites (ci-dess., n° 1075 et suiv.) quant aux circonstances aggravantes.

1088. Ainsi, de la différence bien connue qui existe entre la culpabilité absolue et la culpabilité individuelle (ci-dess., n° 230) nous tirerons cette conséquence, qu'il faut distinguer, dans les excuses, celles qui sont de nature à influencer sur l'une de ces culpabilités et celles qui ne peuvent influencer que sur l'autre. — Celles qui doivent influencer sur la culpabilité absolue, étant par cela même susceptibles d'être prévues et déterminées à l'avance d'une manière abstraite par le législateur, doivent faire l'objet d'une disposition spéciale de la loi, qui les définit et en marque l'effet. — Les autres, variables dans chaque fait et à l'égard de chaque personne, sont partie de ces mille et mille nuances qu'il est impossible au législateur de fixer lui-même, et dont l'appréciation doit être forcément abandonnée au juge dans chaque procès, avec une latitude suffisante dans la mesure de la peine qu'il est chargé d'appliquer, pour qu'il puisse en tenir compte équitablement (ci-dess., n° 1075).

Dans la première catégorie se rangent nécessairement toutes les excuses ou circonstances absolutoires, car au législateur seul il appartient de prescrire que, dans tel cas donné, il ne sera, par exception, appliqué aucune peine à la personne reconnue coupable. — Mais parmi les excuses ou circonstances simplement atténuantes, il y en a de la première comme de la seconde espèce.

1089. Ainsi encore il est des excuses ou circonstances, soit absolutoires, soit atténuantes, qui sont de nature à se produire avec leur effet dans tous délits (comme celle, par exemple, tirée du jeune âge d'un mineur qui est jugé cependant avoir agi avec discernement : (ci-dess., n° 264 et suiv.), ou de se produire du moins dans un certain ensemble de délits (comme celle, par exemple, de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ou des situations imparfaites de la légitime défense : ci-dess., n° 431, 446 et suiv.) : tandis que d'autres sont exclusivement propres à certains délits en particulier. — Les premières appartiennent à la partie générale du droit pénal, et le législateur doit procéder, quant à celles qu'il a à prévoir et à régler lui-même, en les définissant et en en marquant les effets d'une manière générale dans cette partie : c'est ainsi qu'ont fait plusieurs

Codes étrangers de pénalité. Les secondes appartiennent à la partie spéciale, c'est à propos du délit auquel elles se réfèrent que le législateur, quant à celles qu'il doit prévoir et réglementer lui-même, en fait la détermination et en marque les effets (ci-dess., n° 1076).

1090. Ainsi, enfin, les excuses peuvent être fondées sur deux ordres de motifs; sur des motifs de justice, la culpabilité est moindre; ou sur des motifs d'utilité sociale, il est plus utile pour la société que la peine soit adoucie ou même remise en totalité. Ces deux ordres de motifs sont en accord l'un et l'autre, dans leur principe, avec le fondement, à double base, de la pénalité sociale (ci-dess., n° 188).

1091. Les premiers de ces motifs tiennent plus particulièrement à des faits antérieurs au délit ou concomitants, les seconds à des faits postérieurs.

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

1092. La maxime de notre ancienne jurisprudence, que les peines étaient quasi toutes arbitraires en ce royaume (ci-dess., n° 582), se prêtait largement à ce que les juges pussent tenir compte, dans la fixation de la peine qu'ils arbitraient, tant des circonstances aggravantes que des excuses ou circonstances atténuantes. A défaut de texte de loi, la jurisprudence construisait ses doctrines à cet égard, et le juge restait maître de l'application.

1093. Après la révolution de 1789 et dans le système pénal de la Constituante, un tel pouvoir prit fin. Les lois relatives à la police municipale et à la police correctionnelle, tant qu'il ne s'agissait que de délits relevant de l'une ou de l'autre de ces polices, fixèrent bien les peines par indication le plus souvent d'un *maximum*, quelquefois d'un *maximum* et d'un *minimum*, d'autres fois avec une addition facultative, et ce fut en se renfermant dans la latitude qui lui était laissée par ces déterminations que le juge de police municipale ou de police correctionnelle put, en dehors des prévisions spéciales de la loi, apprécier lui-même les diverses circonstances, soit aggravantes, soit atténuantes, et en tenir compte. Mais, quant à la police de sûreté, pour les délits d'une gravité supérieure, jugés par jury, il est bien connu que le système d'une peine fixe, invariablement déterminée par le texte, fut adopté dans le Code pénal de 1791, et que le juge n'eut plus autre chose à faire que de s'y conformer.

Dès lors, en ce qui concerna le grand criminel, il n'y eut plus d'autre excuse ou circonstance atténuante que celles déterminées par le Code; et ces circonstances ne sont qu'au nombre de deux: celle de la minorité de seize ans (C. pén. de 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 5, art. 1 et 3, ci-dess., n° 279), et celle de la provocation violente, en cas de meurtre (2<sup>e</sup> part., tit. 2, sect. 1, art. 9 et 10, ci-dess.,

n° 453). Cette dernière y est qualifiée en propres termes d'*excuse* (art. 9), ou d'*exception* (art. 10).

Quant aux excuses ou circonstances absolutoires, on peut, à la rigueur, en signaler comme une certaine idée dans trois articles du Code pénal de 1791 (1); mais, à vrai dire, ce fut une autre institution de l'époque qui permit au juge d'y avoir égard quelquefois. La loi de procédure criminelle de 1791 voulait qu'après les deux premières questions posées au jury: 1<sup>o</sup> si le fait était constant, 2<sup>o</sup> si l'accusé en était l'auteur, on arrivât à la série des *questions intentionnelles* (ci-dess., n° 399). C'était dans cette série que pouvaient venir se ranger, sans aucune détermination de la loi, pourvu qu'elles fussent de nature à se prêter à cette qualification de questions intentionnelles, quelques-unes des circonstances absolutoires invoquées par l'accusé. En cas de réponse favorable du jury, la conséquence devait être l'acquiescement. On voit qu'on ne peut trouver là que d'une manière bien indirecte et bien imparfaite le caractère des excuses ou circonstances absolutoires qui s'y trouvent confondues avec les causes de non-culpabilité, sans que le législateur ait pris le soin de les déterminer lui-même nettement (2).

1094. Le Code de brumaire an IV ne changea de système, ni quant à la latitude ouverte au juge par certaines déterminations d'un *maximum* ou d'un *minimum* à l'égard des délits de police simple ou de police correctionnelle, ni quant aux peines fixes en matière de grand criminel, aux questions intentionnelles, à l'adoucissement accordé aux coupables mineurs de seize ans, ou à l'excuse atténuante résultant d'une provocation violente pour le cas de meurtre. — Seulement, dans un article final, tout en paraissant se référer à cette dernière prévision du Code pénal de 1791, le Code de brumaire an IV généralisa la disposition et décréta que, lorsque le fait de l'excuse proposée par l'accusé aurait été déclaré constant par le jury, s'il s'agissait de meurtre, la peine serait modifiée conformément à l'article du Code pénal de 1791, et que, s'il s'agissait de tout autre délit, elle serait réduite à une punition

(1) Code pénal de 1791, 2<sup>e</sup> part., tit. 1, sect. 3, art. 25, relatif aux ministres, responsables des ordres donnés ou contre-signés par eux, lesquels « pourront être admis à prouver que leur signature a été surprise »; — tit. 2, art. 16, relatif à l'empoisonneur qui, avant l'empoisonnement effectué ou découvert, aurait arrêté l'exécution du crime; — art. 33, relatif au crime de bigamie, dans lequel « l'exception de la bonne foi pourra être admise lorsqu'elle sera prouvée ». — Tout cela devait trouver place dans la série des questions intentionnelles, et aboutir, en cas de réponse favorable, à l'acquiescement.

(2) La loi en forme d'instruction du 21 octobre 1791, qui suivit la promulgation du Code pénal et de la loi de procédure criminelle, range bien dans la série des questions intentionnelles la question d'*excuse*, la prononciation que l'accusé est *excusable*; mais immédiatement, dans une note, elle restreint cette qualification d'*excuse* au cas de provocation violente en crime de meurtre, et se réserve d'en traiter séparément.

correctionnelle qui, en aucun cas, ne pourrait excéder deux années d'emprisonnement (1).

1095. Le Code de brumaire an IV n'avait-il en vue, dans cette disposition, que la seule excuse de la provocation violente déjà définie par le Code pénal de 1791, et voulait-il seulement étendre à tous les délits dans lesquels elle pourrait se rencontrer le bénéfice de cette excuse que le Code pénal de 1791 avait à tort restreint, dans ses prévisions, au seul cas de meurtre (ci-dess., nos 453 et 454)? — Ou bien, au contraire, le Code de brumaire an IV avait-il pour but d'ouvrir à l'accusé, d'une manière indéterminée, la faculté d'invoquer en sa faveur tel fait d'excuse qu'il jugerait convenable de proposer, de telle sorte que, ce fait d'excuse étant reconnu constant par le jury et l'accusé déclaré *excusable*, les peines de tous les délits autres que ceux de meurtre fussent par cela même commuées en une simple punition correctionnelle? Voulait-il créer un moyen général de grande réduction dans les peines fixes du Code pénal, en permettant de prendre en considération des circonstances ou excuses atténuantes qu'il laissait indéterminées et à l'appréciation du jury ou des juges? Il faut convenir que le texte n'est pas clair, et que même aujourd'hui, historiquement, le doute peut subsister.

1096. Quoi qu'il en soit, la dernière de ces deux interprétations est celle qui a été suivie dès l'abord le plus généralement dans la pratique des tribunaux criminels. Les accusés ont proposé pour excuses la misère, l'ivresse, la faiblesse d'esprit, un empire exercé sur eux et toutes autres circonstances dans lesquelles ils ont cru pouvoir puiser un effet atténuant. Le tribunal de cassation, où portait la parole comme procureur général le rapporteur même du Code de brumaire an IV, M. Merlin, a sanctionné lui-même cette interprétation en cassant les procédures qui s'en étaient écartées. — Cependant la multiplicité, l'insignifiance, la contradiction, quelquefois même (suivant le texte des arrêts de cassation) l'ineptie ou l'immoralité des faits invoqués comme atténuants ont fait revenir sur ces premiers pas. On s'est demandé si, une fois le fait déclaré constant par le jury, c'était encore au jury à apprécier la portée de ce fait et à prononcer en conséquence que l'accusé était ou non excusable, ou bien si ce dernier droit était réservé aux magistrats. Là-dessus division de la jurisprudence,

(1) Code des délits et des peines de brumaire an IV :

*De la manière dont les tribunaux criminels doivent prononcer lorsque les accusés sont déclarés excusables par les jurés.*

Art. 646. « Lorsque le jury a déclaré que le fait de l'excuse proposée par l'accusé est prouvé, s'il s'agit d'un meurtre, le tribunal criminel prononce ainsi qu'il est réglé par l'article 9 de la section 1<sup>re</sup> du titre 2 de la seconde partie du Code pénal. — 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. »

arrêts en sens contraires de la cour de cassation (1). Finalement, cette cour arrivait à cette doctrine, que l'article 646 du Code de brumaire an IV n'avait pas l'étendue générale attribuée à tort à son texte, que nul n'avait le droit de créer des exceptions nouvelles, et qu'il ne pouvait être proposé au jury d'autres faits d'excuse que ceux déclarés tels par la loi. Mais la pratique criminelle était bien loin de la suivre uniformément dans cette doctrine qui n'avait pas été la sienne d'abord, et un grand nombre d'arrêts rendus dans un sens opposé échappaient à sa censure. — Telles étaient les incertitudes et tels les embarras d'un système dans lequel, faute de précision suffisante, on rencontre confondues perpétuellement les causes de non-culpabilité avec les excuses absolutoires, celles-ci avec les excuses atténuantes, et, parmi celles-ci, les excuses influant sur la culpabilité absolue à déterminer par le législateur avec les excuses influant sur la culpabilité individuelle à abandonner à l'appréciation du juge de la culpabilité dans chaque procès.

1097. Dans le système des Codes criminels de 1808 et de 1810 le jour commence à se faire en cette confusion. La détermination des peines par indication d'un *maximum* ou d'un *minimum* se trouve étendue des délits de police simple ou de police correctionnelle à un grand nombre de crimes; les questions intentionnelles sont écartées, remplacées, avec les deux questions qui les précédaient, par l'unique question complexe : « L'accusé est-il coupable? » Quant aux excuses, l'article 65 du Code pénal, sanctionnant législativement la dernière doctrine de la cour de cassation, dispose en ces termes : « 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 (2). »

1098. Dès lors, le mot *excuse* prend dans notre droit pénal positif une signification technique et restreinte. Ce n'est plus, comme dans son acception générale, à toute circonstance absolutoire ou atténuante, tant à celles fixées par le législateur qu'à celles abandonnées à l'appréciation du juge, que ce mot s'applique. Pour nous, Français, dans le langage technique de notre

(1) Cette question, dans la science pure, se résout par une distinction bien concluante : celle du cas où il s'agit d'excuses déterminées par la loi, et du cas où il s'agit d'excuses abandonnées à l'appréciation du juge de la culpabilité (ci-dessus, n° 1088).

(2) La discussion au conseil d'Etat sur ce changement de système s'est produite surtout à l'occasion des articles du Code d'instruction criminelle sur les questions à poser au jury, et la grande controverse, quant aux excuses légales, a été de savoir si la question, même touchant l'existence du fait, en serait soumise au jury, ou bien laissée à la décision des magistrats. Quelques réflexions, pleines de bon sens pratique, de l'Empereur, qui présidait la séance, déterminèrent le vote dans le sens du pouvoir du jury (C. inst. crim., art. 339), ainsi que le proposait la commission (Locré, tom. 25, p. 399, 462 et suiv., 496 et suiv.).

loi et dans notre jurisprudence criminelle pratique, l'excuse n'est plus qu'une circonstance absolutoire ou atténuante spécialement définie par le législateur. La distinction entre les excuses ou circonstances atténuantes de nature à influencer sur la culpabilité absolue, que le législateur par conséquent doit réglementer lui-même, et celles de nature à influencer seulement sur la culpabilité individuelle, abandonnées forcément à l'appréciation du juge de cette culpabilité (ci-dess., n° 1088), n'en subsiste pas moins, mais les mots diffèrent pour les désigner, et cette différence des mots marque encore mieux la séparation des idées. Nous appelons *excuses* les premières, et nous réservons le mot de *circonstances atténuantes* pour les secondes, à l'appréciation desquelles il est pourvu d'une autre façon, et dont nous traiterons à part en la section suivante.

1099. Il semblerait résulter, au premier abord, des termes de notre article 65 et de l'opposition qu'on y remarque entre *excuser* et *mitiger la peine*, déclarer le fait *excusable* et permettre d'y appliquer *une peine moins rigoureuse*, que le législateur de 1810 n'aurait eu en vue sous le titre d'excuse que les excuses absolutoires. Mais, dans d'autres articles du même Code, art. 321 et suiv., précisément sous cette rubrique : « *Crimes et délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés* », les mêmes mots reviennent comme désignant seulement des adoucissements de peine. Ainsi ils ont bien dans notre Code pénal l'une et l'autre signification, nous comptons bien en notre droit positif actuel, de même que dans la science rationnelle (ci-dess., n° 1084), tant des excuses *absolutoires* que des excuses *atténuantes*; et c'est aux unes comme aux autres de ces deux sortes d'excuses que s'appliquent les dispositions du Code d'instruction criminelle, art. 339, 367, relatives aux questions à poser à ce sujet au jury, au vote, et aux conséquences de la déclaration (1).

1100. La distinction entre les excuses absolutoires et les causes de non-culpabilité est pareillement bien marquée en notre Code pénal, comme elle doit l'être en science rationnelle (ci-dess., n° 1084). Dans les cas de non-culpabilité notre Code pénal a dit : « Il n'y a ni crime ni délit » (C. pén., art. 64, 327 et 328); dans les cas d'excuse absolutoire il y a crime ou délit, mais remise de la pénalité. Les premiers cas motivent cette réponse : « non cou-

(1) Le rapporteur au Corps législatif, M. Riboud, signale bien ces deux sortes d'excuses, et il en donne des exemples; il appelle les unes excuses *absolues* ou *péremptoires*, et les autres excuses *atténuantes* (Loché, tom. 29, p. 282).

M. Carnot (*Instruction criminelle*, sous l'art. 339, n° 10) qualifie les premières d'*exceptions péremptoires*, et il recommande de ne pas les confondre avec des excuses. Ce sont en effet des exceptions à la règle commune, mais qui ne s'en rangent pas moins sous le titre d'*excuses*, qu'il ne faut pas leur enlever. Cet auteur, précisément parce qu'il a voulu écarter ce titre, est conduit à des solutions qui sont bien loin d'être admissibles dans notre jurisprudence pratique.

*pable* », et emportent acquittement; les seconds se réfèrent à cette réponse : « *coupable* », et emportent absolution. La distinction est de grave conséquence en notre pratique criminelle, tant pour le fond que pour la forme, et particulièrement en ce qui concerne les questions à poser au jury.

1101. Prenant, comme on le fait habituellement, par figure de langage, la cause pour l'effet (ci-dess., n° 1086), nous pourrions faire sortir de toutes les observations qui précèdent cette définition de l'excuse en notre droit positif actuel : « L'excuse est un fait spécialement déterminé par la loi, qui, tout en laissant subsister un certain fond de culpabilité, a pour conséquence une diminution ou quelquefois même une exemption totale de peine » ; — différente en cela des causes de non-culpabilité ou de justification par suite desquelles la culpabilité disparaît, et différente des *circonstances atténuantes*, que notre loi abandonne à l'appréciation du juge ou du jury.

1102. Quant aux motifs sur lesquels elles sont fondées (ci-dess., n° 1090 et 1091), si nous analysons, en notre droit positif, les divers exemples d'excuses édictées par notre Code pénal, nous pourrions les ramener aux idées suivantes.

*Fondées sur les idées de justice* (faits antérieurs au délit ou concomitants avec lui) : — minorité de seize ans, quand le mineur a agi avec discernement (C. pén., art. 67 et 69); — provocation par des coups ou violences graves envers les personnes, ou par quelque'une des autres offenses énumérées dans la loi, ou bien situations incomplètes de la légitime défense (C. pén., art. 321 et suiv.; — ci-dess., n° 445, 446 et suiv.); — préjudice de même nature, que l'agent avait éprouvé lui-même, et dont il cherche à se couvrir, dans le cas de fausses monnaies reçues pour bonnes et remises en circulation après en avoir vérifié les vices (Code pén., art. 135); — certaines relations de parenté ou d'alliance entre l'agent et les personnes en faveur desquelles ou contre lesquelles le délit a été commis, dans les cas de recel de coupables de crimes (Code pén., art. 248) ou de vol entre ascendants ou descendants, ou entre conjoints (art. 380); provocations ou sollicitations à commettre le crime dans le cas de pillage ou de dégâts de denrées à force ouverte et en bande (C. pén., art. 441).

*Fondées sur des idées d'utilité sociale* (faits postérieurs au délit) : — défaut de résistance à la première réquisition (C. pén., art. 100, 213); — révélations, arrestations procurées (C. pén., art. 108, 138, 144, 213, 284, 285, 288) (1); mal réparé posté-

(1) Il y a fort à mettre en doute la moralité de cette prime d'impunité offerte par la loi aux coupables pour prix de révélations faites ou d'arrestations procurées. La nature des crimes dont il s'agit, dangereux ou difficiles à découvrir, a fait conserver ici, par notre législateur moderne, ce moyen dont les législations d'autrefois ne se faisaient aucun scrupule d'user, et dont les législateurs anglais et américains usent encore trop largement.

rièvement, dans les cas d'évasion de détenus, s'ils sont repris ou représentés dans un certain délai (art. 247); de séquestration ou détention illégale, si la personne détenue ou séquestrée est mise en liberté dans un certain délai (C. pén., art. 343); de rapt d'une fille mineure, si le ravisseur a épousé la fille enlevée (Code pén., art. 357).

1103. Quant à l'étendue d'application qu'elles peuvent avoir, parmi ces excuses, il y en a de générales pour tous les délits, ou du moins pour un certain ensemble de délits, et d'autres spéciales pour tel ou tel délit en particulier (ci-dess., n° 1089).

Celles de la première catégorie sont peu nombreuses dans notre Code pénal; deux seulement peuvent y être comptées : — l'une, qui est classée dans la partie générale du Code, applicable à tous les crimes et à tous les délits de police correctionnelle, mais non, suivant nous, aux contraventions de simple police (ci-dess., n° 298), la minorité de seize ans (1), lorsqu'il est reconnu que le mineur a agi avec discernement (C. pén., art. 67 et 69), car, s'il a agi sans discernement, il n'est pas coupable, il est acquitté (ci-dess., n° 291 et suiv.). — L'autre, qui n'a qu'une certaine généralité plus restreinte, et dont notre Code n'a traité qu'en sa partie spéciale, la provocation par coups ou violences graves envers les personnes ou par quelqu'une des autres offenses énumérées dans la loi (C. pén., art. 321, 324, 325), comme aussi le fait de repousser pendant le jour l'escalade ou l'effraction de clôtures d'une maison ou d'un appartement habités, ou de leurs dépendances (C. pén., art. 322), cas particulier de légitime défense incomplète (ci-dess., n° 444 et 445).

Toutes les autres excuses édictées par notre Code ne sont que des excuses spéciales.

1104. Enfin, pour le détail des effets qu'elles produisent, soit quant à l'exemption (2), soit quant à l'atténuation de peine qui doit en résulter, c'est un point qui ne pourra logiquement venir qu'après que nous aurons traité des peines.

1105. Notre législateur pénal, après avoir décrété et défini, articles 321 et 322 du Code de 1810, l'excuse tirée de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ou de l'escalade ou effraction pendant le jour, a ajouté dans l'article suivant cette disposition : « Le parricide n'est jamais excusable. » — Malgré la tournure absolue de cette formule, des distinctions importantes sont à faire.

1106. Nous n'avons pas besoin de dire qu'il ne s'agit en rien

(1) « L'influence de l'âge n'est elle-même au fond qu'une excuse d'après l'acception et le sens ordinaire de ce mot. » (*Rapport de M. Riboud au Corps législatif*. Locré, tom. 29, p. 281.) Notez que la minorité de seize ans constitue une excuse absolutoire, sauf renvoi sous la surveillance de la haute police, au cas de délit de vagabondage. (Cod. pén., art. 271.)

(2) C. pén., art. 247, 248, 357, 389. — Art. 100, 108, 138, 144, 213.

ici des causes qui font qu'une personne n'est pas coupable : ces causes prédominantes, qui vont de soi et qu'il n'est pas même au pouvoir du législateur de méconnaître (ci-dess., n° 298, 331, 365, 433 et 483), s'appliquent au parricide aussi bien qu'à tout autre crime ou délit. — Nul ne mettra cette vérité en doute quant à la démence, quant à la contrainte, quant à l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime; mais on l'a contestée pour ce qui regarde la légitime défense. Nous considérons cette controverse comme provenant de la confusion malheureusement trop répandue entre ce qu'est la non-culpabilité et ce qu'est l'excuse, entre la légitime défense dont toutes les conditions sont complètes et la provocation ou la défense privée dont les conditions de légitimité sont incomplètes. Pour nous, qui avons nettement et fortement établi ces diverses nuances (ci-dess., n° 447 et suiv., 1084 et 1100), la question ne s'élève pas. Elle ne pouvait pas s'élever non plus sous le Code pénal de 1791, dont la rédaction n'offrait aucune ambiguïté (1). Or, le législateur de 1810 n'a pas voulu faire autre chose à cet égard que celui de 1791 : la disposition de l'article 423 s'applique aux cas de provocation ou de défense légitime incomplète dont il est question aux deux articles précédents. La loi refuse d'excuser l'irritation, l'entraînement passionné du fils qui, même en face de mauvais traitements, ou d'une agression dont il pouvait se garantir d'une autre manière, se laisse emporter jusqu'à donner la mort à son père. Mais que dirions-nous du fils qui injustement et violemment attaqué par son père, mis en péril imminent, et réduit à cette extrémité unique ou de recevoir la mort ou de la donner, aimerait mieux périr, et périrait en effet de la main de son père plutôt que de se défendre à ce prix? Il a rempli un devoir; mais, en le remplissant, il a fait acte de vertu, acte de sacrifice, nous honorerons sa mémoire; or la loi ne peut pas commander la vertu et le sacrifice sous peine capitale (ci-dess., n° 357 et 606). Que serait-ce, si c'était la vie de son enfant qu'il fallût sauver de la fureur de l'aïeul? que serait-ce, si c'était une fille n'ayant eu d'autre recours contre la consommation d'un horrible attentat que cette horrible extrémité? Soyez plus difficiles, soyez rigoureusement exigeants sur

(1) *Code pénal de 1791*, 1<sup>re</sup> part., 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. » — 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 ans de gêne. — La provocation par injures verbales ne pourra, en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre. » — Art. 10 : « Si le meurtre est commis dans la personne du père ou de la mère légitime ou naturel, ou de tout autre ascendant légitime du coupable, le parricide sera puni de mort, et l'exception portée au précédent article ne sera point admissible. »

les conditions de légitimité de la défense privée, mais, quand cette légitimité existe, il n'est pas au pouvoir du législateur de l'effacer; la non-culpabilité et l'excuse sont deux choses distinctes.

1107. Nous ne mettons pas en doute non plus, et en cela nous sommes en accord avec l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence pratique, que les dispositions de notre Code pénal relatives à la minorité de seize ans (art. 66 et 67) ne soient, malgré les termes absolus de l'article 323, applicables au parricide comme aux autres crimes. Cette minorité, quand le mineur est reconnu avoir agi avec discernement, est une sorte d'excuse sans doute, mais tout le monde convient que le législateur ne l'a pas eue en vue dans l'article 323, lequel se réfère uniquement aux excuses dont il s'agit sous la rubrique à laquelle il se rattache.

1108. Nous allons même plus loin; nous soutenons qu'il ne se réfère qu'aux deux cas d'excuse mentionnés aux deux articles qui le précèdent, et nous refuserions de l'étendre, bien que la question soit certainement beaucoup plus douteuse, au cas prévu à l'article qui suit (1). Sa disposition ne signifie donc autre chose pour nous que ceci : « Le parricide ne sera jamais excusable pour les causes énoncées aux articles 321 et 322. »

1109. Notre Code pénal a décrété, en ce qui concerne les époux, quelque chose d'analogue, art. 324 : « Le meurtre commis sur l'époux par 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. » Bien qu'il y ait là une rédaction vicieuse qui prête à l'équivoque, nous interpréterons cet article dans le même sens que le précédent. Ainsi, il ne doit pas être entendu de la légitime défense dont les conditions sont complètes; il doit l'être seulement du cas de provocation ou de défense imparfaite dans ses conditions de légitimité (C. pén., art. 321 et 322), telle que la défense excessive, ou la défense quand il existait un autre moyen de recours (ci-dess., nos 430 et suiv.). Le Code a certainement voulu moins accorder ici au lien conjugal qu'au lien de paternité : cette provocation ou cette défense légitime incomplète n'excuseront jamais le parricide; mais elles excuseront le meurtre de l'un des conjoints par l'autre, si la vie de celui-ci avait été mise en péril au moment du meurtre. L'irritation qu'il aurait éprouvée d'un tel péril, la réaction exagérée à laquelle il se serait laissé emporter sans cette nécessité absolue qui constitue la légitime défense, l'excuseront et feront diminuer la peine dans le cas d'un pareil péril seulement, mais non dans les autres (2).

(1) Cas d'un ascendant surpris en flagrant délit d'adultère (art. 324), comme une cause célèbre du barreau de Naples nous en a offert le triste exemple.

(2) Je prie qu'on ne s'arrête pas, dans l'art. 324, à une rédaction vicieuse, ni à quelques phrases des exposés de motifs ou des discours officiels devant le Corps législatif. Malgré le respect dû aux hommes éminents de qui ils émanent,

1110. Enfin on s'est demandé encore si le bénéfice des excuses est applicable ou non aux contraventions matérielles, autrement dites délits non intentionnels (ci-dess., n° 646) : mais nous ne voyons pas là une question bien posée. S'agit-il, en effet, des excuses spéciales, tout dépend du texte de la loi, le principe, tant pour les délits intentionnels que pour les contraventions non intentionnelles, est le même, à savoir, qu'il n'y a pas d'autres excuses que celles formellement édictées par la loi (C. pén., art. 65; — conférez avec les nos 642, 643 et 644, ci-dess.). — S'agit-il des excuses générales, la question ne peut s'élever que pour celle tirée de la minorité de seize ans; il fallait donc la poser tout simplement ainsi : « L'excuse tirée de la minorité de seize ans s'applique-t-elle aux contraventions non intentionnelles? » Or, dans ces termes, nous avons déjà donné la solution, tant pour les contraventions punies de peines correctionnelles que pour celles de simple police (ci-dess., nos 298 et 645).

#### § 4. Des circonstances atténuantes.

1111. L'existence de circonstances de toute nature en dehors des prévisions abstraites du législateur, qui, dans chaque fait et à l'occasion de chaque personne, peuvent faire varier la culpabilité individuelle, nous est bien connue (ci-dess., nos 230, 1088); nos études des divers éléments du délit l'ont mise en saillie pour ainsi dire à chaque page de ce traité. Il peut s'en présenter d'aggravantes ou bien d'atténuantes, le juge seul de la culpabilité est en mesure de les apprécier dans chaque cause : d'où il suit que la loi pénale sera imparfaite, si elle ne donne, dans l'application de la peine, une certaine latitude suffisante pour tenir compte de ces nuances.

1112. Nous savons comment, dans notre ancienne jurisprudence française, le principe des peines arbitraires allait au delà du but en abandonnant au juge même ce qui aurait dû être la tâche du législateur; — comment, dans le système pénal de 1791 et de bru-

on ne peut s'empêcher de dire que ces discours, surtout en fait de droit pénal, n'ont été souvent que de la paraphrase ou de la rhétorique. C'est à la jurisprudence pratique, nourrie aux données sévères et concordantes de la science, à corriger ces écarts, à éclairer ces obscurités d'expression ou d'idée, quand le système général du Code, d'ailleurs, le commande. L'opinion que nous soutenons ici, malgré l'ambiguïté des termes de la loi, qui tient à des confusions malheureusement trop répandues, se démontre matériellement : quand il y a légitime défense « *il n'y a ni crime ni délit* » (C. pén., art. 328), donc il n'est pas question d'excuse. Le jury a répondu *non coupable*, donc il n'y a pas de question d'excuse à résoudre. Mais, s'il a répondu *coupable*, alors seulement arrive la question d'excuse. Cette question, fondée sur la provocation (art. 321), ou sur l'escalade ou l'effraction durant le jour (art. 322), n'aura pas dû être posée, s'il s'agit d'un parricide (art. 323); elle n'aura dû l'être, s'il s'agit du meurtre d'un époux par son conjoint, qu'avec la mention que la vie de celui-ci avait été mise en péril au moment du meurtre (art. 324).