

Vol. # 49 (1900-1901)
ÉTAT DE NÉCESSITÉ

LECTURE A L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION

Par M. GEORGES VIDAL.

*A propos du rapport de M. Roux
Et de la discussion à la Société générale des Prisons*

Dans les séances des 7 novembre et 19 décembre 1900. (1)

§ 1^{er}. — Notions générales. — Cas et caractères de l'état de nécessité. — Différences avec la légitime défense.

Indépendamment de la nécessité qui résulte d'une agression injuste et qui oblige à sacrifier les droits d'autrui pour sauver son propre droit, il y a d'autre cas où la sauvegarde du droit menacé de périr nécessite l'emploi de moyens violents et le sacrifice du droit d'autrui. Il y a encore, dans cette situation des des droits en conflit, qui ne peuvent coexister et dont l'un ne peut être conservé qu'au détriment de l'autre. L'état de nécessité est un état de choses tel que la sauvegarde d'un droit ou d'un bien nécessite l'exécution d'un acte en lui-même délictueux et portant atteinte à un autre bien appartenant à une autre personne. Il diffère de la légitime défense, qui est elle-même un cas spécial de nécessité (*Nothwehr*), en ce que, dans la

(1) *Rev. pénit.* 1900, p. 1414 et suiv.; 1901, p. 38 et suiv.; 329 et suiv.

légitime défense, celui, dont le droit est sacrifié et contre lequel l'acte délictueux ou violent est exercé, est l'auteur du danger couru par le droit qu'il s'agit de conserver et mérite, en somme, la réaction qu'il a déterminée par son injustice; tandis que, dans l'état de nécessité proprement dite (*Nothstandt*), celui dont le droit ou le bien est sacrifié est un tiers innocent, absolument étranger à la cause menaçant le droit ou le bien que l'on veut sauver. — Carrara a marqué cette différence par deux expressions distinctes servant à désigner la conduite du nécessaire dans les deux cas: « L'acte auquel l'homme se détermine par une contrainte de ce genre peut revêtir une double forme: soit celle de l'action, soit celle de la réaction. — On a l'effet de l'action, lorsque la violence procède ou d'un cas fortuit ou d'un tiers; et que l'acte accompli par l'homme, pour se sauver du mal qui le menace, est dirigé contre une personne qui n'était pas cause de ce mal. — On a l'effet de la réaction, lorsque, pour nous délivrer d'un danger imminent, nous repoussons celui-là même qui nous menace et, pour notre défense, nous ne nous bornons pas à la simple résistance, mais nous allons jusqu'à l'offense et à l'attaque de notre propre agresseur (1). » M. Moriaud a dit, dans le même sens, que la légitime défense est une contre-attaque et l'acte nécessaire une pure attaque (2).

Le caractère commun de ces deux états ou ce qui constitue l'état de nécessité, au sens large du mot, c'est la présence d'un danger, l'imminence d'un mal qui n'est ni juste, ni légitime; car si ce mal est voulu par la loi, si la loi oblige l'individu à s'y soumettre, le sacri-

fice doit être accepté: par exemple, lorsque la loi veut que les biens du débiteur soient saisis, que le condamné subisse sa peine, lorsqu'elle impose au militaire ou au marin, au pompier, le sacrifice de sa vie. Dans les deux cas également, celui qui est menacé de voir périr son droit ou son bien, ne peut échapper au danger qu'en portant atteinte au droit ou au bien d'autrui, en commettant un acte préjudiciable à autrui et délictueux en principe. En sorte que la légitime défense n'est elle-même qu'un cas particulier de nécessité et rentre, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, dans la grande famille des cas de nécessité; l'expression allemande qui sert à la désigner (*Nothwehr*, nécessité de la défense) marque bien ce caractère. Mais la légitime défense est un état de nécessité privilégié, de la légitimité duquel on n'a jamais douté, parce que l'acte de légitime défense est dirigé contre l'être qui nous menace d'un mal, contre l'auteur même du danger et de l'attaque injuste à notre droit; en sorte que, si l'agresseur est tué par celui qu'il voulait tuer, chacun s'écriera: « Il l'a bien mérité! ». Au contraire, dans l'état de nécessité (*Nothstand*) la violence employée par celui qui veut sauver son droit ou son bien frappe un innocent qui n'a nullement mérité d'être ainsi traité, parce qu'il est absolument étranger au danger et à la menace, n'a aucune injustice à se reprocher et est en principe aussi intéressant et respectable que son agresseur. Dans la légitime défense, on a en présence deux individus, dont la situation est différente au point de vue de la justice: l'auteur d'une attaque violente et injuste, qui a commis un acte illicite, et la victime qui, en se défendant, agit pour faire respecter la justice et le droit. Dans l'état de nécessité, les deux personnes, dont les droits sont en conflit, sont également intéressantes

(1) CARRARA, *Prog. gener.*, §§ 285, 286, 287.

(2) MORIAUD, *Du délit nécessaire*, n° 14, p. 41, Paris, Larose, 1889.

et respectables, surtout lorsque les droits sont d'égale valeur et il n'y a pas, en principe, de raison pour préférer l'une à l'autre, pour imposer à l'une le sacrifice de son droit et de son bien et autoriser l'autre à sauver le sien en violant celui d'autrui. Aussi il y a un *droit de légitime défense*; il n'y a pas un *droit de nécessité*, mais simplement un *état de nécessité, des cas de nécessité*.

Les cas de nécessité sont extrêmement nombreux et variés. Ils peuvent se diviser en deux grandes classes : 1° les cas où les droits et les biens en conflit sont d'importance et de valeur inégale; 2° ceux où les droits et les biens en conflit sont égaux et de même nature.

Cas de conflits de droits et biens inégaux. — Nous ne pouvons citer ici que des exemples. — Pendant un incendie, on détériore la propriété d'autrui, on traverse le champ du voisin chargé de récoltes, on abat les maisons voisines, on force des portes pour sauver l'immeuble qui brûle et ses habitants; pendant une tempête, le capitaine d'un navire fait jeter à la mer tout ou partie de la cargaison (art. 410 et ss., C. com.); en cas d'urgence et en l'absence de médecin, une personne qui n'est pas munie du diplôme de docteur en médecine soigne un malade; un voyageur, trouvant devant lui la route impraticable, passe sur le champ voisin en enlevant la barrière qui le ferme; un médecin fait avorter une femme en danger de mort, si la grossesse s'achève; un baigneur dont on a volé les habits et qui grelotte, s'empare du manteau d'un autre baigneur ou s'enfuit nu chez lui. « Un paysan conduit un char de volailles et en débite le contenu dans un quartier populeux de Berlin, quand un passant prend deux oies et s'enfuit; le paysan se lance à sa poursuite, l'atteint, reprend victorieusement son bien, conduit le voleur au poste de

police voisin, puis retourne au plus vite à ses affaires. Mais — le char a disparu; et comme notre homme crie de plus belle au voleur, on lui dit qu'on a mis son char en fourrière. Il court à la police, où il le retrouve; mais on dresse contravention contre lui, pour abandon d'un véhicule sur la voie publique (§ 366, C. pén. allemand). Le tribunal l'acquitte (1) ». — Un affamé menacé de mourir d'inanition, vole un pain ou quelques aliments. — Un homme en haillons et misérable, menacé de périr de froid, vole un vêtement, etc.

Cas de conflit de droits et biens égaux et d'existences humaines. — L'exemple classique et traditionnel est celui que donne Cicéron, après le grec Carnéade (2), du naufragé, sur le point de se noyer, qui contraint son compagnon d'infortune, premier occupant de l'unique planche de salut, à lâcher prise, la planche ne pouvant les porter tous les deux et, prenant sa place, le livre en proie certaine aux flots. — C'est encore la situation de ceux qui, dans l'incendie d'un théâtre ou le naufrage d'un navire, se sauvent en blessant et même en tuant les femmes, les enfants, les personnes qui gênent leur fuite. — C'est enfin le cas des horribles drames d'anthropophagie de naufragés perdus et affamés, du radeau de la Méduse en 1816, de la Mignonette en 1884, du Thècla en 1893 (3).

Dans les diverses hypothèses où le salut d'un droit ou d'un bien important exige le sacrifice d'un droit ou d'un bien d'une valeur de beaucoup inférieure, une lésion presque insignifiante, la loi d'une part, les ma-

(1) MORIAUD, *Le délit nécessaire*, p. 15.

(2) CICÉRON, *De Republica*, III, 45, *De officiis*, III, C. 23 et 6.

(3) Cf. MORIAUD, *op. cit.*, p. 7, 8, 9, 10 et 11.

gistrats d'autre part, n'hésitent pas à proclamer l'impunité de l'auteur de la lésion (1).

L'accord cesse, malgré l'inégalité des droits en conflit, dans certains cas particulièrement délicats, qui ont causé dans le public et la presse, des émotions et des sentiments de diverse nature : celui du vol de pain ou d'aliments par un affamé menacé de mourir d'inanition, celui du vol de vêtements par un misérable grelottant de froid et exposé à une grave maladie ou à la mort même (2).

La difficulté devient encore plus sérieuse dans les cas où les droits et les biens en conflit sont égaux, également importants et respectables, surtout lorsqu'il s'agit de plusieurs existences humaines.

§ 2. — Historique (3).

Droit romain. — L'impunité, au cas de nécessité, est proclamée par plusieurs textes, soit à raison de l'absence de dol (*utique dolo carco*), soit parce que l'acte n'est pas illicite (*nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset*) (4).

(1) Voir les arrêts et les cas cités dans la note de M. Roux qui accompagne l'arrêt de la Cour d'Amiens du 23 avril 1898 (S. et P. 99.241).

(2) Voir le jugement du trib. de Château-Thierry du 4 mars 1898, l'arrêt de la Cour d'Amiens du 23 avril 1898 et la note de M. Roux précitées.

(3) Voir MORIAUD, *op. cit.*, p. 51 et ss.; Alimena, I limiti e i modificatori dell'imputabilità, III, p. 175 et ss.

(4) ULPHEN, *Fr.* 3, § 7, D *De inculpato*, 47.9. Voir MORIAUD, *op. cit.*, p. 55 à 80; Alimena, *op. cit.*, p. 178 à 181; Ferrini, *Diritto penale romano* (in Cogliolo, I, parte 1^a, p. 30 et 31); Ugo Conti, *Dell'imputabilità* (in Cogliolo, I, parte 2, A, p. 128 à 130).

Droit Germanique. — L'impunité de celui qui, poussé par une impérieuse nécessité, sacrifie le droit d'autrui repose sur deux principes consacrés par les mœurs avant que la loi en fit des applications : 1^o *nécessité n'a pas de loi* (*Noth hat kein Gebot*); le cas de nécessité est excepté de la loi; 2^o devoir d'assistance réciproque. Les lois des Germains autorisent le voyageur à prendre ce qui est nécessaire à la nourriture de son cheval épuisé, la femme enceinte à satisfaire ses envies dans une certaine mesure, le misérable affamé à dérober les aliments nécessaires pour apaiser sa faim, etc. (1).

Droit canonique. — La législation de l'Église, telle que nous la trouvons exprimée dans le *corpus juris canonici* et dans les *pénitentiels* (2), consacre également le principe que la nécessité n'a pas de loi : *necessitas non habet legem, quod non est licitum necessitas facit licitum* et le cas qui a le plus particulièrement attiré l'attention est celui que les famines rendaient fréquent au moyen âge, le vol nécessaire, commis dans la détresse de la faim, absolument impuni lorsque les choses prises ont été ultérieurement restituées (3).

Doctrine des criminalistes du moyen âge. — Les criminalistes du moyen âge, portant presque exclusivement leur attention sur le vol nécessaire, furent unanimes à en proclamer l'impunité, qui est en quelque sorte devenue, à cette époque, un article de foi. Ils s'appuient : d'une part, sur la communauté de biens

(1) MORIAUD, p. 81 à 87.

(2) Sur les pénitentiels, Voir BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 135.

(3) MORIAUD, p. 88 à 90.

en cas de nécessité; d'autre part, sur ce que l'affamé, ne cherchant pas à s'enrichir, ne commet pas de vol, le vol supposant chez son auteur *l'animus lucri faciendi* (1); enfin, sur ce que le consentement du propriétaire est présumé, parce que le devoir de charité lui impose l'obligation de ne pas laisser son semblable mourir de faim (2).

Caroline. — *Constitution criminelle de Charles-Quint* (1532). — La Caroline consacre législativement la doctrine unanime sur l'impunité du vol nécessaire, dans ses articles 166 et 175. — Art. 166: « *Du vol en cas de vraie famine.* Si un vol d'aliments a été vraiment nécessité par la faim, dont souffrait l'auteur du vol, sa femme ou son enfant, et que ce vol soit considérable et manifeste, les juges délibéreront à nouveau, comme il vient d'être dit. Quoique relâché sans punition, le voleur n'aura pas recours contre le plaignant du chef de la plainte. » Il résulte de cet article que si le vol n'est pas considérable, l'impunité est immédiatement acquise à l'accusé. — Art. 175: « Dans les vols de choses sacrées et commis en lieu saint, la nécessité de la faim sera prise en considération, ainsi qu'il a été prescrit au sujet des vols profanes. » D'où il suit que l'excuse de nécessité était étendue à tous les vols modiques.

(1) MORIAUD, p. 405 à 416

(2) Voir pour la reproduction de ce même argument de nos jours, Carrara, *Progr. spéc.*, § 2040, note 1 et § 2232. Le Code pénal Italien (art. 402) considère, comme élément constitutif du vol, le désir du voleur de *tirer profit de la chose volée*, ce qui exclut l'existence du vol dans le cas de nécessité. La Cour d'Amiens s'est placée à ce point de vue dans son arrêt du 22 avril 1898; mais cet argument est sans valeur pour notre législation, parce que l'art. 379 C. pén., n'exige pas *l'animus lucri faciendi* pour le vol.

La Caroline étend plus loin la notion de la nécessité et l'applique à l'homicide commis en état de légitime défense, sur la personne d'un tiers innocent, dans son article 45: « Sera excusé de la peine criminelle celui qui, en cas de défense nécessaire et dont la justice aura été prouvée, aurait, contre sa volonté, atteint et tué un innocent, en pointant ou frappant à coups d'épée, ou en tirant à coups de pierre ou de feu, alors qu'il pensait atteindre l'agresseur. »

Doctrine des criminalistes des dix-septième et dix-huitième siècles. — Les philosophes et criminalistes des dix-septième et dix-huitième siècles sont unanimes à proclamer l'impunité du vol nécessaire, devenu le type de l'état de nécessité: Grotius et Pufendorf d'une part (1), Muyart de Vouglans, Rousseau de Lacombe et Jousse d'autre part (1).

Code pénal. — Notre Code pénal n'a pas prévu et réglé la situation résultant de l'état de nécessité, à la différence de la plupart des législations étrangères modernes, qui, sauf quelques différences de détail, proclament l'impunité des violations de droit et autres attentats commis dans cette situation (2). Dans l'état actuel de notre législation pénale, les magistrats sont obligés de recourir à des expédients juridiques pour s'abstenir de prononcer une condamnation contre le nécessité: *contrainte morale, force irrésistible*

(1) MORIAUD, p. 127 et ss.

(2) MUYART DE VOUGLANS, *Instituts au droit criminel*, p. 552 et 553; ROUSSEAU DE LACOMBE, *Traité des matières criminelles*, 1^{re} partie, chap. 2, sect. 3, n° 33; JOUSSE, *Traité de justice criminelle*, IV, p. 256, n° 206.

(3) Voir pour ces législations étrangères: ALIMENA, III, p. 184 et ss.; MOLINIER ET VIDAL, II, p. 493 et 494; GARÇON, *Projet de Code pénal russe (Rev. pénit., 1896, p. 706 et 707).*

de l'article 64 ou *absence de dol* résultant de la situation même du nécessité, en donnant au dol son acception la plus étendue *d'intention de nuire à autrui, de s'enrichir au détriment d'autrui* (3).

Cependant les *cas de nécessité* étant incontestables, lorsque leur existence est constatée en fait, la justice s'oppose à ce qu'une condamnation soit prononcée et il importe de déterminer exactement le motif juridique de cette cause d'impunité ainsi que ses conditions d'existence.

§ 3. — Fondement juridique de l'état de nécessité.

Plusieurs théories ont été proposées pour justifier l'impunité dans l'état de nécessité.

A. — *Théories subjectives.* — L'acte commis sous l'empire de la nécessité est délictueux ; mais son auteur ne peut être puni. L'acte nécessaire est *coupable sans être punissable* : la conséquence est que cet acte, étant injuste, autorise le tiers assailli à la légitime défense et oblige son auteur à la réparation du préjudice causé. — La doctrine la plus générale, dans ce sens, se rattache à l'idée de la *contrainte morale* dans ce qu'on a appelé les *actions mixtes*, à l'exécution desquelles l'agent est déterminé par une liberté limitée par des causes extérieures, en sorte que ces actions sont l'œuvre mixte, en partie de la volonté de leur auteur, en partie d'événements étrangers à cette volonté ; la personne poussée par la nécessité pouvait bien accepter le sacrifice de sa vie, de son bien, de son droit pour respecter la vie, le bien, le droit d'autrui,

(1) Voir la note de M. Roux précitée (§. et P. 99.2.1).

mais ce sacrifice imposé par les circonstances dépasse souvent les limites des forces humaines ordinaires et exige un héroïsme que la loi positive ne saurait imposer (1). Aux théories subjectives se rattache également celle qui, justifiant l'application de la peine par la possibilité de son effet préventif et l'*imputabilité* par l'*intimidabilité*, déclare la peine inutile, dans le cas de nécessité, à raison de l'impossibilité de l'intimidation, la crainte de la peine étant impuissante à arrêter celui qui obéit à l'instinct impérieux de la conservation ; cette idée, émise par Kant, a été développée par Feuerbach et accueillie par quelques autres philosophes ou criminalistes (1) et quelques-uns, comme Bentham, ont ajouté à l'impossibilité de l'intimidation l'inutilité de la prévention à l'égard d'une personne dont on n'a à redouter aucun autre attentat, parce qu'elle n'a obéi à aucun mauvais sentiment et que « ne fût-elle pas punie, sa conduite future sera aussi bonne que si elle n'eût pas commis de délit (2). » On retrouve là l'idée directrice de la nouvelle école positiviste italienne, qui conduit MM. Ferri et Lombroso à exempter de toute peine les délinquants dont la récidive n'est pas à redouter, et qui a été reproduite à propos de la théorie de l'état de nécessité : « Le fait de la collision involontaire de deux droits, de deux vies, ne révèle aucune *témibilité* chez aucune des parties : par suite,

(1) FILANGIERI, *Science de la législation*, liv. III, ch. 13. CARMIGNANI, *Elementa*, §§ 203 et ss. ; ROSSI, *Traité du dr. crim.*, liv. II, ch. 23 ; TRÉBUTIEN, *Cours de dr. crim.*, 2^e édit. par GUILLOUARD et LAISNÉE-DESHAYES, I, n^o 548 ; CHAUVEAU et HÉLIE, I, n^o 376 ; ORTOLAN, n^o 363 ; GARBAUD, *traité*, I, n^o 223 à 225 et 2^e édit., I, n^o 271, *Précis*, n^o 139 ; HAUS, I, n^o 691 ; THURY, n^o 130 ; MOLINIER et VIDAL, II, p. 191.

(2) Voir les auteurs cités par MORTAUD, p. 213 et ss.

(3) BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, II, p. 44.

la société n'a aucune raison de désirer une solution plutôt que l'autre de ce conflit, dont le résultat ne peut être considéré que comme une infortune (1).

Les doctrines subjectives, ayant toutes plus ou moins directement pour point de départ l'idée de contrainte morale et de force irrésistible, ont été repoussées avec raison par la science moderne et les législations contemporaines qui consacrent des dispositions spéciales à l'état de nécessité. Elles exigent un examen et une appréciation psychologique toujours incertains et vagues ; la contrainte morale et la force irrésistible sont toujours discutables et on peut toujours, à la rigueur, affirmer que l'agent a eu la liberté de choisir entre deux partis, sacrifier son droit en respectant le droit d'autrui ou sauver son droit en sacrifiant le droit d'autrui, et qu'il est responsable de son choix.

Quant à l'argument tiré de l'honnêteté de l'agent et de l'absence de toute récidive de sa part, il ne saurait, sans méconnaître un des buts essentiels de la loi pénale, être une cause d'impunité, mais seulement une cause de modification et d'atténuation de la peine.

B. *Théories objectives.* — Pour l'exposé de ces théories, qui prennent en considération le caractère particulier de l'acte et proclament la légitimité ou tout au moins l'impunité de l'acte nécessaire, il faut distinguer deux hypothèses : — 1° les droits ou biens en conflit sont de valeur inégale ; — 2° ces droits ou biens en lutte sont de même nature et de valeur égale. Ces théories objectives ont été particulièrement développées en Allemagne et ont déterminé l'adoption, dans la plupart des législations étrangères, de dispositions spéciales à l'état de nécessité.

(1) FIORETTI, *La legitima difesa*, p. 68.

a). *Conflits de droits et de biens de nature différente et de valeur inégale.* — Ce conflit ne donne lieu à aucune difficulté et tous les auteurs sont d'accord pour proclamer l'impunité de l'acte nécessaire ; parce que, dans ce conflit de biens qui ne peuvent coexister et dont l'un ne peut être conservé que par le sacrifice de l'autre, il est juste que le moindre soit sacrifié et l'État a intérêt à la conservation du bien le plus important : *entre deux maux, il faut choisir le moindre.* Le respect de la propriété ne peut être poussé jusqu'au point d'empêcher la dégradation d'un terrain, de récoltes, d'objets mobiliers, nécessaire pour sauver une maison qui brûle et ses habitants ; le capitaine d'un navire peut, pendant une tempête, faire jeter à la mer tout ou partie de la cargaison pour sauver le navire et ses passagers ; celui qui, dénué de ressources, et pour se sauver ou pour sauver sa femme ou ses enfants de l'inanition, prend des vivres qui ne lui appartiennent pas ne peut être reconnu coupable de vol et condamné pour ce fait (1). Non seulement l'accord règne entre les auteurs sur l'impunité de l'acte, mais sur le caractère *justificatif* de l'état de nécessité créateur d'un *droit* pour celui qui se trouve dans cette situation (2).

Le *droit de nécessité* étant reconnu, dans ces circonstances, on en tire cette conclusion qu'il n'y a pas

(1) Voir le jugement du tribunal de Château-Thierry, du 4 mars 1838 et l'arrêt de la Cour d'Amiens du 22 avril 1838 et la note de M. Roux sous ces décisions (S. et P. 39, 2. 1).

(2) HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 127 ; BERNER, *De impunitate propter necessitatem proposita* (Berlin 1861), *Trattato di diritto penale*, § 84 ; MORLAUD, p. 248 et ss. et les nombreux auteurs qu'il cite ; ALBERNA, III, p. 146 et ss. 170, et 171 ; UGO CONTI (In Cogliolo, 1 parte 2^a A, p. 121 et s.).

de légitime défense contre son exercice, puisque l'acte accompli en état de nécessité n'est pas injuste ; en d'autres termes, celui auquel appartient le bien de moindre valeur, qui doit être sacrifié pour la conservation du bien plus important, ne peut s'opposer par la force ou la violence à ce sacrifice et se défendre contre l'acte qui va faire périr son bien. Mais si le sacrifice du moindre bien doit être accepté sans résistance possible, la victime de ce sacrifice, qui n'a aucune injustice ni aucune faute à se reprocher (à la différence de ce qui a lieu au cas de légitime défense), a-t-elle au moins droit à une réparation de la part de celui qui a imposé cette perte pour conserver son bien de valeur supérieure ? Les auteurs ne sont plus d'accord. La majorité reconnaît le droit à indemnité en assimilant le sacrifice imposé par la nécessité à une sorte d'*expropriation pour cause d'utilité privée*, qui implique toujours le paiement de la valeur du bien perdu par celui qui a profité de cette perte (1). Ce droit à indemnité a été contesté, par la raison que le nécessité exerce un droit, qu'il n'a commis aucune faute et que la perte ne peut être attribuée qu'à un cas fortuit, à une force majeure, dont nul ne peut répondre, qui ne donnent lieu à aucun recours en responsabilité et contre les conséquences desquels il n'y a d'autre remède que l'assurance (2). Cette opinion est contraire au principe d'équité que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui.

L'appréciation de l'inégalité des biens sera facile en cas de conflit entre la propriété et la vie humaine. Elle devient beaucoup plus délicate et plus incertaine en cas de lésions corporelles et il sera fort difficile de

(1) MORIAUD, p. 260 et s. et 272; ALMENA, III, p. 171.

(2) CONTI (in Cogliolo, I parte 2^a A, p. 126 et 127.

dire, en pratique, si la perte d'un doigt ou d'un bras est un sacrifice moindre que la perte de la main, d'un pied ou d'une jambe, lorsque surtout on veut, pour cette appréciation, tenir compte, non seulement de la douleur physique, mais encore de la condition sociale et de la situation professionnelle de ceux qui luttent pour protéger leur corps contre un accident commun. Il faudra alors recourir aux principes établis pour l'hypothèse suivante.

b). *Conflit de droits et de biens de même nature et de valeur égale.* — Le type de ce conflit est la lutte pour la vie de deux individus, dont l'un doit être sacrifié pour la conservation de l'autre ; cas de naufragés accrochés à la même épave trop faible pour les supporter tous les deux, de naufragés perdus sur un radeau, affamés, sans ressources, poussés à l'anthropophagie, d'incendies ou de naufragés qui ne peuvent se sauver qu'en blessant ou tuant les personnes qui s'opposent à leur fuite, etc. Ce qui caractérise ces divers cas, c'est que si aucun individu n'est sacrifié, tous périront et que la conservation de l'un est subordonnée à la mort de l'autre ; seul le résultat de la lutte pourra déterminer celui qui sera sacrifié et celui qui survivra.

Plusieurs opinions ont été proposées pour le règlement de ce conflit au point de vue pénal.

1^o *Acte injuste, mais impuni.* — *Simple excuse absolutoire.* — L'acte est injuste, parce que rien n'autorise celui qui court un danger à détourner ce danger par le sacrifice d'un innocent. Mais il sera impuni, parce que la loi positive ne peut exiger le sacrifice héroïque de préférer sa propre mort à celle de son semblable (1). On a avec raison fait remarquer que

(1) BERNER, *op. cit.*; JANKA, *Der strafrechtliche Nothstand* (Erlangen 1878).

cette tolérance et cette impunité enlèvent à l'acte son caractère d'injustice (1).

2^o *Caractère extra-juridique et indifférent du conflit pour la loi.* — La société aurait intérêt à la conservation de tous les individus en danger, si cette conservation était possible et le sacrifice de l'un d'eux serait criminel s'il pouvait être évité. Mais lorsque les choses sont telles que le sacrifice de l'un est nécessaire pour le salut de l'autre, la société n'a aucun intérêt à prendre parti dans cette lutte, à préférer l'un plutôt que l'autre; elle doit demeurer indifférente. Si elle blâmerait, par une peine ou même par une simple excuse qui implique l'injustice de l'acte, le sacrifice accompli, elle indiquerait une préférence qu'elle n'a aucun intérêt à exprimer, elle marquerait son regret de la mort de l'individu sacrifié et par suite de la survie de celui qui a sauvé sa vie, puisque la coexistence de ces deux êtres était impossible. N'ayant aucune raison de préférer l'un à l'autre, la société doit se désintéresser du conflit qui demeure ainsi en dehors du droit: « La loi peut-elle autoriser un individu à sauver sa vie aux dépens de la vie d'un innocent, dit M. Moriaud? Lui en donner le droit, certes non; mais exiger qu'il sacrifie son existence à celle d'autrui, non plus. Elle ne peut ni l'approuver, ni le désapprouver. — Le droit donc, émanant de la volonté générale, ne peut que se désintéresser entre biens égaux; le principe d'égalité le lui commande; il ne doit pas protéger un individu aux dépens de l'autre. — La loi se désintéressant du conflit, il y a là sans doute, en quelque sorte, une sanction légale de la force; mais c'est un mal nécessaire » (2).

(1) VON BURK, *Stato di necessita e legitima difesa* (Giurista penale, 1880 t. XIII, p. 440 et 441).

(2) MORIAUD, p. 261 et ss.

« L'état de nécessité, dit de son côté M. Von Liszt, suppose une lutte entre deux intérêts également légitimes, dont l'un ne peut être sauvegardé qu'aux dépens de l'autre. — La loi n'interdit pas l'action qu'elle ne veut pas punir; elle tolère ce qu'elle ne peut empêcher. Elle ne reconnaît pas de droit de nécessité, mais elle laisse se défendre » (1). — « Dans l'état de nécessité, dit à son tour M. Fioretti, les règles juridiques n'ont plus d'empire. Les lois animales de la lutte pour l'existence dominent seules d'une manière absolue. Le fait de la collision involontaire des deux droits, des deux vies ne révèle aucune témérité chez aucune des deux parties; par suite, la société n'a aucune raison de désirer, pour ce conflit, une solution plutôt que l'autre, qui reste à déplorer comme une infortune. L'homicide, les blessures, les dommages, commis en état de nécessité ne peuvent non plus être déclarés avec Bacon *non imputables ou impunissables*; ce sont des faits qui sont en dehors du domaine du droit pénal, parce que le droit pénal n'a rien à voir là où ne se manifeste aucun phénomène de volition indiquant une constitution antisociale de l'agent » (2).

Un auteur a même poussé jusqu'à l'exagération la conséquence de cette lutte pour l'existence à laquelle la société ne peut qu'assister avec regret, mais sans prendre parti. M. Stammler dit: Quand deux biens égaux entrent en conflit, l'Etat doit attendre que la solution du conflit lui indique lequel des deux biens, qui ne sont égaux qu'en apparence, est le plus grand; la lutte finie, le bien vainqueur s'est, par le seul fait de la victoire, révélé comme supérieur, le bien

(1) VON LISZT, *Lehrbuch*, § 33.

(2) FIORETTI e ZERBOGLIO, *Sulla legittima difesa*, p. 68.

vaincu comme inférieur, et par suite ce cas finit par rentrer dans celui des biens inégaux (1). — Cette conclusion a été combattue par cette raison que si de deux individus qui luttent pour la vie, l'un est plus faible que l'autre, l'Etat ne peut pas considérer comme un bien le sacrifice du plus faible et devrait, au contraire, protéger celui-ci tout spécialement contre l'abus de la force supérieure de l'autre (2).

Conclusion. — Malgré les efforts des partisans de la doctrine objective pour soustraire la réglementation des cas de nécessité à toute considération subjective, l'impunité des attentats commis sous la pression de cette situation impérieuse se rattache à cette idée que l'Etat ne peut, par la loi positive et pénale, imposer des actes d'héroïsme et le sacrifice de sa propre existence, pour sauver la vie et à plus forte raison pour respecter le droit d'autrui : « Seule la morale peut être satisfaite d'une occasion donnée à l'individu de déployer de l'héroïsme ou de la grandeur d'âme; c'est une belle chose que le spectacle d'un homme souffrant pour une idée ou, comme le chrétien, pour souffrir, ou, comme le stoïcien, pour pouvoir se dire qu'il n'a pas souffert où d'autres auraient succombé. Mais le droit poursuit d'autres buts (3). » En d'autres termes, l'acte accompli sous l'empire de la nécessité est *en dehors du droit pénal*, échappe à la loi pénale, parce que la loi ne peut ni le prohiber, ni le punir (4)

(1) STAMMLER, *Darstellung ders strafrechtliche Bedeutung des Nothstandes* (Erlangen, 1878).

(2) VON DURI, *Stato di necessita e legittima difesa* (Rivista penale, 1880, XIII, p. 437).

(3) MORIAUD, p. 267.

(4) ALIMENA, III, p. 155 et ss.; CONTI (in Cogliolo, I, parte 2^a, A, p. 126 et ss.; INPALLONENI (in Cogliolo, I, parte 2^a, p. 208 et 209).

et ajoute la théorie positiviste qui se base sur la qualité des motifs pour établir les limites de la responsabilité pénale, parce que cet acte n'est pas inspiré par des motifs anti-sociaux (1) et que la société n'a aucun intérêt à punir (2).

§ 1. — Conditions et effets de l'état de nécessité.

A. Conditions. — Pour que l'acte accompli en état de nécessité échappe à la loi pénale, il faut :

1° *La menace d'un mal assez grave* pour ne pouvoir être accepté sans un sacrifice que la loi ne peut imposer. Les législations actuelles qui régissent cette situation, comme les Codes Allemand (§§ 52 et 54), Hongrois (§§ 77 et 80), Italien (art. 49, n° 3), exigent un mal menaçant la vie ou l'intégrité de la personne; le Code finlandais (ch. III, § 10) et le projet de Code fédéral suisse (art. 20) admettent même le salut des biens (3) Une disposition analogue existe dans le projet de Code pénal norvégien (4). Le projet de Code pénal russe dit, dans son article 38 : « Si le fait prohibé par la loi est commis pour échapper à un danger de mort qui ne peut être autrement évité, il n'y a jamais ni crime ni délit, quel que soit le mal causé. Lorsqu'au contraire, le danger menace seulement la santé, la pudeur, la liberté ou les propriétés d'une personne, il faut examiner si elle avait de justes raisons de considérer l'atteinte portée au droit d'autrui comme

(1) FERRI, *Sociol. crim.* p. 699. Voir *suprà*, n° 123.

(2) GARÇON (*Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*, 1891, p. 523 et ss.).

(3) Pour la législation étrangère. Voir ALIMENA, III, p. 185 et ss.

(4) *Revue pénit.*, 1896, p. 800.

minime en comparaison du bien ou du droit qu'elle sauve en commettant un fait défendu »(1).

2° *L'imminence du danger.*

3° *L'impossibilité d'éviter le mal* par d'autres moyens que le sacrifice des biens d'autrui; car si d'autres moyens existent d'éviter le mal, l'état de nécessité disparaît.

4° Il semble juste, comme le font quelques législations (2), d'exiger en outre *que la nécessité n'ait pas par son fait et sa faute donné naissance à la situation qui le met en état de nécessité*; car il doit supporter les conséquences de son œuvre personnelle. Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur les éléments et les conséquences de cette condition; les uns, sans distinguer, déclarent toujours l'agent entièrement punissable (3); les autres distinguent suivant qu'il y a dol ou simple faute de sa part, relativement à l'événement qui a créé l'état de nécessité et font varier en conséquence sa responsabilité (4); d'autres enfin distinguent suivant l'inégalité ou l'égalité des biens en conflit, maintenant l'impunité qui résulte de la nécessité dans le premier cas, admettant au contraire la responsabilité dans le second (5): par exemple, quoique le propriétaire d'une maison ait personnellement mis le feu à cette maison, soit par imprudence, soit même volontairement, cela ne doit pas l'empêcher de porter atteinte à la propriété d'autrui pour éteindre l'incen-

(1) GARÇON, *Projet de Code pénal russe (Revue pénit.*, 1896, p. 707).

(2) Code allemand, § 54; Code italien, art. 49, n° 3.

(3) CARRARA, *Progr. gen.*, § 297.

(4) JANKA, *op. cit.*, VII; STAMMLER, *op. cit.*, V.

(5) MORIAUD, p. 292 et s.

die; mais si des deux naufragés accrochés à la même planche l'un a fait imprudemment chavirer l'embarcation qu'ils montaient, il doit lui être interdit de faire subir à l'autre les conséquences de sa propre faute (1). -- Cette solution me paraît excessive et, même si la cause de l'état de nécessité a été volontaire de la part de celui qui se trouve dans cet état, il n'est pas juste de le déclarer coupable d'homicide volontaire s'il se sauve en faisant périr son semblable; mais on pourrait le déclarer coupable d'homicide par imprudence et responsable de l'acte qui a fait naître l'état de nécessité, si cet acte est délictueux par lui-même.

B. *Effets.* — Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'état de nécessité est une cause d'impunité et même de justification de l'acte qui perd son caractère délictueux, au point de vue pénal.

Mais il laisse à la charge de celui qui, pour sauver son bien, a sacrifié le bien d'autrui, une obligation civile de réparation.

Enfin, en cas d'égalité des biens en conflit, on admet généralement un droit de légitime défense au profit de celui qui est le premier attaqué (2). Cependant cette défense légitime ne me paraît pas devoir être admise comme telle, parce que le droit de défense individuelle suppose, pour son existence, une attaque illicite, contraire au droit et que l'acte accompli en état de nécessité n'est pas illicite et contraire au droit, mais est en dehors du droit. M. Von Liszt a, sur ce point, émis une solution qui me paraît préférable: l'acte accompli en état de nécessité peut donner naissance à un deuxième

(1) MORIAUD, p. 295, 296 et 297.

(2) MORIAUD, p. 273 et ss., ALIENNA, p. 170 et 171; VON BURI, *loc. cit.*, p. 447 et 448.

état de nécessité au profit de celui qui est menacé par cet acte; le droit se désintéresse de la lutte des individus aux prises avec la nécessité et en accepte le résultat quel qu'il soit (1).

Le droit d'intervention des tiers au profit de l'individu en état de nécessité a donné lieu à un grand nombre d'opinions diverses. Celle qui paraît le plus raisonnable et le plus généralement acceptée distingue suivant que les biens en conflit sont inégaux ou de même nature et valeur. Dans le premier cas, par exemple, lorsque pour sauver la vie d'une personne il suffit de porter atteinte à la propriété d'autrui, le droit d'intervention des tiers est admis sans difficulté ni restrictions. Dans le second cas, au contraire, lorsqu'il s'agit de la lutte pour la vie de deux individus, le droit d'intervention des tiers n'est pas permis, les tiers n'ayant aucune raison pour préférer l'un à l'autre et pour sacrifier l'un de ces deux individus plutôt que l'autre; cependant une exception est admise lorsque le tiers a une raison sérieuse de préférence, par exemple, s'il est le proche parent d'un des individus en danger (2) Enfin il y a des cas où la loi elle-même charge certaines personnes de la sauvegarde d'intérêts qui leur sont étrangers; l'intervention est alors, non seulement un droit, mais même un devoir si ces intérêts peuvent être sauvegardés par le sacrifice d'autres intérêts dont la protection leur est également confiée; ainsi dans le jet à la mer où le capitaine de navire sacrifie la partie au tout; ainsi du médecin dans l'opération

(1) Von LISZT, *Lehrbuch*, § 33, n° 11.

(2) MORIAUD, p. 287 et ss.; ALIMENA, III, p. 166 et ss.

chirurgicale de l'embryotomie, ou l'opération césarienne (1).

§ 5. — Examen de certains cas d'application de l'état de nécessité.

1° *Vol de pain ou d'aliments par un affamé.*

— Ce vol qui, ainsi que nous l'avons vu, a été considéré par les anciens auteurs comme le type de l'état de nécessité, a fait l'objet d'un jugement du tribunal de Château-Thierry du 4 mars 1898 et d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 22 avril 1898, qui ont soulevé dans le public et la presse des sentiments opposés également exagérés et erronés. L'acquiescement a été, dans l'espèce, prononcé par le tribunal et la Cour par des considérations subjectives tirées, l'une de la force irrésistible de l'article 64 du Code pénal, l'autre de l'absence d'intention frauduleuse nécessaire pour constituer le vol punissable. Ce sont là des expédients rendus nécessaires par notre législation qui, en retard sur la plupart des législations étrangères contemporaines, ne prévoit pas d'une manière spéciale l'état de nécessité en général (2).

Le président du tribunal de Château-Thierry, M. Magnaud, usant du droit de pétition qui appartient à tout citoyen, a adressé, en mars 1899, une pétition à la Chambre des députés demandant l'addition suivante au texte de l'article 64 du Code pénal : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint

(1) MORIAUD, p. 289.

(2) Voir ces décisions et la note de M. Roux qui les accompagne (S. et P. 99. 2. 1).

par une force à laquelle il n'a pu résister, ou encore par les inéluctables nécessités de sa propre existence ou celle des êtres dont il a légalement et naturellement la charge. » — Faisant la part de l'obligation civile du nécessaire de réparer le préjudice par lui causé, M. le président Magnaud demandait également la modification suivante de l'article 136 de la loi municipale du 5 avril 1884 : « sont obligatoires pour les communes les dépenses suivantes : Les indemnités dues à des tiers pour réparation du préjudice résultant pour eux des actes accomplis par les indigents ordinaires de la commune, poursuivis devant les tribunaux en raison de ces actes, mais acquittés par application de l'article 64 du Code pénal, sauf recours ultérieur contre eux s'il échet. — M. Millerand, chargé de présenter cette pétition à la Chambre, l'a transformée en proposition de loi qu'il déposa le 21 mars 1899 (1). Cette proposition violemment attaquée par plusieurs journaux, qui l'ont mal interprétée et y ont vu la reconnaissance du droit au vol, alors qu'elle ne tend qu'à introduire dans notre législation le principe reconnu de tout temps et consacré par la grande majorité des Codes modernes « nécessité n'a pas de loi », a été renvoyée par la Chambre à la commission de législation criminelle (2). Le rapporteur, M. Périllier, a présenté un contre-projet ainsi conçu : « L'article 64 du Code pénal est ainsi modifié : il n'y a ni crime, ni délit... (comme au texte actuel) ou encore lorsqu'en s'appropriant un objet d'absolue nécessité il n'aura agi que pour se sauver ou pour sauver ceux dont il a légalement ou naturellement la charge d'un péril

(1) *Revue pénitent.*, 1899, p. 642.

(2) *Revue pénitent.*, 1899, p. 758.

grave, présent, imminent, injuste, qu'il n'a pu éviter qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché ». — M. Cruppi a proposé un autre texte : « Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction ou d'une filouterie d'aliments peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale du délinquant. — « La commission, dans sa séance du 12 mars 1900, a adopté le texte suivant : « Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de première nécessité peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale du délinquant (1) ». — Ce texte a le double inconvénient de réduire à une hypothèse spéciale la reconnaissance par la loi de l'état de nécessité et de ne donner à cet état qu'un effet d'irresponsabilité facultatif, laissé à l'arbitraire des juges, alors que la seule chose qui doit être abandonnée à leur appréciation est la constatation en fait de l'état de nécessité, dont nous avons fait connaître les conditions d'existence.

2° *Vagabondage et mendicité forcés.* — Le vagabondage, que le Code pénal déclare être un délit (art. 269), se compose de l'absence de domicile certain, de moyens de subsistance et d'exercice habituel d'un métier ou d'une profession (art. 270). Il est puni, dans tous les cas et sans distinction des causes qui le déterminent (art. 271). Or, l'étude attentive et expérimentale du vagabondage a montré que si, dans certains cas, il est reprochable, parce qu'il est volontaire, dans d'autres cas il serait injuste de le punir, parce qu'il est forcé et que des malheureux, sans travail et sans ressources, sont poussés, par les circonstances et les conditions économiques du travail, à errer

(1) *Revue pénitent.*, 1900, p. 554.

de ville en ville à la recherche d'une place souvent fort difficile à obtenir; cette nécessité devient encore plus impérieuse lorsqu'il s'agit d'infirmes ou de vieillards, que leurs infirmités ou leur faiblesse mettent dans l'impossibilité de travailler. Le vagabondage s'impose à ces malheureux, s'ils ne trouvent pas à leur portée une œuvre d'assistance qui les recueille. Il est injuste de les punir, parce que ce qui ne peut être évité ne saurait être puni (1). C'est ce qui a été reconnu et affirmé dans le Congrès national de patronage de Lyon de juin 1894, sur le rapport de M. Ferdinand-Dreyfus et dans le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (1^{re} sect., 6^e quest. et 3^e sect., 4^e quest.), sur les rapports de MM. Ferdinand-Dreyfus, Louis Rivière et Drioux : « Il y a lieu de traiter différemment les mendiants et les vagabonds, a proclamé le Congrès de Paris, suivant qu'il s'agit : a) d'indigents invalides ou infirmes; b) de mendiants ou vagabonds accidentels; c) de mendiants ou vagabonds professionnels. Les premiers doivent être assistés tant qu'ils n'ont pas recouvré la force nécessaire pour retrouver des moyens d'existence. Les seconds relèvent de l'assistance publique ou privée et doivent être recueillis dans des refuges ou stations de secours méthodiquement organisés, où le travail sera obligatoire; les troisièmes doivent être l'objet d'une répression sévère de nature à empêcher la récidive (2).

Une circulaire de M. le Garde des sceaux Lebret

(1) Trib. de Château-Thierry du 3 mars 1899.

(2) Cf. *Rev. pénit.*, 1895, p. 1037 et s., 1087 et s.; PRINS, *Science pénale et Droit positif*, liv. IX, nos 977 à 1007, p. 569 à 989, pour le fonctionnement de la loi du 27 nov. 1891 en Belgique. — FLO-RIAN e CAVAGLIERI : *i vagabondi* (Torino, 2 vol. 1897, 1900).

du 2 mai 1899, adressée aux Procureurs généraux (1) reconnaît qu'il y a « des vagabonds et mendiants par nécessité et que, pour, eux ce sont les refuges et les hospices qu'il faudrait ouvrir et non les prisons. A côté de ces malfaiteurs (les vagabonds volontaires et professionnels) combien d'hommes souvent âgés, souvent très jeunes, combien d'enfants abandonnés, jetés accidentellement dans un genre de vie qui, en fait, ressemble au vagabondage, que la nécessité de vivre peut entraîner à tendre la main, parce que le chômage, la maladie, l'impossibilité de trouver du travail et cent causes qu'il est impossible d'énumérer les ont privés momentanément de toutes ressources, de tous moyens d'existence ! Ces derniers ne sont point, dans le sens juridique, des mendiants ou des vagabonds. L'intention délictueuse leur fait défaut (2); la société n'a rien à leur reprocher. Ce ne sont pas des coupables qu'il faut punir; ce sont des malheureux qu'il faut secourir, aider, au besoin relever. » En conséquence, cette circulaire recommande aux magistrats de ne pas poursuivre, de relaxer, par ordonnance de non-lieu ou par acquittement, les malheureux poussés ainsi au vagabondage ou à la mendicité par la nécessité et de s'entendre, soit avec l'autorité administrative pour obtenir leur rapatriement, soit avec une œuvre hospitalière ou une société de patronage, en vue de leur procurer du travail, un abri momentané, une direction éclairée et

(1) Voir le texte de cette circulaire dans la *Rev. pénit.*, 1899, p. 755.

(2) Cette raison n'est qu'un expédient employé pour échapper à la rigueur de notre loi pénale. Il paraît se heurter au caractère conventionnel du délit de vagabondage ou de mendicité (Art. 271, « Ils seront, pour ce seul fait, punis .. »). Mais on pourrait invoquer ici la force irrésistible de l'article 64; c'est un cas de nécessité.

bienveillante. Le développement des œuvres de patronage et d'assistance par le travail a permis une bienveillante application de cette circulaire.

M. Cruppi a saisi la Chambre des Députés d'un projet de loi tendant, en observant les distinctions devenues aujourd'hui classiques, à modifier notre législation pénale relative au vagabondage et à la mendicité (1).

Notre Code pénal fait, relativement à la mendicité, une distinction, suivant qu'il y a ou non, dans la localité, un établissement public (*dépôt de mendicité*) organisé afin d'obvier à la mendicité. Lorsque cet établissement existe, tout fait de mendicité est puni (art. 274); à défaut d'établissement, la loi ne punit que les mendiants d'habitude valides (art. 275). Dans l'état actuel des choses, les dépôts de mendicité, qui devraient en principe exister dans chaque département, sont réduits à un chiffre insuffisant, 24, et, là où ils existent, ils fonctionnent d'une manière très peu satisfaisante. Beaucoup de départements ont un traité avec un autre département, quelquefois éloigné, qui leur donne le droit d'envoyer dans ce dépôt un nombre déterminé d'indigents et ils soumettent cette hospitalisation privilégiée à des conditions multiples (2). Dès lors, malgré l'existence d'un établissement public destiné à obvier à la mendicité dans un département, un mendiant ne peut être poursuivi pour mendicité accidentelle, en vertu de l'article 274, s'il se trouve dans une catégorie exclue du dépôt de mendicité par les règlements de celui-ci (3) ou par l'application qui en est faite par la

(1) *Rev. pénit.*, 1899, p. 572.

(2) Rapport de M. Ferdinand-Dreyfus au V^e Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (3^e sect. 4^e quest.), p. 246 et ss.

(3) Aix, 6 juillet 1898; Amiens, 3 mars 1899 (S. P. 1900, 2, 47); Trib. de Rouen, 15 mars et 18 novembre 1899 (S. et P. 1900, 2, 85);

pratique (1). Il y a, en effet, dans ces cas, impossibilité pour le mendiant de se mettre en règle avec la loi et de se faire admettre dans ces établissements comme reclus volontaire; la mendicité, par suite de cette impossibilité d'une part, de l'absence de ressources et de moyens d'existence d'autre part, est dès lors un *délit nécessaire*, par suite impunissable (2).

La question a soulevé un vif débat au sein de l'Académie. On faisait remarquer, surtout du côté des membres ou anciens membres des parquets, que jamais un magistrat du ministère public ne prendrait sciemment l'initiative de pareilles poursuites, et que les feuilles des comptes rendus criminels contenaient une colonne des faits impoursuivis qui semblait très directement ouverte à de semblables hypothèses; que supprimer la criminalité, c'était, notamment pour le vol d'aliment, autoriser d'avance le pillage des boutiques par des bandes affamées et faire disparaître les garanties les plus nécessaires de la propriété privée, en tout cas s'exposer à énerver l'action de la justice.

On répondait dans un autre camp, où dominaient les avocats et les professeurs, que les théologiens eux-mêmes n'avaient pas eu de semblables scrupules, ni les lois étrangères de pareilles craintes; qu'il ne suffisait pas de laisser le cas de nécessité à l'arbitraire des parquets, parce que le juge serait obligé de condamner, si un membre du parquet, trompé ou trop ardent, avait porté une semblable poursuite

Trib. de Montbéliard, 16 mars 1899 et Trib. de Perpignan, 28 mars 1899 (S. et P. 1900, 2, 284).

(1) Amiens, 3 mars 1899, précité. Voir cependant *Contrà*; Rouen, 16 décembre 1898 (S. et P. 1900, 2, 47).

(2) Voir la note de M. Roux (S. et P. 1900, 2, 47,) et *Rev. pénit.*, 1899, p. 90, 298,, 441, 640, 890.

devant lui ; or, il ne faut pas qu'un juge puisse être ainsi contraint par le texte de la loi à ce qui répugnera très légitimement à la fois à sa conscience, à son humanité, le parquet restant seul maître de la poursuite et de la condamnation.

L'Académie s'est rangée à la presque unanimité à ce dernier avis. Elle a adressé à la Société générale des prisons la formule suivante : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une nécessité absolue et exclusive de toute faute. »
