

# Les juristes et le vol de nécessité au tournant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles\*

L'état de nécessité désigne une situation où une personne confrontée à un péril grave et imminent est amenée à commettre une infraction pour sauvegarder une vie humaine ou un bien. Si les sources romaines sont assez peu prolixes sur cette notion<sup>1</sup>, elle a en revanche retenu l'attention des canonistes lesquels mirent en exergue le choix dramatique devant être parfois opéré par un individu en détresse conduit à faire le mal pour préserver un intérêt supérieur<sup>2</sup>.

Parmi ces différents cas de figure, le plus habituel concerne le vol perpétré sous l'aiguillon de la faim ou du froid et partant destiné à sauver la vie de son auteur. Or, du fait des circonstances, celui-ci n'encourt aucun châtement. En témoigne le Décret de Gratien qui cite un passage de l'Évangile de Matthieu où Jésus ne tient pas rigueur à ses disciples, pressés par la faim, un jour de sabbat, d'avoir arraché des épis pour les manger<sup>3</sup>. Quant au *Corpus iuris canonici*, il déclare : « *Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum* »<sup>4</sup>. De son côté, Covarruvias (1512-1577) affirme que « dans une nécessité extrême, on peut, sans se rendre coupable de vol ou de larcin, prendre le bien d'autrui pour subvenir à son indigence ». Et d'expliquer, reprenant en cela une thèse déjà développée par saint Thomas d'Aquin, « La raison est, qu'en ces sortes de cas toutes choses sont communes. En effet, la Nature même a établi que les choses de ce monde servissent aux besoins de l'homme »<sup>5</sup>. En d'autres termes, il est des moments où la propriété privée disparaît, ou du moins est en quelque sorte suspendue, laissant réapparaître un communisme originel permettant à tout être humain d'assurer sa survie.

---

\* *Au voleur ! Images et représentations du vol dans la France contemporaine*, sous la dir. de Frédéric Chauvaud et Arnaud-Dominique Houte, Paris, Publications de la Sorbonne, 2014, p. 175-185.

<sup>1</sup> Le Digeste (14, 2, 2, 2) fait toutefois référence à la célèbre *Lex Rhodia de jactu*. Probablement d'origine phénicienne, ce texte réglant toute une série d'incidents et d'accidents maritimes prévoit notamment que les passagers d'un navire doivent mettre en commun leurs vivres s'il se produit une pénurie d'aliments en mer. De même, Ulpien envisage le cas de figure où le propriétaire peut détruire la maison de son voisin pour arrêter la propagation d'un incendie et sauver ainsi son propre bien (*D.* 9, 2, 49, 1 et *D.* 47, 9, 3, 7).

<sup>2</sup> Sur l'excuse de nécessité en droit pénal : P. Moriaud, *De la justification du délit par l'état de nécessité*, thèse droit, Genève, 1889 ; R. Doucet, « La répression des délits causés par la misère », *Revue politique et parlementaire*, t. XXV, juillet 1900, p. 84-94 ; J.-A. Roux, « Rapport sur l'état de nécessité et le délit nécessaire » et « Discussion du rapport Roux », *Revue pénitentiaire*, t. XXIV, 1900, p. 1411-1450 et t. XXV, 1901, p. 48-89 ; P. Lerebours-Pigeonnière, « Rapport de la première section sur l'état de nécessité », *Revue pénitentiaire*, t. XXV, 1901, p. 329-338 ; F. Marchand, *De l'état de nécessité en droit pénal*, thèse droit, Paris, 1902 ; P. Foriers, *De l'état de nécessité en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Sirey, 1951 ; G. Couvreur, *Les pauvres ont-ils des droits ? Recherche sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la Concordia de (1140) Gratien jusqu'à Guillaume d'Auxerre († 1231)*, Roma, Editrice Università Gregoriana, 1961 ; A. Laingui, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit (XVI<sup>e</sup> – XVIII<sup>e</sup> siècle)*, thèse droit, Paris, LGDJ, 1970, p. 331 et s. ; A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal, t. I, Le droit pénal*, Paris, Cujas, 1979, p. 107 et s. ; J.-Y. Chevalier, « L'état de nécessité », *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Paris, Éditions A. Pedone, 1980, p. 117-134 ; J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2000, p. 339 et s. ; V. Berger, « Le vol nécessaire au XIX<sup>e</sup> siècle. Entre réalité sociale et lacune juridique, une histoire en construction », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors série, 2001, p. 241-251.

<sup>3</sup> *Décret de Gratien*, III<sup>e</sup> partie, dist. V, c. 26.

<sup>4</sup> *Décrétales de Grégoire IX*, lib. V, tit. XLI de *Regulis juris*, cap. IV.

<sup>5</sup> *Didac. Covarruvias*, cap. Peccat., P. 2, § 1, 3. Cité par Foriers, *op. cit.*, p. 96.

Le droit laïc se montre également indulgent vis-à-vis du voleur ayant agi sous l'empire de la misère. À preuve, l'article 166 de la célèbre Caroline de Charles Quint dispose : « Si quelqu'un, pressé par une véritable famine que lui, sa femme et ses enfants pourraient souffrir, venait à voler des nourritures et que le vol fût considérable et connu, les juges consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. Un tel voleur, quoique relâché sans punition, n'aura aucun recours contre l'accusateur pour raison de ses poursuites ». Invités à la clémence, les magistrats pourront même ne pas prononcer de peine, a fortiori si l'objet dérobé est de piètre valeur. En pareilles circonstances, la doctrine est souvent tout aussi bienveillante. Julius Clarus (1525-1575), Jacques Menochius (1532-1607) et Prosper Farinacius (1554-1613) se prononcent pour l'absolution du voleur. André Tiraqueau (1488-1558) hésite en revanche à accorder une complète impunité, se bornant plutôt à envisager une peine mitigée<sup>6</sup>. Seul Louis Le Caron dit Charondas (1534-1613) est d'une grande dureté en refusant la moindre excuse « au larron ayant dérobé par pauvreté »<sup>7</sup>. Mais cette opinion n'en demeure pas moins isolée.

Elle sera évidemment rejetée par l'école de droit naturel : Pufendorf (1632-1694), développant la pensée de Grotius, n'exonère-t-il pas le voleur de nécessité au motif que celui-ci a agi par pur instinct de conservation<sup>8</sup> ? Au XVIII<sup>e</sup> siècle, le criminaliste Jousse (1704-1781) excuse pour sa part le vol nécessaire « si quelqu'un étant pressé par la faim dans un temps de famine, dérobe du pain, ou autres nourritures nécessaires et de peu de valeur pour l'apaiser »<sup>9</sup>. De son côté, Rousseaud de La Combe († 1749) apparaît tout aussi magnanime<sup>10</sup>. Il en va (presque) de même de Muyart de Vouglans (1713-1791) ; pourtant réputé pour sa sévérité<sup>11</sup>. À la fin de l'Ancien Régime, Merlin, dans l'article vol du *Répertoire* de Guyot, peut écrire : « On ne doit pas punir comme coupables de Vol ceux qui ne le commettent que par nécessité, comme lorsque pressés par une faim extrême, ils enlèvent du pain ou d'autres comestibles »<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> « ... l'infraction commise sous l'effet de la pauvreté, pressé par la faim ou la nécessité, est moins grave et moins punissable que la même infraction, librement et volontairement commise. [...] Si, poussé par la nécessité, mais sans qu'elle soit extrême, on a dérobé quelque chose, bien qu'on ne soit pas entièrement excusé, on n'encourra qu'une punition atténuée : le péché n'est pas aussi grand que si l'on n'avait été poussé par aucune nécessité... », *Le « De poenis temperandis » de Tiraqueau (1559)*, traduction A. Laingui, Paris, Economica, 1986, cause 33, p. 189.

<sup>7</sup> Voir le commentaire fait par cet auteur de la *Somme rural ou le Grand coutumier général de pratique civil et canon* de Boutiller, Paris, 1603, tit. XXXV, p. 249.

<sup>8</sup> « Et d'abord, on voit bien que tous ces effets qu'on attribue à la Nécessité, de quelque manière qu'on les appelle, ou droit, ou privilège, ou dispense, ou indulgence, sont uniquement fondés sur le penchant invincible qui porte les hommes à se conserver, et qui fait qu'on ne présume pas aisément qu'ils soient soumis à quelque obligation si indispensable, qu'elle doive l'emporter sur le soin de leur propre conservation », *Du droit de la nature et des gens*, traduit par Jean Barbeyrac, Lyon, 1771, liv. II, chap. VI, § 1, p. 312.

<sup>9</sup> *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1771, t. IV, p. 256, n° 206. L'auteur ajoute : « Il en est de même de celui, qui pressé par la rigueur du froid, dérobe quelques morceaux de bois pour faire du feu et se chauffer ».

<sup>10</sup> *Traité des matières criminelles*, 1ère partie, chap. II, sect. III, n° 33, p. 81. Rousseaud de La Combe s'appuie ici sur l'argumentation développée au XVI<sup>e</sup> siècle par le criminaliste Josse de Damhoudère.

<sup>11</sup> « Lorsqu'on prend par nécessité, et uniquement pour s'empêcher de mourir de faim, on ne tombe point dans le crime de vol ; et quoiqu'on puisse être poursuivi par la voie extraordinaire, pour raison de voie de fait, on ne peut néanmoins être condamné qu'à des peines pécuniaires », *Institutes au droit criminel*, Paris, 1757, p. 553.

<sup>12</sup> Tome 17, éd. in 4°, 1785, p. 645.

Pareille situation n'est cependant nullement consacrée ni par le Code pénal de 1791 ni par celui de 1810. Aucun d'entre eux ne contient une disposition générale sur l'état de nécessité et a fortiori sur le vol nécessaire. De fait, il faudra attendre la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour qu'un tel concept fasse l'objet d'une reconnaissance pour le moins controversée montrant du même coup combien il est délicat à appréhender.

### **Une reconnaissance tardive et controversée**

Le Code pénal napoléonien, pas plus que son prédécesseur révolutionnaire, ne cite parmi les faits justificatifs d'une infraction l'état de nécessité, ce dont se félicitent Chauveau et Hélie. À les en croire, cette doctrine est « périlleuse à suivre »<sup>13</sup>. S'ils considèrent la faim et la misère comme des circonstances atténuantes, elles ne peuvent en revanche autoriser l'impunité. « Ce serait, écrivent-ils, avouer une excuse que tous les coupables invoqueraient, sans qu'il fût le plus souvent possible de le contester »<sup>14</sup>. Quant aux magistrats, ils se garderont longtemps d'invoquer un quelconque « état de nécessité » sur lequel la loi est muette.

Pourtant, le 4 mars 1898, l'un d'eux, Paul Magnaud, fait montre d'une singulière audace. En sa qualité de président du tribunal correctionnel de Château-Thierry, il relaxe une jeune mère de famille, la fille Ménard, laquelle, affamée et sans ressources, a volé un pain dans une boulangerie. Grand prince, il lui donne même cinq francs ! Mais ce sont surtout les attendus du jugement qui défraient la chronique<sup>15</sup>. Ils dressent tout d'abord un portrait flatteur de la prévenue. Ainsi y apprend-on que la fille Ménard a déployé vainement des efforts considérables pour trouver du travail ; « qu'elle est bien notée dans sa commune et passe pour laborieuse et bonne mère » ; l'intéressée regrette en outre sincèrement son larcin auquel elle a été acculée faute d'argent et alors qu'elle et sa vieille mère, dont elle a la charge, n'avaient pas mangé depuis trente-six heures, « laissant pour l'enfant les quelques gouttes de lait qui étaient dans la maison ».

Mais le président Magnaud se livre également à des considérations plus générales, voire politiques. « Il est regrettable, assure-t-il, que, dans une société bien organisée, un membre de cette société, surtout une mère de famille, puisse manquer de pain autrement que par sa faute ». Et de renchérir : « lorsqu'une pareille situation se présente... le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi ». Or, selon le magistrat, « la misère et la faim sont susceptibles d'enlever à tout être humain une partie de son libre arbitre, et d'amoindrir en lui, dans une certaine mesure, la notion du bien et du mal ». Dans cette optique, « tous les caractères de l'appréhension frauduleuse librement et volontairement perpétrée ne se retrouvent pas dans le fait accompli par la fille Ménard ».

Le 14 mars 1898, dix jours après le prononcé de ce jugement, Georges Clémenceau dans les colonnes du journal *L'Aurore* se félicite d'une semblable décision, rendant un vibrant hommage à son auteur auquel il consacre un article intitulé « Un bon

---

<sup>13</sup> *Théorie du Code pénal*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1887, t. Ier, n° 376, p. 599.

<sup>14</sup> *Ibidem*, n° 376, p. 600.

<sup>15</sup> Le texte du jugement figure notamment dans le *Recueil Dalloz*, 1899, II<sup>e</sup> partie, p. 329-331 et dans le *Recueil Sirey*, 1899, II<sup>e</sup> partie, p. 1-2.

juge ». De son côté, la presse conservatrice est au contraire scandalisée par une telle atteinte portée au droit de propriété de la part d'un magistrat censé le défendre. Pour autant, voir dans le « bon juge Magnaud » un dangereux révolutionnaire serait à tout le moins excessif. Républicain et franc-maçon, l'homme a certes une fibre radical-socialiste, il sera d'ailleurs élu sous cette étiquette à la députation en 1906. Quoi qu'il en soit, il ne souhaite nullement ébranler les fondements de la société de son temps. En revanche, il n'hésite pas à bloquer l'application de la loi, agissant ainsi davantage à la manière d'un juge de cour suprême que d'un magistrat français devant appliquer la volonté du législateur et non la jauger, sauf à céder au travers du gouvernement des juges<sup>16</sup> !

Le parquet ayant interjeté appel contre le jugement du tribunal de Château-Thierry, la cour d'Amiens confirme quelques semaines plus tard la sentence mais sans en adopter toutefois les motifs préférant invoquer « les circonstances exceptionnelles de la cause ne permettant pas d'affirmer que l'intention frauduleuse ait existé ».

La décision du tribunal de Château-Thierry et celle de la cour d'appel d'Amiens vont faire couler beaucoup d'encre. Ainsi, peu après leur publication, font-elles l'objet d'un commentaire dans le recueil Sirey par Roux et dans le recueil Dalloz par Josserand.

À titre liminaire, ces deux éminents juristes estiment qu'il faut relativiser la soi-disant nouveauté d'une telle jurisprudence. Faisant l'un et l'autre assaut d'érudition, ils évoquent en la matière de nombreux précédents historiques, empruntés notamment au droit canonique et à l'ancien droit tant français qu'étranger. À cela, il convient d'ajouter des références à la doctrine mais également aux dispositions du code pénal allemand de 1870 et du code pénal italien de 1889.

Par ailleurs, Josserand et Roux critiquent sévèrement l'argumentation juridique utilisée pour aboutir à la relaxe de la fille Ménard. Nos deux auteurs sont unanimes pour reconnaître qu'en l'espèce, malgré ce que prétendent les magistrats, il y a bien eu soustraction frauduleuse ; « La prévenue, écrit Josserand, au moment où elle s'emparait du pain savait évidemment qu'elle s'emparait de la chose d'autrui : si lamentable que

---

<sup>16</sup> Voir en ce sens, M.-A. Frison-Roche, « Le modèle du bon juge Magnaud », *De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 335-342. – Cet auteur écrit également (p. 339) que « pour admettre un juge sentimental, il faut concevoir un juge impérieux, pouvant imposer aux autres juges ses jugements propres, issus de sa représentation morale du monde, autant dire un juge de *Common law* ». Et d'observer que le juge anglais Hawkins fut d'une plus grande audace encore que son collègue français. En effet, en 1890, non seulement, il relaxa un malheureux voleur de pain, mais fit procéder au profit de celui-ci à une collecte auprès du public de l'audience ; il condamna en outre le boulanger, pourtant victime du délit, à un jour de prison pour avoir enfreint l'interdiction faite aux membres de sa profession de quitter leurs boutiques en période de disette ! Le juge Magnaud n'en fut pas moins un magistrat hors du commun cultivant sa singularité par des décisions défrayant régulièrement la chronique. Neuf mois après l'affaire Ménard, il relaxa un jeune homme de dix-sept ans, poursuivi pour mendicité et déjà condamné pour des faits semblables. Dans plusieurs de ses jugements, il se montra également un ardent défenseur de la condition féminine. Ainsi se contenta-t-il d'infliger une peine de un franc avec sursis à une jeune ouvrière ayant légèrement blessé le fils de son patron rencontré en galante compagnie alors qu'il l'avait précédemment séduite et abandonnée enceinte de ses œuvres. Magnaud condamna en outre le père à verser des dommages-intérêts à celle qu'il avait lâchement rejetée pour rupture de promesse de mariage et une rente réversible sur la tête de l'enfant. Le bon juge fera par ailleurs preuve d'une très grande clémence vis-à-vis d'une fille-mère traduite devant son tribunal pour infanticide. Il sera tout aussi indulgent à l'égard d'une femme adultère écartant la sanction pénale dont elle pouvait faire l'objet. De même prendra-t-il systématiquement le parti des victimes d'accidents du travail ou de la circulation. Voir A. Rossel, *Le bon juge*, Thomery, À l'enseigne de l'Arbre Verdoyant Éditeur, 1983.

fût sa situation, elle ne pouvait pas considérer comme siens les objets contenus dans la boutique d'un boulanger »<sup>17</sup>. En revanche, le professeur de la Faculté de Lyon approuve sans réserve le jugement de Château-Thierry quant au dispositif et aux motifs ayant trait « exclusivement à la contrainte morale » de l'article 64 du Code pénal.

De son côté, Roux s'oppose à une telle conception estimant que « *la nécessité n'est pas la contrainte* ». Et de poursuivre : « La contrainte supprime la liberté de la volonté et pousse l'individu malgré lui dans la voie délictuelle. La nécessité lui laisse sa liberté ; et c'est de lui-même que volontairement il pénètre dans la voie défendue »<sup>18</sup>. Aussi appelle-t-il de ses vœux une réforme législative pour introduire « le délit nécessaire » dans le Code pénal.

Or, peu après, le député socialiste Alexandre Millerand dépose une proposition de loi ayant pour objet d'insérer dans l'article 64 dudit Code, à côté de la démence et de la contrainte irrésistible, une troisième excuse légale. En l'occurrence, il s'agit d'exonérer totalement l'individu amené à commettre un crime ou délit « par les inéluctables nécessités de sa propre existence ou de celle des êtres dont il a légalement et naturellement la charge ».

Cette initiative déclenche aussitôt une vive polémique comme l'atteste un article publié en 1900 dans la *Revue politique et parlementaire*<sup>19</sup>. Son auteur, Robert Doucet, considère en effet qu'un tel texte, en généralisant la décision du juge Magnaud, est « absolument contraire à tous les principes de notre droit pénal »<sup>20</sup>. À l'en croire, « l'individu qui a faim peut toujours choisir entre plusieurs solutions : s'adresser à telle ou telle personne ou à telle œuvre de charité. S'il se décide à voler, cette décision ne sera que la résultante d'une délibération ». Et de conclure : « La volonté qui a choisi le vol est une volonté coupable et, par suite, passible de répression », sauf à « anéantir toute sanction pénale »<sup>21</sup>.

En outre, la proposition Millerand en étendant la notion de contrainte prévue par l'article 64 du Code de 1810 en dénaturerait totalement l'esprit car la contrainte ici est celle provoquée par la force majeure. Or, affirme Doucet, d'un point de vue juridique, la faim ne peut être considérée comme telle, c'est-à-dire « une force qu'on ne peut prévoir, ni éviter, à laquelle on ne peut se soustraire ». Et de renchérir : « il est bien évident que cette définition ne s'applique pas à la misère et que, dans l'état actuel de notre société, un individu peut toujours éviter de tomber dans cette extrémité »<sup>22</sup>.

Quant à celui dont l'indigence le pousserait à commettre une infraction, il encourt une « peine insignifiante », du moins s'il s'agit d'un délinquant primaire vis-à-vis duquel les magistrats seront toujours enclins à témoigner de la clémence. En revanche, les vagabonds de profession ne sauraient profiter d'une semblable indulgence. Pis, la proposition Millerand « assurerait l'impunité aux chemineaux dont elle ne ferait qu'augmenter le nombre »<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> *Recueil Dalloz*, II, p. 331.

<sup>18</sup> *Recueil Sirey*, II, p. 2.

<sup>19</sup> *Art. cit.*

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 92.

Enfin, ce texte souhaite modifier l'art 136 de la loi municipale d'avril 1884 afin de faire supporter par les budgets communaux la réparation du préjudice causé par le vol. Fustigeant ce « caractère collectiviste », Doucet soupçonne le député socialiste, sous couvert de sentiments humanistes, de vouloir entraîner les Français « dans la voie qui aboutit à la nationalisation du capital et de la propriété »<sup>24</sup>.

La proposition Millerand ne sera pas adoptée, mais contribuera grandement au débat national dont le vol de nécessité sera l'objet au tournant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles tant il semble difficile d'établir les contours d'une notion si controversée.

### **Un concept difficile à appréhender**

À cet égard, les débats de la Société générale des prisons sont particulièrement révélateurs. Au cours des années 1900 et 1901, cette institution, rassemblant la fine fleur des criminalistes français et européens ainsi que de nombreuses personnalités s'intéressant à l'évolution de la législation pénale, se préoccupe beaucoup du délit nécessaire.

Parmi ses membres, Roux, dont nous savons qu'il fut l'un des commentateurs de l'affaire Ménard, rédige à l'attention de ses confrères un rapport particulièrement circonstancié sur le sujet<sup>25</sup>. Il y fait notamment référence à la proposition de loi d'Alexandre Millerand, devenu depuis peu ministre ; proposition dont on apprend qu'elle a été réécrite par une commission parlementaire. Celle-ci, tout en rejetant la responsabilité pécuniaire des communes, suggère d'insérer dans l'article 64 du Code pénal l'adjonction suivante : « Le cas extrême de 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 des délinquants ». Or, cette nouvelle mouture ne satisfait guère Roux, lequel lui reproche de viser seulement le vol de denrées alimentaires. Le professeur dijonnais préfère encore la proposition Millerand qui, à défaut d'être parfaite, a du moins le mérite d'être plus générale.

Quoi qu'il en soit, estime Roux, « à chercher une formule embrassant tous les cas, la justice manquera toujours par quelque côté ». Aussi préconise-t-il une autre méthode : « voir, à propos de chaque délit ou de chaque contravention, si et sous quelles conditions la justification pour cause de nécessité doit être admise »<sup>26</sup>.

Un autre universitaire et par ailleurs ténor du barreau, Émile Garçon, déclare cependant ne pas désespérer de « découvrir une formule générale embrassant tous les cas de la nécessité punissable »<sup>27</sup>. Au demeurant, dans l'affaire Ménard, il considère que l'article 64 du Code pénal pouvait être utilisé même si sa rédaction est mauvaise. Quoi qu'il en soit, Garçon est convaincu que le législateur napoléonien n'en avait pas moins, par cette disposition, envisagé l'état de nécessité.

Selon lui, la référence à la contrainte faite dans ce texte comprend « non seulement la force majeure, la contrainte physique à laquelle il est impossible de

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>25</sup> *Revue pénitentiaire, Bulletin de la Société générale des prisons*, t. XXIV, 1900, p. 1411 et s.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 1423.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 1424.

résister, mais encore la contrainte morale qui résulte d'un danger imminent »<sup>28</sup>. Malheureusement, ajoute aussitôt Garçon, cette théorie de la contrainte morale est erronée dans la mesure où celui qui commet un crime ou un délit sous l'empire de la nécessité ne perd pas pour autant totalement son libre-arbitre. Au vrai, sur ce dernier point, Garçon avoue à titre personnel n'en rien savoir et doute fort que le juge en sache davantage.

Toujours est-il « qu'il faut donner aux magistrats un texte qui leur permette, dans un droit d'interprétation stricte, d'obéir à leur conscience, sans violer la loi »<sup>29</sup>. Dans cette optique, une réforme législative s'avère indispensable afin de compléter l'article 64. Garçon cite d'ailleurs de nombreuses législations étrangères consacrant expressément le cas de nécessité à l'image des codes allemand, italien, hongrois, ou encore des projets suisse et russe. Et d'inviter le législateur français à se demander : « quel est le fondement de l'impunité ? » et « quelle est la formule qui comprendra tous les cas de justification légitime tirée de la nécessité ? »<sup>30</sup>. À la première question, Garçon répond pour sa part que la société n'a aucun intérêt à réprimer ; mieux encore, elle a souvent moins à perdre par la commission du délit. En outre, observe-t-il, son auteur n'étant pas un dangereux malfaiteur, la peine ne l'amenderait pas et de surcroît ne serait nullement dissuasive : l'homme mourant de faim ne se soucie guère de la sanction encourue au moment où il vole un pain.

Quant à savoir quelles sont les conditions requises pour établir la nécessité, Garçon en dégage trois. En premier lieu, la nécessité s'impose à l'individu ; celui-ci n'est en rien responsable de son malheur : « la pauvreté ne peut excuser que si elle est imméritée », explique-t-il. En second lieu, la nécessité doit être actuelle ; partant, il ne s'agit pas d'éviter un mal futur et encore incertain. La nécessité est enfin inéluctable, l'auteur de l'infraction n'ayant pas eu d'autre moyen d'échapper au danger qui le menaçait.

Quelques semaines plus tard, à l'occasion d'une nouvelle séance de la Société générale des prisons, le débat se poursuit<sup>31</sup>. Parmi les différents intervenants, certains considèrent que l'article 64 du Code pénal, tel qu'il est rédigé depuis 1810, est applicable au délit nécessaire. Garraud, professeur à Lyon, estime que la force irrésistible prévue par ce texte se suffit à elle-même. Cette opinion est partagée par son collègue Gardeil, professeur à Nancy, selon lequel on n'a pas attendu le président Magnaud pour appliquer la loi pénale avec humanité. Et de remarquer que le parquet n'est pas obligé de poursuivre.

Tellier, conseiller à la cour d'appel de Douai, opine également en ce sens ne dissimulant pas son hostilité à une législation sur le délit nécessaire perçue comme un « encouragement à la paresse et au vagabondage »<sup>32</sup>. Pour éviter toute provocation au vol, l'avocat général Bregeault se montre aussi favorable à ce qu'il nomme le *statu quo* et souhaite seulement « adresser aux parquets une simple circulaire, qui ne donnerait pas lieu à une grande publicité »<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 1430.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 1432.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 1433.

<sup>31</sup> *Revue pénitentiaire, Bulletin de la Société générale des prisons*, t. XXV, 1901, p. 48 et s.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 68-69.

De son côté, le juge d'instruction Paul Jolly s'oppose également à toute modification de l'article 64 du Code pénal pour y insérer l'état de nécessité. Selon lui, une telle modification « n'ajoutera rien et ne retranchera rien au pouvoir d'appréciation des tribunaux, pouvoir qu'il faut maintenir intact, sans chercher à le restreindre ou à le paralyser ». Et d'expliquer : « un juge, enserré dans une formule étroite qui l'empêche de se mouvoir, n'est plus un juge, c'est une machine à juger, c'est un automate ! »<sup>34</sup>. De surcroît, une telle disposition législative ne servirait à rien. « De deux choses l'une, constate Jolly : ou le tribunal voudra acquitter, ou il voudra condamner. S'il veut acquitter, il le peut, à mon avis, sans avoir besoin de texte, rien qu'en s'appuyant sur la législation actuelle. Si le tribunal veut condamner, ce n'est pas votre texte qui l'en empêchera ; il lui suffira de déclarer que d'après les circonstances de la cause, l'état de nécessité n'est pas suffisamment justifié »<sup>35</sup>.

Quant à la décision du tribunal de Château-Thierry, il s'agit d'« une manifestation politico-socialiste qui n'a rien de commun avec la justice »<sup>36</sup>. Certes, en l'espèce, Jolly pense que la relaxe de la mère de famille s'imposait ; il n'en critique pas moins les attendus de ce jugement « qui stigmatisent notre organisation sociale et condamnent sévèrement, sans circonstances atténuantes, la société »<sup>37</sup> ! Pis, si l'article 64 visait expressément l'état de nécessité, une telle disposition ne manquerait pas d'apparaître comme « un encouragement au vol pour toute une catégorie de gens que l'on appelle précisément les nécessiteux ! ». « Ces individus, hélas ! trop nombreux, ajoute le magistrat, il faut les assister et les secourir quand ils le méritent... ; mais est-il bien nécessaire de leur dire qu'ils peuvent voler des aliments s'ils ont faim, ou des vêtements s'ils n'en ont pas ? »<sup>38</sup>.

Larnaude, professeur à la Faculté de droit Paris, n'est pas davantage convaincu de l'utilité d'une réforme de l'article 64 du Code pénal. Selon lui, la discussion d'un semblable projet devant les Chambres suscitera de vifs débats où la propriété sera violemment attaquée.

Pour autant, les partisans d'une réforme législative sont plus nombreux encore. La plupart se rangent à la thèse de Garçon désirant introduire dans le Code pénal une formulation générale sur l'état de nécessité. L'avocat Henri Robert s'y rallie affirmant : « le texte le plus simple et le plus bref me semble le meilleur »<sup>39</sup> ; « plus un texte est concis, mieux il vaut », déclare pour sa part Maurice, président du tribunal de Tours<sup>40</sup>.

Le Poitevin, professeur de droit à la Faculté de Paris, est également « persuadé qu'il faut ajouter quelque chose à l'art. 64 »<sup>41</sup>. Il rappelle par ailleurs qu'une simple circulaire ministérielle invitant le parquet à ne pas poursuivre ne saurait suffire. Fin connaisseur de la procédure pénale, Le Poitevin observe que la partie lésée peut également mettre elle-même en mouvement l'action publique en saisissant le tribunal de police correctionnelle par une citation directe.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 59-60.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 79.



Un autre universitaire, Jules Cauvière, considère également que l'article 64, dans sa rédaction actuelle, est « ambigu et équivoque, ou, pour mieux dire, incomplet »<sup>42</sup>. Ce professeur de droit à l'Institut catholique de Paris déclare en outre : « Les théologiens, saint Thomas en particulier, estiment que l'homme qui meurt de faim, s'il saisit une miche de pain chez un boulanger, n'est pas simplement innocenté par l'abolition du libre arbitre : il agit dans la plénitude de son droit, il fait ce qu'il est absolument maître de faire. La raison en est que, dans le cas d'extrême détresse, la propriété cesse d'être individuelle pour devenir commune »<sup>43</sup>. Fort de ce raisonnement, Cauvière ne craint pas d'ajouter : « L'homme affamé qui appréhende le modique objet de sa convoitise peut prétendre à l'impunité, car il n'a violé aucun droit. Le boulanger n'aurait pu lui opposer un refus ».<sup>44</sup>

Pour sa part, Larnaude conteste vivement une telle argumentation. « Juridiquement, la théorie de saint Thomas ne soutient pas l'examen », affirme-t-il. Et de renchérir : « A chacun son rôle : au juge de dire le droit et rien que le droit ; à l'apôtre, au prédicateur, au moraliste, au réformateur, de prêcher et de recommander la charité, le sacrifice. Que chacun reste dans son domaine. La vérité est à ce prix »<sup>45</sup>. Attaqué, Cauvière rétorque : « Je ne puis pas admettre que le domaine de la morale et celui de la loi soient tellement distincts que l'on menace des peines de l'article 401 du Code pénal un homme absolument irréprochable au for intérieur »<sup>46</sup>. Et de conclure son intervention en souhaitant que soient introduits dans l'article 64 ces simples mots « dans le cas de nécessité extrême »<sup>47</sup>.

Cette formulation laconique est assez proche de celle proposée par Garçon : « il n'y a ni crime ni délit lorsque l'auteur du fait n'a agi que sous l'empire de la nécessité ». Mais tous ne sont pas convaincus de sa pertinence. Ainsi Mourral, vice-président du tribunal de Dijon, la considère trop générale et partant dangereuse. Et d'expliquer que les magistrats sont surtout des civilistes « habitués à ne juger que des abstractions juridiques ». À l'inverse, ils négligent trop souvent « le côté subjectif » propre à la matière criminelle<sup>48</sup>. Dès lors, si la reconnaissance de l'état de nécessité apparaît seulement comme une faculté, ils n'en useront pas.

Roux reproche également à la formule de Garçon son absence de précision. Mais, contrairement à Mourral, il ne craint pas que les juges n'en fassent pas usage mais plutôt que certains s'en servent à des fins politiques, du moins dans l'avenir. Et Roux de s'interroger sur les idées des magistrats de demain. « Savez-vous, lancent-ils à ses confrères, s'ils seront aussi réservés, aussi prudents, aussi tenaces que vous à défendre la propriété privée contre les attaques du socialisme ? »<sup>49</sup>.

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 76. – Notons par ailleurs que Jules Cauvière publiera en 1907 une brochure intitulée *Le bon juge. Étude de mœurs contemporaines*, véritable pamphlet contre Magnaud devenu député radical-socialiste.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 88.

Quand bien même ces craintes seraient chimériques, Roux est persuadé qu'il faut « mettre dans la loi les conditions auxquelles la nécessité justifie un délit » et cela en attendant le vote du nouveau Code pénal qu'il appelle de ses vœux.

\*  
\*       \*

De fait, il sera exaucé mais seulement en 1994 où le nouveau Code pénal en son article 122-7 dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

Didier VEILLON  
Université de Poitiers  
Institut d'Histoire du Droit