

**CONFÉRENCE INTERNATIONALE DES REPRÉSENTANTS
DES COMMISSIONS DE CODIFICATION PÉNALE.**

Zakłady Graficzne Pracowników Drukarskich,
Warszawa, Nowy-Świat 54. Tel 15-56 i 242-40.

3

**Rapport concernant les questions de droit pénal international,
de la tentative, de la légitime défense, de la complicité et de
l'état de nécessité,**

présenté par

M. THOMAS GIVANOVITCH,
professeur à l'Université de Belgrade.

Droit pénal international.

A. Articles proposés.

Art. 1. Principe de territorialité.

Quiconque commet une infraction sur le territoire de ... (x) sera soumis aux lois pénales de ... (x).

Art. 2. Principe réel.

Est soumis aux lois pénales de ... (x) le citoyen ou l'étranger qui commet hors de ... (x) une infraction contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, le faux en écritures publiques ou le faux monnayage, la traite des femmes ou des enfants.

Art. 3. Principe de personnalité.

Le citoyen qui, en dehors des cas indiqués à l'article 2, commet hors de ... (x) un autre crime ou délit, est soumis aux lois pénales de ... (x). Cette disposition s'appliquera aussi à celui qui est devenu citoyen après la perpétration de l'infraction.

Art. 4. Principe réel et universel.

L'étranger qui, en dehors des cas indiqués à l'art.2, commet hors de ... (x) un autre *crime* ou *délit*, sera soumis aux lois pénales de ... (x). Mais s'il l'a commis au préjudice d'un État ou de citoyens étrangers, il sera soumis aux lois pénales de ... (x) à la condition :

1-0 que le gouvernement du lieu de l'exécution de l'infraction ou du pays d'origine de l'étranger n'ait pas deman-

dé son extradition ou que celle-ci ait été offerte à ce gouvernement, mais refusée par celui-ci.

2-0 que le Ministre de la Justice requière l'application des lois pénales de ... (x).

Art. 5.

Il n'y aura pas lieu d'appliquer les lois nationales dans les cas prévus par les art. 3 et 4 :

1-0 si le fait n'est pas prévu comme infraction par la loi du lieu de son exécution ;

2-0 si l'agent, condamné hors de ... (x), a subi sa peine ou si la condamnation est prescrite d'après la loi du lieu de l'exécution de l'infraction.

3-0 ou si l'agent, jugé hors de ... (x), a été définitivement acquitté, à moins qu'il ne s'agisse d'un citoyen ayant commis l'infraction au préjudice de l'État ou d'un citoyen.

Dans le cas du renouvellement du jugement ayant eu cours hors de ... (x) en ... (x), la peine étrangère sera, en tant qu'elle est subie, déduite de la peine prononcée dans le... (x).

B. Exposé des motifs de la proposition relative au droit pénal international.

En réglant le droit pénal international, il faut assurer l'application des lois nationales dans tous les cas où les intérêts de l'État ou de *la communauté culturelle internationale l'exigent*, qu'il s'agisse des biens nationaux ou des biens étrangers, et en même temps *respecter la souveraineté territoriale et personnelle des autres États*. On ne peut y réussir qu'en faisant une *combinaison* raisonnable (système mixte) des *quatre principes* proposés : territorial, personnel, réel (ou de protection) et universel.

Il faut prendre naturellement pour *base* de cette combinaison le principe qui découle de la souveraineté *indiscutablement* illimitée et c'est précisément le principe *territorial*. C'est ce que fait l'art. 1 de notre proposition.

Ensuite, il faut compléter le principe territorial qui

est un principe fondamental, par l'extension de l'application des lois nationales à la lésion des biens juridiques par rapport auxquelles les deux intérêts ci-dessus mentionnés exigent, sans restriction et réserve aucunes, l'application des lois nationales, donc aussi dans le cas où le délit serait commis à l'étranger par un étranger. C'est ce qui est réglé dans l'art. 2. On applique ainsi le principe dit *réel* ou de protection.

Enfin, il faut ajouter le principe qui découle de la souveraineté non indiscutablement illimitée, le principe *personnel* ou de nationalité, en tant qu'il peut compléter le principe territorial, c'est à dire en tant que, d'après lui, les lois nationales doivent être appliquées aux citoyens, si même ils commettent leurs délits à l'étranger. C'est ce qui est prévu dans l'art. 3.

D'autre part, il faut, dans l'intérêt de l'État ainsi que dans celui de la conservation et du progrès de la communauté culturelle internationale, compléter le principe territorial dans une certaine mesure et avec certaines réserves, aussi en tant qu'il s'agit de délits commis à l'étranger par l'étranger soit au préjudice de l'État ou des citoyens (principe réel), soit au préjudice d'un État ou de citoyens étrangers (principe universel). C'est ce que prévoit l'art. 4.

Mais il y a certaines restrictions que l'on doit apporter à l'application des lois nationales et qui sont communes aux cas prévus dans les art. 3 et 4. Ces restrictions se trouvent groupées dans l'art. 5 de notre projet.

Tentative.

A. Articles proposés.

Art. 1. Concept de la tentative.

Celui qui ne consomme pas l'infraction par l'acte d'exécution commencé sera puni pour tentative, en cas d'un

crime, et s'il s'agit d'un délit, exclusivement dans les cas expressément prévus par la loi.

Art. 2. Désistement volontaire.

Si l'agent s'est désisté volontairement, soit qu'il n'a pas achevé l'acte d'exécution, soit qu'il a empêché, avant d'avoir appris que le fait est révéle, la consommation de l'infraction, il ne subira que la sanction prévue pour l'infraction qu'il a consommée et qui est renfermée dans celle dont il s'est désisté.

Art. 3. Tentative absolument impossible.

Il n'existe pas de tentative d'infraction, si soit le moyen, soit l'objet de l'acte d'exécution sont de telle nature que l'exécution de l'infraction devient ainsi en général impossible.

Mais l'agent d'un tel fait sera puni de l'emprisonnement, de 3 ans au plus et d'un jour au moins, et, si l'incapacité des moyens dont il s'est servi ou de l'objet est manifeste, il pourra être laissé impuni.

Art. 4. Peine.

Pour la tentative d'infraction l'agent sera puni d'une peine mitigée.

Art. 5. Actes préparatoires.

L'agent est punissable pour les actes préparatoires seulement dans les cas prévus par la loi.

Art. 6.

Celui qui, dans le but de perpétrer un crime, commet un autre acte que celui d'exécution dirigé d'une manière directe vers la réalisation de ce but, sera puni de l'emprisonnement d'un jour à deux ans.

La disposition de l'art. 3, alinéa 2 n'est pas applicable ici.

B. Exposé des motifs de la proposition relative à la tentative.

La question du désistement volontaire de la tentative du délit présente beaucoup de difficultés dans le système traditionnel du droit criminel, c. à d. dans le système bipartite (v. l'exposé relatif à la complicité), en raison de la nature nécessairement accessoire de la complicité, par rapport au cas où l'auteur seul s'est désisté volontairement. Certains auteurs restent conséquents avec eux-mêmes et, nonobstant les exigences contraires de l'équité, déclarent le complice non punissable dans le dit cas. Les autres, au contraire, le déclarent punissable, et, pour dissimuler la contradiction évidente entre cette affirmation et le caractère accessoire de la complicité, ils ont construit différentes théories¹⁾. Certains de ces auteurs s'appuient dans leur argumentation sur le fait que le code pénal allemand règle le cas du désistement volontaire dans un article séparé, et non pas (comme par exemple le code pénal français) dans un article unique (qui définit la tentative).

Toutes ces difficultés disparaissent dans notre système du droit criminel, dans le système tripartite. Mais, en tout cas, il est préférable de régler le désistement volontaire dans un article séparé, car, en effet, au cas de désistement volontaire, le délit tenté existe quand même et c'est seulement l'auteur qui s'acquiert de ce fait pour lui-même l'impunité. C'est pourquoi nous avons dans l'art. 1 de notre proposition, donné uniquement la définition du délit tenté et seulement dans l'art. 2 nous réglons le cas du désistement.

Dans l'art. 1 nous nous en tenons à la théorie traditionnelle objective, parce que la théorie subjective donne aux juges un pouvoir discrétionnaire trop large et préjudiciable à la liberté des citoyens (v. plus loin).

¹⁾ V. notre article „Situation du désistement volontaire dans le système du Droit criminel“ paru dans la „Revue Internationale de Droit pénal“, 1927.

Dans l'art. 2 nous réglons le cas de la tentative absolument impossible. Nous admettons qu'il n'existe pas alors de délit tenté. Mais, vu que de pareils agents peuvent apparaître dangereux et, qu'en réalité, il est injuste de considérer leurs faits comme ne méritant pas d'être incriminés, nous apportons une innovation en proposant de déclarer dans le même article leurs faits comme *delictum sui generis*¹⁾, avec la faculté, toutefois, de les libérer, si l'incapacité des moyens se trouve manifeste.

Dans l'art. 4 la théorie subjective relativement à la mesure de la peine a été admise.

L'art. 5 établit que les actes préparatoires sont des délits seulement dans les cas prévus par la loi. Mais cet article n'est pas indispensable, car ce qui y est dit, résulte déjà des articles précédents puisqu'on n'y parle pas des actes préparatoires.

Tout en admettant la théorie objective pour la tentative, on doit néanmoins tenir compte de la ratio de la théorie subjective. C'est ce que fait l'art. 6. L'acte tendant directement vers la consommation d'un crime et ne consistant pas dans l'acte d'exécution, y est déclaré *delictum sui generis*. On exige, en ce qui concerne la culpabilité, le but de perpétrer le crime.

La légitime (ou nécessaire) défense.

A. Article proposé.

Le fait commis en état de défense nécessaire n'est pas illicite.

Agit en état de défense nécessaire celui qui commet contre l'agresseur une infraction nécessaire pour repousser de soi même ou d'autrui une agression actuelle et illicite.

Au cas où l'agent aurait dépassé les limites de la défense nécessaire, la peine pourra être mitigée. S'il les a dé-

¹⁾ Ainsi, il devient inutile d'avoir recours à des essais erronés de construire une exception à l'impunité, comme, par exemple, le fait le projet allemand-autrichien de 1925.

passées sous l'empire d'une forte émotion, d'un trouble ou d'une crainte, il pourra rester impuni.

B. Explication de l'article proposé.

I. Dans l'article sur la légitime (nécessaire) défense, il faut commencer naturellement par déterminer sa *situation* dans le *système* du Droit criminel. Dans la littérature contemporaine, une théorie s'est déjà définitivement fixée, théorie suivant laquelle cette défense est un *droit*—voilà la théorie dite objective. La défense nécessaire est par suite une cause d'exclusion du caractère *illicite* du fait, caractère constituant un élément de l'infraction. C'est ce qui est relevé dans le par. 1-er de l'article proposé. Mais ceci ne serait pas indispensable, si l'on appelait l'institution en question la légitime défense (terminologie latine), au lieu de défense *nécessaire* (terminologie slave et germanique), étant donné que le terme même de „*légitime*“ implique que le fait de défense n'est pas *illicite*.

II. Dans le § 2 de l'article relatif à la légitime défense (nécessaire) il faut donner la *définition*.

Les codes les plus anciens, comme par exemple le code prussien et serbe, contiennent une définition de cette institution. A notre avis, il n'y a pas lieu de s'en tenir au système de définir tout dans la partie générale du code pénal. Il faut laisser à la théorie et à la jurisprudence le soin de fixer les notions dont la détermination par la voie législative n'apparaît pas comme étant nécessaire pour la protection de la liberté des citoyens contre les procédés arbitraires des pouvoirs publics. Les projets des codes pénaux sont cependant surchargés de différentes définitions, surtout les projets allemands de 1909, 1913 et 1919 (à la différence du dernier projet allemand de 1925, qui a éliminé une série de définitions, — ainsi celle de l'intention et de l'imprudence). Mais en tant qu'il s'agit de la défense nécessaire, une définition nous apparaît indispensable. On y déclare *non illicite* la lé-

sion du bien d'autrui et ce privilège si grave, accordé aux particuliers, doit être strictement limité.

La définition de cette institution est en outre nécessaire aussi en raison du fait que son étendue se trouve être très discutée en théorie comme en jurisprudence.

1. D'après la définition proposée on donne la protection de l'institution de défense nécessaire à tous les biens juridiques, ce qui est aujourd'hui unanimement considéré comme un postulat de l'équité. Cela se trouve exprimé par les mots „de soi-même ou d'autrui“ qui figurent aussi dans les différents projets. Mais il faut remarquer ici que ces termes, employés dans le premier code pénal, c. à. d. dans l'art. 328 du Code pénal français, ont donné lieu, quoique sans raison, à une interprétation inexacte, suivant laquelle ce sont seulement les biens *personnels* comme, par exemple, la vie et l'intégrité corporelle, qui sont protégés par ledit article. Si on voulait tenir compte de cette fausse interprétation, on pourrait employer les mots „de ses biens juridiques ou des biens juridiques d'autrui“ à la place des mots „de soi-même ou d'autrui“.

2. Aux termes de la définition proposée, il est permis d'accorder l'assistance nécessaire à *chacun* et non seulement aux-parents, ce qui est également considéré aujourd'hui comme une exigence de la justice et ce qui correspond du reste à la *ratio legis* de l'institution de la légitime défense.

3. Dans la définition proposée il est relevé que la lésion des biens de l'agresseur doit constituer une infraction. On est ici dans le domaine du droit pénal et non pas dans celui du droit privé, qui connaît également l'institution de la légitime défense et, pour le droit pénal, le cas où la lésion ne constitue qu'un acte illicite privé est irrelevant. Seul le code pénal norvégien le relève.

4. Notre définition fait ressortir ensuite que le fait de défense doit avoir pour objet le bien de *l'agresseur même*, que, par conséquent, la victime ne saurait invoquer la légitime

défense, s'il lésait le bien d'une *autre* personne. C'est seulement l'état de nécessité qui peut être invoqué dans ce cas, ce qui est du reste aujourd'hui l'opinion unanime de la théorie, comme de la jurisprudence.

5. Dans la définition proposée, on n'exige pas la proportion (l'équivalence) entre les biens juridiques en jeu, étant donné qu'il est impossible de contraindre l'agent de réfléchir au moment même où ces biens sont objet d'une attaque illicite. Et on ne peut pas apporter ici d'exceptions, comme il est nécessaire de le faire dans le cas de l'état de nécessité, puisqu'il s'agit d'une attaque *illicite*, d'un conflit entre le droit et l'illicite.

III. En troisième lieu, l'article sur la légitime défense doit renfermer une disposition sur le cas d'excès de la légitime défense. Dans l'article proposé le droit est donné au juge de *mitiger* la peine dans le cas d'excès. Cela apparaît comme une exigence de la justice, puisqu'il arrive fréquemment que l'excès a pour cause une émotion provoquée par l'attaque illicite.

Mais il existent certains états psychiques provoqués par l'attaque illicite, si intenses, qu'ils excluent, selon la plus grande probabilité, l'imputabilité psychique de l'agent. Ce sont, aux termes de l'article proposé, *l'émotion forte, le trouble et la crainte*. Les deux derniers états psychiques sont les affections, dites *négatives*. Elles *paralyser* les forces psychiques: c'est pourquoi dans beaucoup de codes pénaux on attribue *seulement* à *elles* un effet plus fort. On leur ajoute encore la terreur, bien qu'inutilement, puisque celle-ci est comprise par la notion de la crainte. Mais les projets ont, avec raison, mis sur le même pied avec la crainte et le trouble, toutes les émotions *fortes*. C'est ce qui est fait aussi dans notre article, se trouvant exprimé par les mots „une forte émotion, le trouble ou la crainte“. Certains projets considèrent ces états psychiques comme causes d'exclusion de la faculté de punir. Mais il paraît plus

juste de les considérer seulement comme causes *facultatives* de l'exclusion de la peine. C'est dans ce sens que s'oriente l'article proposé.

La complicité.

A. Articles proposés.

Art. 1. L'instigateur.

Celui qui aura provoqué une personne à commettre une infraction consommée ou tentée sera puni comme instigateur, que la personne provoquée soit punie ou non pour l'infraction commise par elle.

Art. 2. L'auxiliaire.

Celui qui aura contribué à l'exécution d'une infraction, consommée ou tentée, sera puni comme auxiliaire, que la personne aidée soit punissable ou non de l'infraction commise par elle.

Art. 3. Peine.

L'instigateur et l'auxiliaire seront punis comme s'ils étaient les auteurs de l'infraction consommée ou tentée. Mais l'auxiliaire pourra être puni d'une peine mitigée.

En cas de contravention, l'instigateur et l'auxiliaire ne seront punis que dans les cas expressément prévus par la loi.

Art. 4. Désistement.

L'instigateur et l'auxiliaire ne seront pas punis, s'ils ont volontairement empêché la consommation de l'infraction.

Si l'instigateur ou l'auxiliaire a fait tout son possible pour empêcher la consommation de l'infraction mais sans y réussir, la peine qu'il aurait autrement méritée, pourra être diminuée de la moitié.

Art. 5. Qualités et rapports personnels et états psychiques.

Si, en raison des qualités ou rapports de nature personnelle ou en raison des états psychiques, la loi aggrave ou atténue pour telle ou telle infraction la peine prescrite pour cette infraction, cette aggravation ou diminution ne s'appliquera qu'à l'auteur, l'instigateur ou l'auxiliaire, dans la personne duquel les dites qualités, rapports et états se rencontrent.

B. Exposé des motifs de la proposition relative à la complicité.

La solution de la question de savoir, si le complice répond de son propre fait ou bien du fait (du délit) d'autrui, dépend naturellement de la solution de la question, si la complicité est une cause du résultat, à l'instar de l'exécution, ou tout simplement une condition (comme c'est admis implicitement dans presque tous les codes). Mais qu'on résolve cette question dans un sens ou dans l'autre (théorie de la complicité—cause ou fait autonome, et théorie de la complicité—condition ou fait accessoire, comme nous les appelons), dans les deux cas la complicité apparaît nécessairement comme un fait dépendant de l'exécution, et cela s'applique aussi à la conception de la complicité dans le sens du délit distinct (théorie dite théorie de la complicité—délict distinct) : toujours faut-il qu'il existe du côté de l'auteur, le délit, consommé ou tenté. C'est cette dépendance nécessaire qui est la cause de tant de contradictions et de théories absurdes que l'on trouve dans la doctrine traditionnelle du Droit criminel, c'est-à-dire dans la doctrine bipartite, suivant laquelle il y a seulement deux notions fondamentales en Droit criminel : le délit et la peine. Ainsi, si par exemple, l'auteur n'est pas coupable, ou s'il s'est désisté volontairement, le délit n'existe pas dans la doctrine bipartite, et il en résulte que le complice ne sera pas lui non plus punissable, puisque la condition de la punition, voire le délit, n'existe pas. Afin d'y remédier, on a construit, entre

autres, la théorie illogique de l'interruption du rapport causal entre l'acte de l'auteur non coupable et le résultat, et on a fondé sur cette interruption la théorie de l'auteur indirect, fictif ou intellectuel. Pour le cas du désistement volontaire, on a construit une autre théorie absurde, de même une autre encore pour le cas de l'ordre du supérieur etc.

Toutes ces contradictions et théories deviennent inutiles dans notre système, c. à. d. dans le système tripartite (trialisme, tripartition, trialité), d'après lequel le délinquant constitue lui aussi, à côté du délit et de la peine, une notion criminelle juridique fondamentale¹⁾.

Ce système n'a aucune relation avec la théorie de l'homme criminel de Lombroso, dans le sens de laquelle celui-ci doit être étudié au point de vue anthropologique-sociologique pour connaître les causes de la criminalité et ainsi pour pouvoir combattre celles-ci. Il s'impose comme une nécessité de la logique criminelle—juridique ainsi qu'une nécessité logique en général (devant par suite être appliquée aussi dans tout le droit délictuel et dans la morale délictuelle), que l'on s'en tienne à la conception traditionnelle de l'imputabilité ou bien à celle de Lombroso et Ferri (dont un des partisans, Florian, seul, du reste qui ait publié un traité de Droit criminel, s'en tient dans le traité au système bipartite).

Dans notre proposition nous avons, dans les articles 1 et 2, donné la définition de l'instigateur et de l'auxiliaire. Par rapport à ce que nous avons dit ci-dessus, relativement au système tripartite du Droit criminel, seraient inutiles les mots disant „que la personne provoquée (aidée) soit punissable ou non du délit commis par elle“ se trouvant dans le dit ar-

¹⁾ V. notre article „Système tripartite du Droit criminel“ paru dans la „Revue International de Droit Pénal“ 1926 et notre article „Argumentation du système tripartite“ à paraître dans la même revue.

ticle. Mais pour éviter toute possibilité d'une interprétation contraire, nous les avons maintenus ¹⁾).

Pour la même raison, nous avons introduit dans notre proposition la disposition qui figure comme art. 5, relativement aux qualités et rapports personnels. Par les mots „dans tel ou tel délit“ nous entendons relever que cette disposition ne se rapporte pas aux causes générales d'atténuation ou d'aggravation de la peine. Par les termes *états psychiques* nous voulons trancher la controverse relative à la question de savoir, si les mots „qualités ou rapports personnels“ embrassent aussi les états psychiques, par exemple la préméditation. Mais, à notre avis, les dits mots ne sont pas absolument nécessaires.

Dans l'article 3 de notre proposition, nous avons admis le principe d'égalité entre le complice et l'auteur au point de vue de la peine, avec la faculté d'atténuer la peine pour l'auxiliaire, qui, dans la règle, apparaît comme moins coupable et moins dangereux que l'instigateur.

Dans l'article 4 est réglé le cas du désistement volontaire du complice. Il faut le prévoir également afin de ne pas donner lieu à des interprétations contradictoires éventuelles.

L'état de nécessité.

A. Article proposé.

N'est pas punissable l'agent qui commet une infraction en état de nécessité ²⁾).

Agit en état nécessité celui qui commet une infrac-

¹⁾ Notre doctrine tripartite est acceptée implicitement dans le dernier projet allemand-autrichien de 1925, mais avec beaucoup d'imprécision et de détours par rapport à la complicité. Il a rejeté ouvertement comme absurde (v. Begründung) la théorie de l'auteur indirect, admise dans les projets antérieurs allemands.

²⁾ Ou bien si l'on admet la théorie objective (v. explication) : le fait commis à l'état de nécessité n'est pas illicite.

tion pour détourner de soi-même ou d'autrui un danger actuel qui ne pourrait être évité d'une autre manière.

Si un homicide est commis pour sauver un autre bien que la vie, l'agent sera puni, mais la peine sera mitigée.

Si l'agent a excédé les limites de l'état de nécessité ou bien s'il s'est rendu coupable de l'état de nécessité, ou s'il a le devoir juridique de s'exposer au danger, la peine pourra être mitigée.

B. Explication de l'article proposé.

L'article relatif à l'état de nécessité doit renfermer les mêmes trois espèces de dispositions que l'article relatif à la défense nécessaire.

I. Pour ce qui est d'abord de la détermination de la *situation* de l'état de nécessité dans le *système* du Droit criminel, par laquelle on doit commencer l'article, il existent ici, à la différence de la légitime défense, actuellement encore, de vives controverses. En ce qui regarde l'état de nécessité se trouvent en conflit : le droit de l'un, c. à. d. de l'agent, et le *droit* de l'autre, c. à. d. de la victime et non pas le droit d'une part et *illicite* d'autre part, comme au cas de la légitime défense. C'est pourquoi il apparaît injuste au sentiment juridique de beaucoup d'auteurs de considérer l'acte de l'agent dans le cas d'état de nécessité comme *non* illicite et encore moins comme un *droit*. C'est pourquoi d'aucuns proposent de considérer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de *l'imputabilité psychique* („morale“). Mais il est difficile d'admettre ceci, car on peut dire seulement que l'état de nécessité *peut* et non pas qu'il *doit* exclure la culpabilité. C'est pourquoi un troisième groupe d'auteurs propose de mettre à la place des théories objective et subjective, une troisième solution, d'après laquelle l'état de nécessité est tout simplement une „cause *personnelle* d'exclusion de la peine“. L'acte commis en état de nécessité reste illicite, l'agent peut être coupable, mais s'il l'est, en effet, il ne sera pas

punissable. Le fondement juridique de cette impunité réside dans l'état psychique troublé de l'agent, et il repose sur des considérations d'équité.

A notre avis, c'est cette troisième théorie qui est la plus exacte, pour les raisons invoquées contre les deux premières. C'est dans ce sens qu'est formulé le § I-er de l'article proposé. Si l'on admettait cependant la théorie dite *objective*, ce § devrait porter :

„*Le fait commis à l'état de nécessité n'est pas illicite*“.

II. Le § 2-e de l'article proposé *définit* l'état de nécessité. Comme au cas de la légitime défense, on ne fait aucune différence entre les biens juridiques qui peuvent être sauvés, et entre les personnes qui peuvent être nécessairement assistées, lorsqu'elle se trouve en état de nécessité.

III. Le § 2-e n'exige pas la *proportion* (l'équivalence) entre les biens juridiques en question, parce que la personne agissant en état de nécessité n'est pas naturellement, en raison de son état d'esprit troublé, capable d'y réfléchir et qu'il serait, par la suite, injuste de la punir, aussitôt que la proportion n'existe pas. Mais il y a un cas de non proportion très grave, dans lequel il paraît non équitable de ne pas la punir. C'est le cas d'homicide, commis à l'état de nécessité. Néanmoins, il est juste dans ce cas d'appliquer contre l'agent une peine *mitigée*. Cela est exprimé dans le § 3-e de l'article proposé.

IV. 1. Le cas *d'excès* de l'état de nécessité ne peut pas être réglé de la même façon que l'excès de la légitime défense, étant donné que dans le cas de l'état de nécessité se trouvent en conflit un droit avec un autre droit. On doit ici pour cette raison, se borner à proclamer qu'en cas d'excès la peine pourra être éventuellement atténuée, sans donner un effet particulier, plus fort, aux émotions intenses et aux affections négatives comme au cas de la légitime défense. C'est dans ce sens que porte le § 4-e de l'article proposé.

2. Il n'est pas juste de considérer l'état de nécessité

comme une cause d'exclusion de la peine, si l'agent s'est rendu *coupable* de cet état. C'est ce qui est également exprimé dans le § 4-e de l'article proposé, en relevant à la fois que c'est l'état de nécessité *même* dont l'agent doit se rendre coupable, et non pas le danger.

La définition du cas, où l'agent se rendrait coupable de l'état de nécessité doit être laissée à la théorie et à la jurisprudence. Mais, de toute façon, la simple provocation ne suffit pas et, cependant, le projet italien s'en satisfait, à l'instar du code pénal italien.

3. Il va de soi que l'état de nécessité ne peut avoir d'effet juridique, si l'agent a le *devoir* de s'exposer au danger. Mais il est juste alors de considérer l'état de nécessité comme une cause *facultative* de l'*atténuation* de la peine. C'est ce qui est exprimé aussi dans le § 4-e de l'article que nous proposons. Il y est relevé aussi qu'il doit s'agir d'un *devoir juridique*, — pour éviter l'interprétation que le *devoir purement moral* de s'exposer au danger enlève également à l'état de nécessité son effet d'exclusion de la peine.