

LE DROIT PÉNAL

ÉTUDIÉ DANS SES PRINCIPES

LE
DROIT PÉNAL

ÉTUDIÉ DANS
SES PRINCIPES
DANS LES USAGES ET LES LOIS
DES DIFFÉRENTS PEUPLES DU MONDE

PAR

J. TISSOT

Professeur de Philosophie à la Faculté des Lettres de Dijon.

TOME SECOND

PARIS

COTILLON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

au coin de la rue Soufflot.

1860

DEUXIÈME PARTIE.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DÉLITS ET DE PEINES.

INTRODUCTION.

De la distinction entre les délits et les crimes, entre les délits privés et les délits publics.

§ 1.

Des délits et des crimes.

SOMMAIRE.

1. La distinction entre les délits et les crimes ne se trouve pas dans toutes les législations criminelles.
2. Dangers de prendre les mots dans un sens trop absolu; danger peut-être plus grand d'en manquer pour distinguer ce qui doit l'être.
3. On distingue d'abord, on classe ensuite.
4. Grande différence entre le défaut de classification par ignorance, et le défaut de classification par principe.
5. Points de vue divers, au moins en apparence, qui ont servi à distinguer les infractions aux lois en crimes et en délits.
6. Point de vue apparent du Code pénal français; son point de vue réel.
7. Difficultés que soulèvent en théorie ces divisions de délits et de peines.
8. Elles ne sont pas compensées par la commodité dans la pratique.
9. Etroite liaison de la théorie et de la pratique. — Leur rapport dans un Code criminel.
10. Division plus naturelle. Nous la suivrons.

La division des manquements à la loi, en crimes, délits, contraventions, est pratiquement inconnue à plusieurs peuples, particulièrement aux Slaves (1), ce qui ne les empêche pas de

(1) Nous parlons des Slaves les moins éclairés. Le nouveau Code russe, rédigé en grande partie par M. Blondoff, ne fait cependant exception qu'à demi. Il distingue les violations de la loi en délits et en transgressions. Est délit toute lésion directe ou immédiate des droits compétents soit au pouvoir suprême et aux autorités constituées, soit à la société, soit à des particuliers. — Est transgression la simple violation des règles établies pour la

distinguer des degrés de culpabilité. C'est tout au plus un vice de nomenclature, qui n'entraîne nécessairement aucun vice de justice dans l'appréciation de ces degrés.

Ne nous y trompons pas cependant : si la langue faisait ici défaut, ce pourrait être tout à la fois un effet fâcheux et une cause regrettable. Les langues ne sont que des instruments propres à rendre les pensées et à les faire naître. Si donc elles ne distinguent pas, c'est que ceux qui s'en servent n'ont pas eux-mêmes assez distingué. Et, d'un autre côté, la distinction qui ne se rencontre pas dans les mots pénètre plus difficilement dans les esprits et dans les choses.

Quelquefois ce défaut de précision tient à la difficulté reconnue d'établir une ligne de démarcation tranchée entre un degré d'infraction et un autre; les délits ont leur continuité qui peut élever la même action matérielle de la simple contravention jusqu'au crime, à raison des circonstances personnelles ou impersonnelles, circonstances souvent difficiles à saisir et à bien apprécier. Ce scrupule a décidé les rédacteurs du Code pénal du grand-duché de Bade à supprimer la distinction entre les délits et les crimes. Ils n'ont pas trouvé, disent-ils dans les motifs, de signe distinctif entre ces deux degrés de délits (1).

Il faut reconnaître, en effet, qu'il n'y en a pas, et qu'il est quelquefois dangereux d'avoir des mots différents pour exprimer des choses qui peuvent être les mêmes ou différer de peu. La distinction dans les mots porte à croire à une distinction radicale dans les choses.

Reconnaissons pourtant que les mots ne sont ici que des étiquettes, et que si ces étiquettes sont mal appliquées la faute n'en est pas au nomenclateur, mais à celui qui emploie la no-

protection de ces droits et leur jouissance paisible. Telles sont les deux grandes catégories d'infractions aux lois.

Cette division revient à peu près à celle du droit français en délits et en contraventions, entendant par délits les crimes et les délits proprement dits. Elle est fondée assez naturellement sur les délits contre les droits primitifs ou droits en soi, et contre les droits secondaires ou de garantie. Mais il lui manque toujours une division qui classe les délits primitifs en deux ou en plusieurs catégories, suivant leur degré de culpabilité. Reste à savoir si ce point de vue, pris des degrés d'un délit, est bon pour une division. Nous en doutons d'autant plus qu'il y a ici continuité, et difficulté extrême d'y établir des degrés précis.

(1) *Revue de législation*, t. XXV, 1846, p. 52, art. de M. RAUTER.

nomenclature. Pour justifier la distinction entre les délits et les crimes, il n'est pas nécessaire qu'il y ait entre les transgressions de la loi, dans le même ordre de faits, une différence essentielle; il suffit qu'il y ait dans le continu de la gravité des degrés extrêmes assignables et faciles à distinguer en les rapprochant l'un de l'autre. Le rouge et le bleu, quoique fondus dans le violet, sont très distincts, dans le spectre solaire, comme couleurs primitives.

La distinction entre les délits et les crimes, comme toutes les distinctions un peu délicates, s'est opérée plus ou moins lentement, plus ou moins tard : d'abord dans le sentiment et dans la pensée, puis dans le langage à la suite de la réflexion sur la pensée et le sentiment. Mais longtemps la colère et l'indignation, la vengeance et la peine eurent des degrés, avant que la réflexion vint établir des catégories dans les délits. Les délits furent nommés et punis diversement d'abord; ils furent classés ensuite. On ne classe que ce qu'on a distingué.

Mais il y a une grande différence à ne pas classer crainte de faire en cela violence à la nature des choses et à la raison, ou parce qu'on n'a pas encore remarqué le principe qui doit servir de base à la classification. L'abstention est réfléchie, voulue, motivée dans le premier cas; elle n'est qu'ignorance et impuissance dans le second.

Quand on a distingué les délits et les crimes, on n'est pas toujours parti, en apparence du moins, du même point de vue. Ainsi, le droit pénal de la Moravie, de la Hongrie et de la Bohême a réputé crime, depuis la naissance du christianisme jusqu'au XIV^e siècle, toute violation de droit contraire à la sécurité publique, et tout crime était puni de mort (1). On frémit quand on pense à une peine aussi terrible, et à la possibilité d'entendre plus ou moins largement la sécurité publique et les atteintes qu'elle peut recevoir.

Ce n'est pas de la nature ni du degré du délit que le législateur français semble être parti pour opérer la division qui nous occupe, mais bien de la nature de la peine. Toutefois, ce n'est là qu'une fausse apparence, et l'on s'étonne d'autant plus qu'un esprit aussi distingué que Rossi ait pu s'y méprendre,

(1) MACIWIOWSKI, *Slavische Rechtsgeschichte, aus dem Polnischen übersetzt, von Buss, und von M. Nawrocki*, t. II, p. 137.

que la division de l'art. 1^{er} du Code pénal est visiblement attributive de juridiction. Or, il eût été moins aisé d'atteindre ce but par la définition et la classification des actes délictueux pris en eux-mêmes que par rapport à la peine qui les atteint. L'arbitraire dans la classification du délit par le juge, classification qui n'est souvent définitive que par le verdict du jury, eût été plus à craindre (1). Il est d'ailleurs évident qu'avant de frapper telle action de telle ou telle peine, avant de la ranger dans la catégorie des crimes ou des délits, les rédacteurs du Code pénal ont dû en déterminer la gravité. Cette gravité a été prise en considération particulière dans chaque ordre de faits, et des degrés divers y ont été distingués encore : la sécurité publique est intéressée, par exemple, à ce qu'on ne jette rien dans un terrain clos ; mais faudra-t-il ériger en crime l'acte inconsidéré d'un enfant qui lance des pierres dans un jardin pour dénicher des poissons ; bien qu'il puisse blesser les personnes qui s'y promènent ?

Notre intention n'est cependant pas de justifier de tous points la division adoptée par le législateur français, ni la manière dont il la présente. Bien loin de là. Si, par exemple, la hiérarchie des tribunaux criminels n'existait pas, s'il n'y en avait pas de plusieurs degrés, il ne serait pas nécessaire de distinguer les délits suivant qu'ils ressortissent à tel ou tel tribunal.

Qu'importe, d'ailleurs, le fait très accessoire et très artificiel de l'unicité ou de la pluralité des tribunaux quand il s'agit de décider la question de savoir si, en fait, il y a plusieurs sortes de délits quant au degré, s'il convient même d'admettre des espèces qui ne seraient fondées que sur une différence en degrés ? Ne serait-ce pas, à peu près, comme si un naturaliste croyait voir des espèces différentes entre des arbres ou des animaux qui ne différeraient que par la taille, ou comme si le géomètre admettait que des cercles plus grands ou plus petits que d'autres ne sont plus semblables ?

Aussi le législateur s'attache-t-il à d'autres caractères que ceux du degré pour remplir ces trois cadres (les cadres des crimes, des délits et des contraventions). Mais il rencontre d'autres inconvénients, qui ont aussi leur gravité : il fait de ces

(1) BOITARD, autre esprit judicieux, a été dupe de la même apparence. V. ouvrage cité, § 16 à 23 et 32 à 41.

trois cadres autant de genres artificiels qui contiennent des espèces non moins artificielles. Des actions de nature très diverse viennent prendre place sous un titre commun, sans qu'on puisse bien s'expliquer ce rapprochement. De même, les peines affectées à chaque catégorie de délits ne sont point les mêmes ; un crime n'est pas toujours puni comme un autre crime, un délit proprement dit comme un autre délit, et ainsi de suite. Il y a donc des peines différentes et de différents degrés pour les différents délits de même classe. Mais comme il est difficile de diversifier les peines suivant la diversité des délits, la même peine atteint cependant des délits très divers.

Pourquoi donc appeler d'un nom générique commun, du nom de *crime*, par exemple, des actions qui ne sont pas punies de la même peine ? Ne tombe-t-on pas ainsi dans une sorte de contradiction ? Pourquoi donner la même qualification à un délit qui est puni du dernier supplice et à un autre qui n'est réprimé que par une réclusion de cinq ans ?

Tout ce travail logique ou de classification du Code pénal est manqué, parce qu'il est trop arbitraire, trop peu naturel. Nous ne parlons pas de l'impropriété de certaines expressions, de plusieurs inconséquences ou vices d'observation : nous avons eu déjà l'occasion de faire, en passant, quelques réflexions à cet égard. Nous dirons seulement que cette partie générale et de méthode du Code pénal français ne peut guère plus s'excuser au point de vue de la commodité pratique qu'à celui de la théorie ou de la doctrine. Ce qui n'est ni naturel ni vrai en soi ne peut guère être d'une application facile.

Nous doutons très fort encore qu'il soit aussi convenable qu'on le croit communément de distinguer si fort entre la théorie et la pratique ; nous croyons, au contraire, qu'il n'y a de bonne pratique que celle qui est très éclairée par une saine théorie, comme il n'y a de théorie vraie que celle qui tient compte des faits essentiels. Le meilleur Code pour la pratique serait donc aussi celui qui, sans faire de doctrine, serait le plus conforme à la saine doctrine, et qui la supposerait, par conséquent. Et comme tel n'est pas notre Code pénal, nous adopterons donc la division plus naturelle des délits d'après la nature des biens violés. Cette division présente cet autre avantage considérable d'admettre bien plus aisément dans ses cadres toute la matière des législations criminelles. Elle est donc incomparable-

ment plus commode pour l'étude historique et philosophique du droit pénal.

Mais avant de pénétrer plus avant dans cette question, qui est naturellement la dernière de cette longue introduction, nous devons encore dire un mot d'une autre division des délits, celle en délits privés et en délits publics.

§ II.

Délits publics et délits privés.

SOMMAIRE.

1. Il n'y eut pas de délits publics d'abord.
2. Deux manières principales de concevoir la publicité des délits.
3. Troisième manière, qui dérive de la seconde.
4. Conditions où la vraie distinction des délits en privés et publics est possible.
5. Délits publics généralement plus punis que les délits privés. — Pourquoi.
6. Base qui a servi quelquefois à distinguer les délits en privés et en publics.
7. Confusion de la réparation civile et de la peine dans certaines législations. — Sa cause.
8. Exemple pris du droit danois au moyen âge.

Il n'y eut dans le principe que des délits privés. Il faut une chose publique, ou tout au moins une autorité, pour qu'il y ait des délits publics.

Il y a deux manières de concevoir les délits publics, suivant qu'ils troublent la sécurité générale, c'est-à-dire que le mal d'un seul est une menace pour tous, ou suivant que la chose publique, personne ou domaine, est directement atteinte.

Si le délit est estimé public d'après le premier de ces points de vue, il est peu de délits privés qui n'aient ce caractère. C'est ainsi que l'adultère et le vol au préjudice des particuliers ont été regardés longtemps comme des délits publics. L'alarme est plus grande en effet, dans la société, pour atteinte directe aux biens et aux personnes des citoyens que pour atteinte à la chose publique ou à l'autorité.

Cependant ce dernier genre de délit est essentiellement public; et lorsqu'il n'existait pas encore d'officier public préposé à la poursuite de tous les délits, moyennant plainte ou dénonciation, déjà le pouvoir vengeait spontanément ses propres

offenses et celles qui étaient faites à la communauté comme telle. Cette communauté, surtout dans ce qu'on appelait le domaine public, le domaine de l'Etat et le domaine éminent même, était une sorte de propriété du pouvoir. Il la concevait ainsi du moins. Il devait donc la protéger et la défendre, moins toutefois à cause que la sécurité publique était troublée par le délit, que parce qu'il y avait en cela une offense directe au pouvoir.

Avant même qu'il y ait chose publique bien constituée, avant qu'il y ait territoire et nationalité, c'est-à-dire du moment qu'il y a corps politique, pouvoir établi pour protéger les particuliers, tous les délits privés peuvent être regardés comme des délits publics. Ils sont tous, en effet, une désobéissance au pouvoir qui les interdit, et qui doit aider à les venger ou les venger à lui seul.

Ce n'est que plus tard, lorsque la communauté distingue elle-même des intérêts, des droits communs à tous ses membres et des droits qui n'appartiennent qu'à chacun d'eux, que s'opère dans l'esprit des citoyens la distinction nette et profonde des délits privés et des délits publics; et comme le pouvoir est constitué dans l'intérêt de tous, les délits contre l'autorité publique, contre la personne ou les biens, le droit en général de ceux qui sont investis de cette autorité, sont aussi regardés comme des délits publics.

Les délits publics, quoique de nature à moins alarmer la population que les délits privés, ont cependant provoqué partout et toujours des peines plus sévères que les délits privés. Cette différence tient sans doute à ce que l'offense était mesurée à la dignité de l'offensé, et que tous sont supérieurs à un seul, le prince au particulier. Le juste amour-propre du prince aurait à lui seul suffi pour établir cette différence. Elle était rendue nécessaire encore pour détourner des coups auxquels un pouvoir devait être d'autant plus exposé qu'il était plus faible et plus nécessaire. D'un autre côté, lorsqu'un pouvoir règne sans conteste, c'est qu'il a pour lui le prestige d'une supériorité réelle ou factice. Dans les deux cas l'offense dont il est l'objet se conçoit aisément plus grave, et la peine doit être plus élevée.

Aussi, dans plus d'une législation avait-on distingué les délits privés et les délits publics d'après le degré de la peine. Preuve

que cette distinction n'était venue qu'après le tarif des peines. Preuve qu'elle n'est qu'une classification, qu'une question de logique ou de méthode dans une législation. Ce qui ne veut point dire qu'elle soit inutile; mais elle n'est pas absolument indispensable.

C'est à ce défaut de distinction qu'il faut attribuer encore l'es-
pèce de confusion qui existe d'abord entre la réparation civile et la peine. — Dans le droit danois, par exemple, et même à une époque avancée déjà, c'est-à-dire du XI^e au XIII^e siècle, on appelle amende et la peine et la satisfaction due à l'offensé. Seulement la première espèce d'amende se paie au Roi ou à l'Eglise, la seconde à celui qui a souffert du délit. Evidemment si le délit avait alors ce que nous appelons aujourd'hui un caractère public dans le sens restreint du mot, l'amende et la peine se confondaient dans les mêmes mains. Dans les autres cas, l'amende destinée au particulier représentait l'élément privé du délit, et l'amende destinée au pouvoir civil ou religieux en représentait l'élément public.

Il paraît même que dans certaines régions privées l'amende tout entière était destinée à l'offensé. Ce qui fait dire à Kolde-
rup-Rosenvinge qu'il est souvent difficile de dire si l'amende donnée à l'offensé constitue des dommages-intérêts ou une peine; que souvent elle a les deux caractères.

Les conditions auxquelles il y avait délit public étaient les suivantes :

1^o Qu'il y eût préméditation. Ainsi, quand un homme se tuait en tombant dans un puits de marne ou dans un piège à renard, celui qui les avait creusés ne payait que trois marcs. Quand on péchait sans intention (*med watha*) on ne devait rien à l'Eglise. Suivant les lois de la ville d'Helsingburg, « l'intendant (de justice) n'avait pas à agir contre des délits involontaires (*handlæs watha*); »

2^o Que l'auteur du délit eût quinze ans révolus;

3^o Étaient en outre réputés publics tous les délits pour lesquels l'auteur payait quarante marcs à l'offensé et le complice trois, ainsi que les délits plus graves qui étaient punis de la perte de la paix; — le Roi prélevait une amende égale (1).

(1) KOLDEKUP-ROSENVINGE'S *Grundriss der dänisch. Rechtsgesch. aus dem Deutsch. übersetzt von D. C. G. HÖRNER*; Berlin, 1845, in-8^o, p. 119.

§ III.

Division des délits.

SOMMAIRE.

1. Il n'y a de délits que contre les personnes, à proprement parler.
2. Division logique des délits.
3. Principe de cette division et des subdivisions qui en découlent.
4. Nous suivrons cependant la division empirique, plus usitée en délits contre les personnes, contre les biens, contre les mœurs, contre la religion, contre des étrangers ou des nations étrangères, ou par des nationaux à l'étranger contre des nationaux ou des étrangers.
5. Tableau provisoire de ces délits.
6. Réduction.
7. Réflexions.

Il n'y a délit, à parler rigoureusement, qu'à la condition qu'un droit individuel ou collectif soit lésé; dans la réalité, il n'y a pas d'attentat contre les choses, contre les mœurs, contre Dieu ou la religion.

Mais il y a des lésions directes et des lésions indirectes contre les personnes, suivant qu'on les fait souffrir en s'attaquant à leur être, ou à ce qui s'y rapporte et qui en est le soutien. C'est ainsi qu'en détruisant ce qui est un bien pour nous on nous fait indirectement souffrir de la privation de ce bien. C'est ainsi qu'en troublant l'ordre social au sein duquel notre vie s'est arrangée on trouble par là même notre propre tranquillité. La division principale des délits serait donc en délits directs et en délits indirects. Les premiers sont ceux qu'on appelle ordinairement délits contre les personnes, les seconds ceux qui sont plus généralement nommés délits contre les choses. Ceux-ci se diviseraient à leur tour en autant de classes qu'il y a d'espèces de biens dans lesquels nous pouvons être lésés.

En général, il y a autant de sortes de délits qu'il y a de sortes de droits susceptibles d'être lésés et protégés par une puissance humaine extérieure. La division des délits se règle donc naturellement sur celle des droits.

Cependant nous nous conformerons à l'usage, qui est de distinguer cinq classes de délits : 1^o contre les personnes, 2^o contre les biens, 3^o contre la société, 4^o contre les mœurs, 5^o contre la religion. On peut aussi se demander ce qu'il convient de décider si le délit a été commis à l'étranger par un citoyen du

pays, ou par un étranger dans le pays. C'est l'objet d'un sixième livre.

Ces divisions peuvent être commodes pour l'étude ou pour la pratique ; mais en réalité elles se réduisent toutes à deux grands chefs, suivant qu'elles se dirigent plus particulièrement contre les personnes ou contre les choses.

Nous regardons l'association et par conséquent la société comme une espèce de bien, comme une chose, et non comme une personne morale. Cette fiction, qui consiste à considérer la société comme une personne morale ayant ses droits propres, n'a pas ici une grande utilité, et peut même induire en erreur sur la nature et le degré de la peine.

Au surplus, si le délit contre la société, ou plutôt au préjudice de ses membres, atteint d'une manière toute spéciale l'un d'eux dans sa personne ou dans ses biens, on retombe alors dans le cas des délits contre les personnes individuelles ou contre les choses réelles, mais avec la circonstance, dans ce dernier cas, de la communauté de la chose volée, détruite ou dégradée ; circonstance qui peut être atténuante ou aggravante, suivant le rapport du fait au droit des personnes et à la souffrance totale de la lésion.

On peut faire au sujet de la division qui précède et des subdivisions qu'on y rattache habituellement un grand nombre de réflexions. Nous nous bornerons à remarquer : 1° que si tous les délits de la même catégorie forment bien un même genre, ils forment aussi des espèces diverses ; 2° que les caractères génériques d'une catégorie peuvent se rencontrer encore dans une autre, ce qui les rend complexes ; 3° que si les caractères spécifiques de plusieurs catégories viennent à coïncider, le délit est composé ou multiple ; 4° que toute peine, pour être proportionnée ou plutôt *analogue* au délit, doit atteindre autant que possible le délinquant dans sa personne physique ou morale, ou dans ses biens, suivant que le délit porte lui-même l'un ou l'autre de ces caractères. Il n'y a pas d'autre manière générale de punir. Les peines non plus que les délits ne sont donc pas aussi variés qu'on pourrait le croire au premier abord.

Au surplus, comme tout délit est un abus de la liberté, toute peine pourrait, par analogie, consister dans la privation graduée de la liberté. Toutefois, cette analogie est prise d'un point de vue trop général pour que la peine fût suffisamment proportionnée.

Les délits contre les personnes, ceux-là surtout qui consistent à faire souffrir la sensibilité physique et à priver de la liberté, se prêtent assez facilement au principe de la réciprocité. Il n'est donc pas étonnant de retrouver cette peine dans un grand nombre de cas, surtout chez les Juifs. Quelquefois cependant la peine était même plus forte : ainsi, le fils qui frappait ou maudissait son père était lapidé. D'autres fois la peine était moindre : si plusieurs personnes avaient pris part à un homicide, aucune n'était condamnée au dernier supplice, sous prétexte qu'on ne savait pas laquelle avait causé la mort. Quelquefois encore la peine pour les blessures était purement pécuniaire ; elle comprenait les frais de maladie et des indemnités. Mais arrivons aux applications, et voyons d'abord les délits contre les personnes immédiatement.

LIVRE PREMIER.

DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

CHAPITRE PREMIER.

De l'homicide.

SOMMAIRE.

1. Homicide matériel ou de fait, homicide formel ou d'intention.
2. Homicide volontaire pas toujours coupable.
3. Homicide involontaire pas toujours innocent.
4. Homicide commis dans l'empportement; avec préméditation : Meurtre, assassinat.
5. Circonstances aggravantes du meurtre et de l'assassinat : Parricide, uxoricide, infanticide, fraticide.
6. Autres circonstances aggravantes résultant du mode de perpétration : Empoisonnement, incendie, tortures.
7. Duel et suicide considérés comme des espèces d'homicide.
8. Homicide par maladresse, et quelle peine il mérite.
9. Excuse du meurtre. — Dans quel cas.
10. De la provocation.
11. Sagesse de la loi romaine.
12. Homicide légal, homicide légitime.
13. Conséquence de l'excuse atténuante.
14. Peine généralement admise contre les meurtriers.
15. Guinée, — royaume de Bénin, — Nouvelle-Galles du Sud, — les Juifs, — les Arabes, — Egypte, — Athènes, — Rome, — les Germains, — les Francs, — les Teutons, — Masovie, — Bohême, — Monténégro, — Russie, — Anglo-Saxons, — Anglo-Normands, — Espagne, — Suisse, — Chine, — Corée.
16. Parricide : Egypte, — Moïse, — Zoroastre, — Chine, — Rome, — France.
17. Infanticide : Egypte, — Perse, — Juifs, — Mahomet, — Chinois, — Angleterre, — France.
18. Uxoricide : Hongrie, — Russie, — Corée, — Chine.
19. Homicides occasionnés par incendie, empoisonnement, etc.
20. Duel; ne peut être assimilé au meurtre.
21. Le suicide, comme tel, n'est pas une injustice, par conséquent pas un délit punissable par les lois civiles.
22. Conséquences de tout ce qui précède.

Il y a homicide matériel lorsqu'on ôte la vie à un homme.
Mais on peut le faire sans crime, ou en se rendant coupable.

Celui qui tue parce qu'il est obligé de le faire, comme le soldat à la guerre, n'est pas responsable du sang par lui versé.

Il en est de même de celui qui ôte la vie à un injuste agresseur, si toutefois il ne peut autrement protéger ses jours, sa personne ou ses biens.

Il en est de même encore si l'homicide a lieu par hasard, contrairement à la volonté de l'agent, et sans qu'il y ait de sa faute.

Mais si l'homicide est le résultat d'une imprudence, d'une témérité, il y a déjà faute, alors même qu'il n'y a pas volonté.

La responsabilité est plus grave encore, elle est complète, et l'homicide devient *meurtre* dès qu'il est *volontaire*, quoique consommé sous l'influence d'une passion violente.

Le sang-froid, le calcul, la préméditation seraient un surcroît de gravité, et le meurtre deviendrait alors *assassinat*.

L'assassinat lui-même est aggravé s'il est accompagné de la violation de devoirs particuliers qui s'ajoutent aux devoirs généraux envers tous les hommes. Il prend alors les noms de *parricide*, d'*uxoricide*, de *fratricide*, d'*infanticide*. Il est encore aggravé par la manière dont il est accompli, par exemple si c'est par le *poison*, par le *feu*, au milieu des *tortures* (1).

Le *duel* et le *suicide* sont aussi des espèces d'homicide.

L'homicide par maladresse, avons-nous dit, par imprudence, négligence, inobservation des règlements de police, est déjà passible d'une peine, non pas de celle de l'homicide, mais de celle de la faute qui en a été la cause ou l'occasion.

Le meurtre s'excuse ou se justifie, suivant qu'il a ou qu'il n'a pas excédé les limites d'une juste défense.

L'excuse laisse subsister une certaine culpabilité; la justification entraîne absolution complète : nous l'avons vu.

L'excuse est admissible dans les coups donnés, les blessures faites, le meurtre consommé, lors surtout qu'il y a provocation, et que cette provocation est : 1° un outrage grave par voies de faits; 2° que cet outrage est de nature à troubler l'es-

(1) NICCOLA NICOLINI, dans ses *Principes de Droit pénal*, p. 283 de la traduction française, distingue sept degrés de culpabilité dans l'homicide. — Voir aussi le *Code pénal* (LAVENY, 1775), pour l'empoisonnement, p. CXLII et 142.

prit de celui qui l'éprouve; 3^e enfin, qu'il est injuste dans son principe (1).

Si l'outrage n'était que léger, ou s'il ne consistait qu'en paroles, en écrits, il n'y aurait aucune raison de le punir par des actes de violence, ni de le punir soi-même. Il n'est pas nécessaire, cependant, que l'outrage nous soit personnel, ni même qu'il atteigne nos proches.

Si l'action qui devient l'occasion de l'homicide n'était pas injuste, il n'y aurait plus provocation proprement dite, parce qu'il n'y aurait plus culpabilité, alors même qu'il y aurait faute encore, c'est-à-dire un certain excès ou un abus.

La provocation grave consiste, par exemple, dans des coups, des violences; dans des brutalités outrageantes pour la pudeur; dans l'escalade ou effraction des murs, des clôtures, ou de l'entrée d'une maison, s'il y a du reste danger vraisemblable pour les personnes, danger qui se conclut des circonstances du temps, des lieux, etc.; dans l'adultère surpris en flagrant délit par l'époux.

Il faut remarquer sur ce dernier point la haute sagesse de la loi romaine, qui ne permettait qu'au père et non au mari de la femme coupable de la tuer impunément lorsqu'elle était par lui surprise en flagrant délit (2). Le législateur avait compté sur l'indulgence du père autant qu'il s'était défié de celle du mari. Un autre trait de sagesse admirable, c'est que le père lui-même n'était excusé d'avoir tué le complice qu'autant qu'il avait aussi donné la mort à sa propre fille (3). La vie du complice était ainsi placée sous la protection de la tendresse paternelle.

L'homicide est justiciable s'il est légal ou s'il est légitime.

Il est légal s'il est voulu par la loi, par une loi juste surtout, et commandé à qui de droit par une autorité compétente.

Il est légitime en dehors de l'état social, ou dans l'impossibilité où l'on pourrait être de recourir à l'autorité publique pour obtenir une protection suffisante contre un attentat pos-

(1) Nous ne donnons ici que les principales conditions qui excusent, renvoyant au chapitre où cette question est traitée d'une manière spéciale.

(2) L. 20, 21, 22, 23, 32, D., *Ad leg. Jul. de adulteriis*.

(3) *Ibid.*

sible ou la réparation d'un mal commis ou à commettre, quand d'ailleurs on ne peut se garantir de l'injustice que par cette terrible extrémité, ou qu'on n'est pas disposé à sacrifier le droit à la charité; sacrifice qui est commandé par la morale, mais qu'il serait contradictoire d'imposer au nom du droit seul.

Ce n'est pas seulement son propre droit qu'on peut défendre de la sorte sans injustice; on peut protéger celui d'autrui dans les mêmes circonstances, par les mêmes moyens et dans la même mesure. Il ne sera jamais injuste de contribuer au respect de la justice quand, ce faisant, on ne trouble pas l'ordre social, qu'on ne produit pas plus de mal que de bien, ou que le principe d'où l'on part est parfaitement compatible avec une société bien policée.

Mais il est assez rare que dans une société passablement organisée on soit dans l'affreuse nécessité de protéger ses droits par la mort de celui qui veut les violer. La morale et la douceur des mœurs font d'ailleurs un devoir et une sorte de nécessité de souffrir un grand nombre de lésions dans ses biens plutôt que de s'en garantir par des mesures excessives. Il y a plus, c'est que dans les attentats contre la personne on tient généralement que les moyens extrêmes de salut ne pourraient être complètement justifiés qu'en cas de péril imminent pour la vie ou l'inviolabilité de la personne. Si donc on pouvait atteindre le même but en recourant à des moyens moins violents, ou si l'attentat n'était qu'apparent, s'il n'était point injuste, ou si enfin les égards dus à l'agresseur étaient tels qu'il fallût s'exposer au danger le plus pressant, le plus extrême, plutôt que de porter sur la personne de l'agresseur une main homicide, si c'était, par exemple, un père, un époux, le meurtre se justifierait bien plus difficilement.

La peine, dans le cas où l'excuse est admise, doit être inférieure à celle qui aurait été décernée sans l'excuse. Le juge qui admet la justification ne peut prononcer aucune peine; mais dans ce cas encore, à plus forte raison dans celui où il y a lieu à l'excuse, il peut se faire cependant que des dommages-intérêts doivent être prononcés par le juge.

Partout le meurtrier volontaire a été jugé digne de mort; mais l'intérêt a souvent suggéré des peines moins sévères.

La vengeance, facilement confondue par les sauvages avec

la justice, passe pour un droit; elle est d'autant plus respectée qu'elle semble mieux motivée, et que l'autorité est plus indifférente ou plus faible. L'avarice d'un chef de tribu n'ose même pas affronter directement ou complètement ce besoin de justice, surtout quand il s'agit d'un meurtre. Chez des nègres de la Côte, si les parents d'un homme assassiné peuvent s'emparer du meurtrier, ils ont le droit de lui ôter la vie; mais s'il échappe à leur fureur et qu'il ait le temps de se présenter au roi, il en est quitte pour payer une certaine amende, dont la moitié appartient au prince (1) et l'autre moitié aux parents du mort. Les auteurs de la *Description des Indes orientales* prétendent que le roi garde pour lui la moitié de cette amende, qu'il donne l'autre moitié à ses courtisans, et que les parents de la victime n'ont rien à dire (2). On comprend alors qu'ils auraient peu d'intérêt à ménager le meurtrier.

Un esclave convaincu de meurtre est vendu aux Européens, et le roi touche la moitié du prix.

Dans le royaume de Bénin, l'avidité des juges, la possibilité absolue que le meurtre n'eût pas eu lieu par les voies de fait employées réellement, l'image d'une sanglante expiation offerte par le coupable sont un moyen d'échapper à la peine capitale pour cause de meurtre. S'il arrive, par exemple, à quelqu'un de tuer son ennemi d'un coup de poing, ou d'une manière qui ne soit pas sanglante, le meurtrier peut échapper au supplice à deux conditions : l'une de faire enterrer le mort à ses propres frais, l'autre de fournir un esclave qui meure à sa place. Il paie ensuite une somme assez considérable aux trois ministres : après quoi il est rétabli dans tous les droits de

(1) C'est le *fredum* des Barbares.

(2) LINTSCOT, *Ind. orient. descrip.*, Francfort, 1691, VI^e part., p. 62.

Aujourd'hui encore l'homicide est rarement puni de mort dans l'Inde. Cette peine, nous dit-on, fait peu d'impression sur les esprits; c'est un spectacle pour la populace. On bannit le meurtrier, et ses biens sont confisqués. (DUBOIS, *Mœurs et institut. de l'Inde*, t. II, p. 455.) Ce n'est pas cependant que la peine capitale soit inconnue parmi les Indiens; on y fusille, on y pend, on y décapite. Il y a d'autres peines corporelles assez bizarres : le condamné doit être roulé sur des cailloux échauffés par le soleil; il doit porter une grosse pierre sur la tête jusqu'à défaillir; être mis au piquet, nu, au soleil le plus ardent, les entraves aux mains et aux pieds; on lui enfonce des aiguilles sous les ongles; on lui introduit un suc âcre dans les yeux et les narines; on lui enfonce des alènes dans les parties charnues, qu'on frotte ensuite avec du vinaigre et du sel.

la société, et les amis du mort sont obligés de paraître satisfaits (1).

La seconde de ces conditions, celle d'une expiation sanglante, est remarquable : elle prouve combien l'homme a de peine à se faire des idées précises et justes, combien il est facilement séduit par les plus grossières apparences, combien ses premières comparaisons manquent de justesse et ses premières généralisations de vérité. Il y a eu homicide : donc il faut une seconde mort pour expier la première; la vie pour la vie. On ne distingue pas bien qui doit donner l'une pour l'autre. Et cependant on reconnaît déjà que le meurtrier n'est pas strictement tenu à ce genre de peine. Il faudra bien encore du sang humain, mais pas nécessairement celui-là : un sang d'homme, d'un homme qui l'est à peine, le sang d'un esclave, suffira! — Mais pourquoi le sang d'un esclave, si l'esclave est innocent? — C'est qu'il est la chose de son maître, une chose encore humaine cependant, et qui peut être frappée en lieu et place de ce maître par le glaive de la justice. Nous avons déjà vu et nous verrons encore des substitutions analogues; on descendra jusqu'au sang de l'animal pour expier l'injuste ou l'imprudente effusion du sang humain, quand on ne pourra faire mieux, ou qu'on croirait dangereux de laisser l'apparence d'un meurtre sans l'apparence d'une peine sanglante.

Chez les naturels de la Nouvelle Galles du Sud, le sang versé entraîne toujours une punition, qui est un supplice cruel. Le coupable doit rester exposé aux lances de tous ceux qui veulent le frapper, car dans ces sortes d'exécutions les liens du sang ou de l'amitié n'ont plus d'empire (2).

Le meurtre était puni de mort par la loi mosaïque; défense même était faite d'entrer en composition (3).

Si le coupable était connu, le plus proche parent de la personne assassinée, son héritier naturel et légitime, pouvait lui ôter la vie (4).

En vain le meurtrier se réfugiait près de l'autel, il en était

(1) NYENDAL, dans BOSMANN, p. 448.

(2) DUMONT D'URVILLE, *Voy. de l'Astrol.*, t. II, p. 395.

(3) *Genes.*, IX, 6; *Exod.*, XXI, 12; *Levitiq.*, XXIV, 17, 21; *Nomb.*, XXXV, 16, 31; *Deuter.*, XIX, 11 et 12; — MIKOTZ, *Præcept. affirm. negat.*, CLX et CLXI.

(4) *Nomb.*, XXXV, 16-21; *Deuter.*, XIX, 11; *II Reg.*, XIV, 11.

arraché pour subir un juste châtement : on y aurait poursuivi le prêtre coupable; le sacrifice sur le point d'être offert à l'Éternel n'en eût pas garanti le pontife lui-même (1).

On ne recourait guère aux villes d'asile que dans le cas où le meurtrier avait été commis par accident, par erreur, par ignorance, mais non sans quelque faute légère (2). Le père ou le maître qui, en frappant un fils ou un esclave pour le corriger, avait eu le malheur de le tuer, n'était point tenu de recourir à l'asile pour avoir droit à des considérations atténuantes. On en était également dispensé dans le cas où l'homicide avait été la conséquence d'un événement impossible à prévoir; le plus proche parent n'avait pas alors la faculté de se venger. Mais s'il y avait eu l'intention secrète de frapper, sans cependant vouloir la mort de celui qui avait succombé sous les coups, le droit de vengeance subsistait, et le droit d'asile était refusé, bien que la loi ne prononçât pas la peine de mort (3).

Si le meurtrier était inconnu, on recourait à des cérémonies expiatoires, très propres d'ailleurs à frapper l'imagination du peuple et à inspirer l'horreur de l'homicide (4); mais la raison en est moins satisfaite. Une génisse était solennellement immolée loin des habitations, et son sang tenait lieu du sang du coupable. Cette substitution d'une victime expiatoire à une autre, d'un animal à un homme, avait sa raison dans deux principes également faux : le premier, que l'innocent peut payer pour le coupable; le second, que l'animal peut être substitué à l'homme (5). Cette dernière erreur tenait sans doute à l'idée plus générale que Dieu se laissait apaiser par des sacrifices sanglants; qu'il aimait le sang des victimes et l'odeur des sacrifices. Les prophètes ont combattu ce culte grossier. Si la composition n'était pas admise pour le meurtre, c'est vraisemblablement à cause de l'usage de venger le sang de sa famille; c'était discipliner la vengeance par la justice. Le *goël*

(1) *Exod.*, XXI, 14; *III Reg.*, II, 28; — JARCHI et ABENESRA, sur le ch. XXI de l'*Ézode*; — SELDEN, *De jure natur. et gent.*, IV, c. II, et *De synedr.*, III, c. VII, § 3; — DRUSIUS, *Ad difficil. loca Veter. Test.*, II, c. XXXV.

(2) *Exod.*, XXI, 13; *Nomb.*, XXIV, 22; *Deuter.*, XIX, 5.

(3) SELDEN, *De jure natur. et gent.*, IV, 2; — MAIMON., XV.

(4) *Deuter.*, XXI, 18.

(5) Mais cette erreur, qui est peut-être aussi une concession à l'esprit grossier d'un peuple qui ne sait pas encore distinguer ce qui doit l'être, est déjà un grand progrès sur celle qui fait mourir l'esclave au lieu de son maître.

ou vengeur du sang devenait simplement accusateur au lieu d'être meurtrier.

Une autre institution excellente, ce furent les villes de refuge ou asiles pour les homicides involontaires. Mais on regrette que, dans certains cas, dans les *jugements de zèle*, le fanatisme du peuple ait été autorisé à prendre un essor féroce, et que, dans les condamnations plus régulières même, les premiers témoins aient dû jeter la première pierre, si la peine était la lapidation (1).

Le plagiat ou vol d'homme était aussi regardé par le législateur hébreu comme passible de la peine du meurtrier (2).

Chez les Juifs modernes, lorsqu'ils avaient une juridiction propre, le meurtrier était chassé, pour trois ans, de toutes les villes où il y avait des Juifs; tous les jours il était flagellé; des abstinences, des jeûnes, des signes de deuil lui étaient imposés, et il devait errer de lieu en lieu, portant le bras coupable attaché à son cou avec une chaîne de fer (3).

De même que le *goël*, ou vengeur du sang chez les Juifs, était chargé de punir ou de faire punir le meurtrier, de même chez les Arabes le *tair*, ou proche parent du mort, avait droit et devoir de le venger de sa propre main. Il pouvait recourir à l'artifice, à la trahison, à l'assassinat. Mahomet reconnaît le droit de représailles; mais il recommande au vengeur de se contenter d'une compensation modique en argent, surtout si un inférieur a succombé sous les coups d'un supérieur. Cette recommandation n'a pas été suivie; elle est contraire au principe de l'honneur chez les Arabes.

La loi musulmane condamne le meurtrier à la peine de mort, à moins que le *goël* ne pardonne ou ne reçoive la compensa-

(1) N'était-ce pas là un moyen d'empêcher les premiers témoins de déposer légèrement? Mais s'ils devaient avoir horreur des actes qu'entraînait pour eux un témoignage accusateur, ne devait-on pas craindre, d'un autre côté, une trop grande indulgence pour se soustraire à une affreuse nécessité? Ne devait-on pas redouter ainsi, ou d'introduire la férocité dans les mœurs, ou la mollesse et la corruption dans la justice?

(2) *Exod.*, XXI, 16. — La loi romaine prononçait la même peine pour le même délit. Elle n'avait d'abord édicté que des peines pécuniaires : L. ult. D., *De lege Fabia de plagiaris*, XLVIII, t. 15; Cod., *Ad legem Fabiam*, IX, 20, l. 7 et 16. — L'ancienne loi française n'appliquait la peine capitale qu'autant qu'il y avait eu en outre mutilation. V. *Code pénal* (LAVENOT), p. cv et 3.

(3) BUXTORF, c. XXXIV.

tion de l'offense (1). Michaelis observe que cette substitution de la justice privée à la justice publique est un mal terrible dans la plupart des pays musulmans (2).

Dans l'oasis de Youah, par exemple, si le crime dénoncé aux cheicks est un meurtre, il est de leur devoir de faire rechercher le coupable ; mais ils ne peuvent ni le juger, ni le punir. Dès que le meurtrier est pris, on le remet entre les mains des parents de la victime ; ils en sont les maîtres, et, suivant leur caprice, ils le tuent, lui rendent la liberté ou lui font souffrir tous les tourments qu'ils peuvent imaginer. Le produit des amendes est employé à des usages pieux, tels que l'entretien des *santons* (3) et des mosquées, ou des aumônes aux étrangers qui ont été pillés par les Arabes du désert (4).

En Perse, le meurtrier est remis entre les mains des proches parents du défunt, qui le traitent comme ils l'entendent. S'il arrive que les parties laissent le criminel pour mort, sans qu'il le soit, elles ne peuvent plus recommencer l'exécution (5). Cette justice est encore bien primitive, malgré cette tardive protection accordée au coupable.

En Egypte, la vie de l'homme était si respectée à certains égards, que l'homicide par omission ou pour n'avoir pas sauvé quelqu'un des mains d'un meurtrier était puni du dernier supplice. C'était dépasser la mesure et violer la justice en croyant la venger.

La flagellation et un jeûne de trois jours étaient la peine de ceux qui ne dénonçaient pas l'auteur d'un homicide (6). La ville la plus voisine du lieu où se trouvait le cadavre d'un homme assassiné, noyé ou mort de quelque autre accident, était obligée de lui faire les funérailles les plus somptueuses (7). Excellent moyen de rendre une police locale vigilante. Mais le moyen eût

(1) *Hist. du mahom.*, par MILLS, trad. GERM. BUISSON, p. 256.

(2) *Droit mosaïque*, X, p. 184.

(3) Sorte de moines mahométans.

(4) *Voy. à Méraé et au fleuve Blanc*, etc., par GAILLARD, I, p. 91. — Les Kabyles n'admettent pas la composition. DAUMAS, *ouv. cit.*, p. 181, 199.

(5) CHARDIN, *Voyage en Perse*. Anciennement l'empoisonneur avait la tête écrasée entre deux pierres. Tel fut le châtement de Gigès, l'une des femmes de la reine Parysatis, qui aurait été complice de cette princesse dans l'empoisonnement de Statira.

(6) DIOD., I, p. 38.

(7) HÉRODOTE., II, 90.

été plus utile et pas moins sûr, si la ville avait dû indemniser largement la famille de la victime (1).

L'homicide par emportement, dans une circonstance où la colère est justifiée par l'outrage, n'était puni par les lois d'Athènes que d'un exil d'un an, jusqu'à ce que les parents du mort fussent pécuniairement satisfaits. Cet exil, évidemment, était moins une peine qu'une précaution prise par l'autorité publique dans l'intérêt du coupable et de la justice. Ce qui le prouverait encore, c'est qu'il ne pouvait être poursuivi ou troublé dans sa retraite (2) ; il y était protégé comme dans un asile. A son retour le meurtrier offrait un sacrifice et se trouvait purifié. La première de ces mesures avait pour but de le réconcilier avec ses semblables ; la seconde, avec lui-même et avec Dieu. La purification était encore un moyen de le mettre à l'abri de la vengeance, en lui donnant une sorte d'absolution religieuse et en le replaçant ainsi sous la protection des dieux : il devenait presque *tabou* ou *anaya* (3).

Cette disposition s'étendait au cas où l'homme tué aurait été surpris avec la mère, la sœur, la fille, la concubine chargée de l'éducation des enfants de celui qui avait commis le meurtre.

On n'était pas meurtrier non plus, du moins dans toute la rigueur du mot, pour avoir tué quelqu'un en le renversant dans un passage, dans un chemin, dans des jeux publics, à la guerre, ou en voulant le guérir, si d'ailleurs on était médecin (4).

Quoique la peine de mort fût décernée contre l'homicide prémédité, on pouvait y échapper par le bannissement volontaire après la première défense, ou par la composition (5). Et cependant l'homicide par accident n'était pas impuni (6). Mais par la suite les lois se relâchèrent de cette rigueur : les meurtriers n'étaient, en ce cas, obligés de vivre exilés que dans leur propre intérêt, puisqu'ils avaient la faculté de rentrer dans leur patrie dès qu'ils avaient apaisé les proches de leur vic-

(1) DIOD., I.

(2) DEMOSTH. *contr. Aristocr.*

(3) V. ALB. DUBOIS, *op. cit.*, t. II, p. 74 et suiv. ; — DAUMAS, *op. cit.*, p. 202, 206, 217-222.

(4) MEURSIUS, *Themis attic.*, I, 18.

(5) DEMOSTH., *Pollux* ; — DIOD., III ; — HOM., *Iliad.*, IX, 628.

(6) PORPHYR., *de Abst.*, I ; — APOLLON., II ; — DEMOSTH., *adv. Arist.*

time (1). Il paraît même que le bannissement n'était d'abord que d'un an (2).

Les Grecs avaient aussi leurs asiles pour dérober l'homicide à une vengeance précipitée. L'aréopage jouissait de cette faveur. Cette institution de l'asile était très ancienne, puisque celui de Samotrace passait pour avoir été établi par Cybèle, et celui de Béotie par Cadmus (3).

Du reste, le meurtrier ne devait être ni maltraité ni privé de ses biens ; sa vie seule payait le sang qu'il avait répandu. On encourait même la peine de mort pour avoir tué un meurtrier par vengeance, et avant condamnation régulière. Il ne pouvait être saisi sur la terre étrangère, quoiqu'il suffît d'être accusé d'homicide pour perdre les droits de citoyen (4).

La loi des Douze Tables admet la composition pour les blessures, et à défaut de composition le talion ; mais elle prononce la peine de mort contre le meurtrier, le magicien, l'empoisonneur, etc. (5).

Plus tard la peine de mort fut remplacée par l'interdiction du feu et de l'eau, et celle-ci par la déportation dans une île, avec confiscation ; enfin la peine de mort fut rétablie, du moins contre les meurtriers de la plus basse condition (6).

Les Germains ne connaissaient que deux crimes capitaux : ils pendaient les traîtres et noyaient les poltrons. C'étaient là les deux grands crimes publics : livrer la patrie ou manquer de cœur pour la défendre. L'homicide était déjà un délit privé, que la famille vengeait et dont elle tirait une réparation (7). La loi des Frisons protégeait le meurtrier dans sa maison, sur le chemin de l'église et du lieu où se rendait la justice (8). La loi saxonne punissait de mort le meurtre, le vol, le dégât commis dans une église, le parjure. La même peine était réservée à celui qui, de dessein prémédité, tuerait quelqu'un allant à l'église ou en revenant, les jours de grande fête. On reconnaissait donc que la justice malgré toute sa rigueur, ou la passion

(1) FRITHIUS, *Antiq.*

(2) *Schol. d'Eurip. in Hippolyt.*, v. 35 ; — PLATON, *Lois*, IX.

(3) DIOD., III.

(4) DEMOSTH. *contr. Aristocr.*

(5) T. VIII, 2, 24.

(6) L. 1 et 3, D., *Ad leg. Cornel. de sicariis* ; — PAULI *Sentent.*, V, 23, § 1.

(7) Cf. *Esprit des Lois*, XXX, 19.

(8) *Ibid.*

la plus violente, celle de la vengeance, ne peut rompre les liens qui rattachent encore l'homme le plus coupable à la Divinité. C'était ménager le pardon par la charité, la réconciliation de l'homme avec l'homme par l'union indissoluble de l'homme avec Dieu (1).

Charlemagne, de l'agrément même des Saxons, se réserva le droit de leur rendre un condamné à mort qui aurait cherché un asile auprès de lui ou de l'envoyer en exil, à la condition qu'ils s'entendissent avec la femme du condamné et le reste de sa famille, et que ceux qui avaient à s'en plaindre le tiendraient pour mort (2).

La composition a été un progrès sur la vengeance. Un second progrès fut de la faciliter en réduisant les prétentions de l'offensé ou de ses représentants à une mesure raisonnable ; c'est ce que tenta la loi en fixant avec une grande précision chaque espèce de délit sujet à composition, et le chiffre de cette composition. Un troisième progrès consista dans l'obligation faite aux deux parties de se soumettre à cette loi, dans le châtiment infligé à ceux qui refuseraient de le faire. La fortune moyenne des particuliers venant à changer, le législateur dut aussi modifier le chiffre de la composition, afin de ne pas rendre cette peine illusoire (3). Quant à la différence du chiffre suivant la qualité des personnes, elle n'était abusive qu'en ce qui concernait les races ou la naissance ; mais c'était l'esprit du temps, et la loi criminelle n'en était que la conséquence.

Ce serait, au surplus, une grave erreur de croire que tout homicide était rachetable chez les barbares ; nous avons déjà vu des exemples du contraire. Les Francs avaient même un usage d'après lequel celui qui avait exhumé un cadavre pour le dépouiller était banni de la société de ses compatriotes, jusqu'à ce que les parents du défunt consentissent à lui permettre d'y rentrer. Tant que cette tolérance n'était pas accordée, défense était faite à tout le monde sans exception de donner au coupable du pain ou un abri (4).

Le meurtre d'un proche devait moins qu'aucune autre être

(1) *Lex sax.*, c. II, 8 et 9.

(2) *Capit. d'Aix-la-Chapelle*, art. 10. V. *Annales du moyen âge*, par M. FRANTIN, t. VIII, p. 136.

(3) MONTESQ., XXX, 19 et 20.

(4) *Loi salique*, tit. XLVIII, § 1 ; tit. XVII, § 3 ; — MONTESQ., XXX, 19.

admis à composition : aussi est-il puni de mort par la loi des Visigoths (1).

Les Allemands distinguaient le meurtre *manifeste* (*offenen*) et le meurtre *secret* (*heimlichen*). Mais les anciennes lois font consister l'*Heimlichkeit* bien moins dans l'attaque que dans le fait de cacher le cadavre au fond d'un puits, sous les eaux, sous les ronces (*dürren Reisen*) ou des branches d'arbre (2). On trouve une distinction analogue dans les Assises de Jérusalem : « *Homicide* est quant home est tué en apert devant la gent en meslée; *murtre* est fait en repos » (3).

Dans le Nord, le meurtrier qui ne voulait pas passer pour un assassin devait se déclarer l'auteur du fait. Venait alors l'amende, *Sporgield*, différente du *Morgiield*.

Les parents du mort juraient de ne point ensevelir le cadavre jusqu'à ce qu'ils eussent tiré vengeance du meurtre ou que l'amende eût été payée. Ils devaient porter le cadavre (*corpus delicti*) devant le tribunal qu'ils saisissaient de leur plainte. Plus tard on ne porta plus que la main, qu'on enterrait auprès du corps après obtention de l'amende. Plus tard encore on se contenta des habits ensanglantés de la victime (4).

La direction de la tête ou des pieds du cadavre (ou celle du corps quand mort ne s'ensuivait pas), lorsque le meurtre avait eu lieu sur la limite de deux juridictions, décidait à laquelle appartenait le *droit du meilleur castel* (5).

Lorsque dans une effraction (*bei gewattsamem Hauseinbruch*) le coupable était tué, sa mort restait impunie quand il était tombé les pieds en dedans de la clôture, la tête en dehors. S'il tombait les pieds en dehors, la tête en dedans, il y avait amende.

Même disposition dans les lois russes : quand un voleur est tué les pieds en dedans, impunité assurée au *meurtrier*; sinon,

(1) *Lex visigoth.*, VI, tit. v, l. 18; tit. v, l. 11; — *Decret. Child.*, § 5; — *Capit.*, VI, tit. v, 39; VII, 133.

(2) *L. sal.*, 44, 2, 5; — Cf. *L. rip.*, 15 : « Interfecerit et eum cum ramo cooperuerit, vel in puteo sui in quocumque loco celare voluerit; » — Cf. *L. bajuv.*, 18, 20; — *L. frison.*, 20, 2; — *L. alam.*, 49, 1.

(3) *Assises*, ch. XCI-XCIV.

(4) *GRIMM*, op. cit.

(5) Ce que le seigneur a droit de prendre dans les effets mobiliers de son vassal après sa mort. (Gl. *Catallum*, DUCANOE, t. VIII.)

amende (1). On comprend alors la sévérité des lois contre ceux qui déplaçaient le cadavre ou qui le dérangeaient avant que les agents de la justice en eussent constaté la position première et véritable.

C'est un spectacle bien digne d'intérêt que la lutte de la civilisation contre la barbarie; il se retrouve particulièrement dans ces lois de transition où les anciens usages ne sont plus tolérés qu'à certaines conditions. Le législateur se montre assez avancé pour les combattre, et trop faible pour les détruire. Il transige. Chez les descendants des Germains, parmi cette race teuto-nique à civilisation lente, quand un homme était tué par un animal domestique (cheval, bœuf, âne, chien, etc.), le maître de l'animal payait la moitié du wehrgeld, et livrait la bête pour l'autre moitié. Dans le cas où l'animal qui avait causé la mort était un chien, si l'héritier du défunt demandait le wehrgeld tout entier, on le lui accordait; mais les portes de sa maison étaient toutes fermées, à l'exception d'une seule, au-dessus de laquelle, à neuf pieds de terre, était suspendu le corps du chien jusqu'à ce qu'il tombât en pourriture. Si l'héritier du mort enlevait le chien ou se servait d'une autre issue, il rendait la moitié du wehrgeld (2).

La fausse amende (*Scheinbusse*) était encore une sorte de transaction. S'appelait ainsi une somme qu'on était tenu de payer dans les cas mêmes où l'homicide était permis, lors, par exemple, que le propriétaire donnait la mort à un malfaiteur dans sa maison, le mari à l'adultère pris en flagrant délit. L'un et l'autre déposaient sur le cadavre une pièce de menue monnaie ou une tête de coq (*Hanenkopf*), et se trouvaient dès lors à l'abri de toutes poursuites (3).

Même disposition dans la coutume d'Artois : « Par la coutume notoire de ladite comté d'Artois, celui ou ceux qui treuvent bannis es mettis (4) de ladite comté et les mettent à mort, sont et doivent être de ce quittes et tenus paisibles en

(1) *GRIMM*, op. c., p. 625. — Voir aussi pour le droit pénal germanique sur l'homicide, ROSSHART, *Geschichte und System.*, etc., t. II, p. 178-227. L'auteur y rappelle la législation romaine et la compare avec les dispositions du droit canonique sur le même sujet. Il passe ensuite à l'ancien droit germanique, qu'il rapproche des *Statuts* italiens, etc.

(2) *GRIMM*, op. c., p. 625.

(3) *Ibid.*, p. 679.

(4) *Mette* ou *mete* de *meta*, hors des limites. Voy. Dict. de Trévoux.

mettant un denier d'argent sous la tête du banni mort » (1).

On est coupable ou on ne l'est pas; mais la loi hésite quelquefois, et sans pouvoir se résoudre à déclarer innocent un acte qui peut n'être pas irréprochable, elle frappe encore, mais en retenant ses coups; elle fait semblant de frapper; elle punit d'une apparence de peine une apparence de délit, jusqu'à ce qu'elle ose l'absoudre nettement.

Ailleurs, en Moravie par exemple, le meurtre involontaire était sévèrement puni ou complètement pardonné, suivant les cas ou les circonstances. Mais en principe il était atteint; on s'informait si c'était le meurtrier qui avait commencé la querelle et porté les premiers coups. Du reste, ce droit n'est relatif qu'aux seigneurs et aux nobles, et statue que celui qui a commis le délit produira dix ou treize témoins de sa condition, et leur fera prouver par serment (car il ne pouvait pas jurer lui-même) qu'il n'avait pas commencé le combat. Si les témoins juraient, le meurtrier ne devait rien à titre de peine capitale, et ne pouvait être poursuivi par vengeance ni dégradé (2).

Ailleurs encore, l'Eglise intervenait comme elle sait le faire lorsqu'elle est inspirée par le sublime principe chrétien du pardon des offenses, et faisait déposer toute inimitié sur la tombe d'un infortuné dont la mort n'avait été que l'effet de la colère ou de l'imprudance. Cette cérémonie est assez touchante pour être retracée brièvement. Suivant le droit bohémien, le meurtrier devait, accompagné de douze personnes, faire une espèce de procession à l'église, en chemise, sans ceinture ni chaussure, tenant une épée nue d'une main, de l'autre un cierge allumé. Tous ceux qui l'accompagnaient devaient également porter un cierge pareil, dont le prix était déterminé. Tous déposaient une offrande d'un gros sur l'autel pour une messe à l'intention du défunt. On se rendait de là au cimetière, où l'on posait la main sur le meurtrier. On lui demandait ensuite d'où il venait et dans quel but. Après une réponse convenable, il se mettait à genoux sur la tombe de sa victime avec ses compagnons, et priait. Il retournait ensuite à la porte de l'église, restait debout sous le portail, où il trouvait assis les parents et les amis du mort. Il s'agenouillait devant eux

(1) CARPENTIER, I, 453.

(2) MACIOWSKI, etc., 2^e époq., Moyen âge, t. I, p. 137.

et les priait, au nom de Dieu et de la sainte Vierge, de lui pardonner son crime. En même temps deux de ses compagnons lui prenaient l'épée de la main et la tenaient sur sa tête penchée comme pour être frappée du glaive de la justice. Dans cet état il recevait du père du défunt, après en avoir entendu une allocution conforme à la circonstance, le pardon de son crime. Tout le monde allait ensuite une seconde et une troisième fois à l'église et sur la tombe du mort, où l'on priait. Pendant toute cette partie de la cérémonie, le coupable avait toujours l'épée nue sur le cou, et demandait à tous pardon. Enfin le père du mort, s'adressant encore une fois au coupable, lui promettait en son nom, au nom de sa famille, la rémission de son crime, d'autant plus qu'il l'avait involontairement commis. Tous retournaient à l'église, se mettaient à genoux, chantaient, faisaient le tour de l'autel et entendaient la messe, tenant toujours leurs cierges allumés. Il y avait ensuite une offrande pour les pauvres; on leur donnait en particulier de l'argent pour un bain, une pièce de drap pour des vêtements, et de la cire (1).

Un usage analogue s'est conservé jusqu'à nos jours chez les Monténégrins. C'est une expiation religieuse mise à la place d'une peine civile, pour le cas même où le délit est réel. Ainsi, lorsqu'un meurtre a été commis, le coupable se soustrait d'abord à la vengeance de la famille. Ses proches négocient pendant ce temps-là son pardon auprès de la famille du mort. Plusieurs femmes (de six à douze ordinairement) qui lui sont attachées par les liens du sang, sont chargées de cette commission. Elles portent dans leurs bras de petits enfants, et supplient la famille offensée de penser à Dieu, à saint Jean, et de pardonner au coupable. Après bien des prières, la famille implorée promet de s'abstenir de toute vengeance et de ne pas poursuivre le coupable, jusqu'à ce que les juges aient connu l'affaire et en aient décidé. Au jour fixé, les juges, au nombre de douze ou de vingt-quatre, pronoucent le jugement. Alors le meurtrier s'approche, environné de douze enfants de sa famille. Les offensés s'approchent à leur tour des enfants, les embrassent, et témoignent par là qu'ils acceptent la sentence qui vient d'être prononcée. Ensuite le meurtrier, l'instrument du crime suspendu sur le

(1) MACIOWSKI, op. cit., p. 186-187, 2^e époq., Moyen âge.

cou, se traîne à genoux vers la famille offensée, et après s'en être approché, ôte de dessus sa tête l'instrument du meurtre, instrument que la famille du défunt ramasse et garde comme sa propriété. Le meurtrier demande alors, au nom de Dieu et de saint Jean, qu'on lui pardonne. En signe de la rémission de sa faute, l'offensé relève son ennemi, l'embrasse, promet de lui garder amitié désormais, et, pour preuve, s'engage à tenir sur les fonts baptismaux les enfants qui pourraient lui naître, en eût-il une douzaine. La cérémonie se termine par un repas que donne le coupable pardonné. Il est encore d'usage chez les Monténégrins qu'un voleur qui reçoit le pardon de sa faute fasse brûler, à genoux dans une chapelle, un cierge de cire noire, qu'il confesse son péché, promette de n'y plus retomber; et à ce prix il peut réclamer l'exemption de toute autre peine (1).

Cette réconciliation du plaignant et du coupable ne se rencontre pas seulement sous le régime chrétien: l'histoire en retrouve au moins l'image dans l'antiquité païenne, par exemple à Athènes. Si le père, les fils et les frères de la victime étaient d'accord de pardonner au meurtrier, la réconciliation s'opérait; mais le refus de l'un de ces intéressés la rendait inutile de la part des autres. On ne distinguait même pas suivant que l'homicide avait ou n'avait pas été volontaire. A défaut de proches pour opérer la réconciliation, il suffisait du consentement de dix membres de la phratric (*φρατρίας*) (2).

N'était-ce pas aussi pour éteindre les inimitiés entre les familles dont le sang de l'une avait été versé par les mains de l'autre, que des mariages s'opéraient chez les Germains entre les meurtriers et les plus proches parents de la victime? Le fond du poème d'*Iwein* est son mariage avec la veuve de l'ennemi qu'il a tué en combat singulier. Dans les sagas norwégiennes, le vainqueur épouse souvent la femme de celui qui a succombé, ou donne en mariage sa fille au fils (3).

Du onzième au seizième siècle, les lois russes distinguaient deux cas dans l'homicide, suivant qu'il avait eu lieu publiquement dans un combat ou qu'il avait été occasionné par une passion, ou suivant qu'il y avait eu préméditation (assassinat). La

(1) MACIENOWSKI, t. II, p. 361, 362.

(2) SCHILLING, p. 73, 74.

(3) GRIMM, op. cit.

première espèce d'homicide pouvait seule être expiée par la satisfaction de la vengeance, plus une amende au profit du prince, amende qui était proportionnée à la condition du défunt. Il y avait trois degrés d'amende, qui étaient dans la proportion de 80 à 40 et à 5. L'assassin était livré avec femme et enfants au prince pour être bannis; sa maison était pillée et démolie (1).

La coutume de la composition disparut en Angleterre sous la domination des Normands. Déjà la rançon du meurtre était devenue, avec le temps, à peu près aussi nulle chez les Anglo-Saxons qu'elle l'était chez les Allemands à l'égard des musiciens et des champions de profession (*Kämpfer*), auxquels on n'accordait pour tout *wehrgeld* que l'ombre d'un homme sur une muraille ou le reflet du soleil sur un bouclier. Les Normands firent de l'arbitraire en matière de composition, sans rencontrer de résistance; et plus le roi punissait le meurtrier de la mort ou de la mutilation (peines qui, du reste, étaient souvent rachetées), plus la vieille coutume de la composition tendait à se perdre.

Il n'y avait pas lieu à composition quand on tuait en se défendant, toutes les fois qu'on pouvait prouver la nécessité où l'on s'était trouvé de le faire. Mais il ne fallait pas dépouiller le mort: on devait l'enterrer sur son bouclier, la tête vers l'Occident, les pieds vers l'Orient; planter sa lance en terre à côté de lui, y attacher le reste de ses armes et son cheval bridé et harnaché. Le meurtrier se rendait au premier endroit habité, racontait son aventure au premier venu, et s'assurait ainsi le moyen de preuve (*die Beweisführung*), quand les parents du mort portaient plainte.

On payait encore tout le *wehrgeld* dans le cas où l'on causait la mort d'un homme en faisant ébouler un talus (*durch Sturzen von einem Abhange*) et surtout en effrayant son cheval et en causant ainsi sa chute. On le payait aussi quand on tuait un homme en pensant en tuer un autre (2), ou qu'on le tuait par imprudence en s'exerçant à l'arc (3); quand l'homme qu'on avait invité à

(1) ALEX. DE REUTZ, op. cit., p. 194. L'*Oulogénie* ou Code pénal russe de 1649, publié par le père de Pierre-le-Grand, développé et amendé par ce dernier prince, punit de mort tout meurtre prémédité, excepté l'infanticide.

(2) *Leg. Henr. I*, 90: « Si alicujus manus aberraverit, ut alium occidere volens, alium perimat, nihilominus eum solvat. »

(3) *Ibid.*, 88.

venir avec soi était tué (1); lorsqu'une personne était tuée par la chute d'un arbre qu'on abattait: mais il fallait que les assistants prissent garde de ne point prendre l'arbre pour eux, s'ils ne voulaient pas être considérés comme les meurtriers (2); quand on avait conduit un homme dans un lieu où une bête sauvage ou un fou le blessaient ou le tuaient; quand on avait envoyé la victime et qu'elle avait été tuée chemin faisant; quand le cheval qu'on éperonnait tuait un homme en ruant (3). Même décision quand on tuait un homme en tombant sur lui du haut d'une maison, d'un arbre, etc. Si le plus proche parent ne se contentait pas du wehrgeld, on lui proposait le talion: *ascendat et eum similiter irruat*.

Le wehrgeld était payé quelquefois en nature: chevaux, moutons, vaches, etc.

On distinguait le meurtre et l'homicide. Nous venons de voir l'homicide. Le meurtre (*morth*) était puni plus sévèrement, parce que, dans ce cas, le cadavre de la victime, caché ou anéanti par le meurtrier (*morth-wyrhta*), ne pouvait recevoir de sa famille les honneurs de la sépulture.

Sous la dynastie danoise, et en particulier sous Knut-le-Grand, le premier des rois de cette dynastie, les Danois assassinés en trahison par les Anglo-Saxons eurent un droit spécial. Quand on trouvait chez un Saxon un cadavre présumé Danois, et que le Saxon ne prouvait pas que le cadavre fût celui d'un Saxon, on ne livrait pas le meurtrier; il était condamné à une amende de quarante-six marcs d'argent, dont six pour les parents et quarante pour le roi. On lui donnait un an et un jour pour trouver le meurtrier (4).

La différence disparut lors de l'invasion des Normands, qui traitèrent avec la même rigueur Danois et Anglo-Saxons; seulement elle reparut au profit des Normands ou de l'un des étrangers qui avaient suivi Guillaume-le-Bâtard. Le délai dans lequel devait être retrouvé le meurtrier n'était plus que de sept jours. Les six marcs d'argent appartenaient, quand il n'y avait pas de parents, à qui avait découvert le cadavre. Le corps était

(1) *Leg. Henr. I*, 88: « Qui aliquem rogaverit ut secum in opus suum eat, et interim occidatur a suis vel ejus inimicis.... reddat eum. »

(2) *Leges Henr. I*, 90.

(3) *Ibid.*

(4) *Leg. Edw. Confess.*, 15, 16.

déposé dans un cercueil ouvert; on allumait du feu auprès pendant la nuit, et des présents étaient promis à qui découvrirait l'assassin. Quand le corps était trouvé sur le chemin du roi (la voie publique), les propriétaires riverains devaient payer (1).

Le procès pour meurtre offrait cette particularité que l'accusé ne pouvait se dispenser de la prison en donnant caution (ôtage), à moins que le roi ne le lui accordât par grâce spéciale. Le plaignant devait être parent du mort ou, tout au moins, son frère de sang.

Quant à l'empoisonneur, on le fit d'abord bouillir jusqu'à extinction de vie; mais cette loi fut abrogée par Edouard VI (*Statut 1^{er}*, c. 12) (2).

Les lois des peuples modernes ont en général admis le principe que le meurtre méritait la peine capitale, et la plupart de ceux qui ont proscrit le dernier supplice ont plutôt fait appel à l'humanité, à la religion et à l'intérêt public qu'à la justice. Il faut même dire que la peine capitale a été longtemps prodiguée pour des crimes qui ne la méritaient pas, et que c'est plutôt cet abus qui, plus tard, a fait prendre la peine de mort en horreur, que son application aux cas d'homicide volontaire et prémédité (3). Il est vrai qu'on permettait le meurtre avec la même facilité: la colère, la jalousie, la vengeance avaient une large part d'impunité chez nos ancêtres; les Romains étaient moins généreux à l'endroit de ces passions homicides (4).

Il est dangereux de laisser l'homicide impuni, sous prétexte d'imprudence. Seulement, il ne l'est pas moins d'exposer la maladresse, l'ignorance, le zèle peut-être, à se voir poursuivi pour cause de meurtre. Aussi ne peut-on approuver sans distinction ni réserver la loi espagnole qui déclare homicides: les médecins et chirurgiens qui tuent leurs malades en exerçant un art qu'ils ignorent; les femmes qui prennent des abortifs; l'apothicaire ou l'épicier qui vend des herbes nuisibles, sachant qu'elles serviront à donner la mort; ceux qui maltraitent cru-

(1) *Leg. Guil. Conq.*, 26, 53; *Leg. Henr. I*, 91, 26, 92.

(2) Voir pour le droit criminel de nos jours en Angleterre, J. STEPHEN, *Summary of the criminal law*, t. I, c. XII, trad. allem., p. 206-230.

(3) V. les anciens criminalistes, et parmi les moins anciens l'un des plus érudits, des plus méthodiques et des plus complets, JOUSSE, t. III, p. 480-554. V. aussi MUY. DE VOUGL., *Lois pénales*, 166-174; *Code pénal* (par LAVERDY), p. xcvi et cxvii, et p. 89-92, Paris, in-12, 1755.

(4) MUY. DE VOUGL., *ib.*, p. 486-499, 500-507.

ellement leurs fils, leurs élèves ou leurs domestiques; celui qui prête des armes pour tuer un autre homme; le juge qui condamne à mort pour satisfaire une haine; celui qui mutilé un homme, que mort s'ensuive ou non (1).

C'est une idée malheureuse également d'avoir ajouté la confiscation à la peine de mort contre l'homicide exécuté par arquebuse (*homicida con alcabuz ó heridor*), sous prétexte que le délit de trahison s'ajoute alors à celui de meurtre.

Mais que dire d'une législation comme celle de certains cantons de la Suisse, où le meurtrier est puni moins sévèrement que le voleur, et où l'action publique, fondée sur l'intérêt social, se dégage à peine de l'action privée? Cet usage, si voisin de celui des temps les plus anciens, se rapproche de celui que nous avons signalé chez les Bohèmes d'autrefois et chez les Monténégrins d'aujourd'hui. Celui qui s'est rendu coupable d'un meurtre, s'il est heureux dans sa fuite, peut rentrer au bout de cinq ans dans sa patrie et y vivre tranquillement, si les parents de la victime n'élèvent plus la voix pour demander vengeance. N'oublions pas de dire, pour aider à comprendre cet usage au sein d'une population européenne du XIX^e siècle, que le président de la *Landsgemeinde*, du même canton, a la ressource de faire mettre à genoux et d'obliger à réciter, dans cet état, cinq *Pater* et cinq *Ave* celui des membres de l'assemblée qui prend indûment la parole (2). Après tout, si quelques-unes de nos petites villes formaient des capitales de petits Etats, serait-il impossible que des moyens de police de cette nature parvinssent à s'y établir?

Le code chinois est moins déboussaie que celui des cantons suisses dont nous parlons, sans être plus barbare. Il décerne la peine capitale contre les auteurs d'un complot de meurtre; et cependant la loi chinoise distingue, en fait d'homicide volontaire, entre le projet, la tentative et l'exécution. Sa sévérité est due sans doute à la circonstance aggravante résultant du fait de complicité. Le bannissement à perpétuité est prononcé contre celui qui prépare des poisons dans l'intention de les faire servir à un crime.

La Corée a une singulière manière de punir le meurtre. Après

(1) ASSO Y MANUEL, *Institut*, etc.

(2) J. DE MULLER, *Hist. de la Suisse*.

avoir longtemps foulé le criminel aux pieds, on prend du vinaigre qui a servi à laver le cadavre pourri du mort; on lui en fait avaler avec un entonnoir, et lorsqu'il en est bien rempli, on le frappe sur le ventre à coups de bâton, jusqu'à ce qu'il expire (1).

Mais quittons l'homicide en général, sur lequel il y aurait tant à dire encore si l'on voulait reproduire tout ce qu'on connaît de pénalité qui s'y rattache, et voyons quelques-unes de ses espèces principales.

Les Egyptiens punissaient le *parricide* en perçant son corps d'une multitude de pointes de roseaux et en le brûlant sur un tas d'épines (2).

La loi mosaïque n'a pas de peine spéciale pour le parricide, non plus que celles de Solon et de Zoroastre (3). Mais quel supplice le législateur hébreu aurait-il pu décerner contre un pareil crime, après avoir condamné à être lapidé celui qui frappe son père ou sa mère, qui les outrage ou les maudit (4)? Grave inconvénient des législations trop sévères; elles sont à bout de rigueurs quand il serait le plus nécessaire qu'elles sévissent plus fortement, ou elles se trouvent dans l'affreuse et démoralisante nécessité d'être féroces (5). Il est vrai que l'interprétation peut parfois adoucir la trop grande dureté de la loi, mais cette ressource a plus d'un côté fâcheux: son emploi reste facultatif et prête à l'arbitraire; il accoutume le juge et le peuple à éluder la loi et, par conséquent, à la mépriser. S'il était juste de ne lapider que les enfants pubères convaincus d'outrage envers les auteurs de leurs jours, était-il bien logique de n'entendre par le mot *enfants* que les enfants mâles; d'exiger la plainte simultanée du père et de la mère, parce qu'il était écrit: *Son père et sa mère le prendront* etc., et de déclarer que si les parents sont manchots, la loi ne

(1) DES ESSARTS, *ouv. cité*, t. II, p. 197. Voir aussi, pour l'homicide en général, les articles *Assassin*, *Assassinat*, *Homicide*, etc., dans SAINT-EDME, *Dict. de la pénalité*, et dans les autres ouvrages analogues.

(2) DIOD., I, § 77.

(3) *Usages civils* etc., par ANQUETIL-DUPERRON, t. II, p. 533.

(4) *Deuter.*, XXI, 18-21.

(5) Ce ne fut pas là, toutefois, la raison de Solon et de Zoroastre; ils en eurent une autre bien plus décisive, c'est que le parricide était sans exemple, et que le législateur ne devait pas donner à penser qu'il fût possible. — CICÉRON, *pro Rosc. Amer.*; — SÉNÈQUE, *De clement.*, 23.

peut recevoir d'application, non plus que dans le cas où ils seraient muets, sourds ou aveugles, parce qu'ils devaient dire : *Voici notre fils* (1)? Heureuses subtilités, du reste!

C'est sans doute aussi par une sorte d'impuissance à élever la peine au niveau du crime, bien plus encore qu'à cause de l'extrême rareté du fait, si du moins il faut en croire Hérodote, que Zoroastre n'avait décerné aucune peine spéciale contre celui qui porterait sur son père ou sa mère une main homicide. Comment, en effet, aurait-on pu lui infliger une peine convenable, quand la perte de la vie attendait déjà l'enfant qui désobéissait trois fois ou qui répondait trois fois sans respect à ses parents? Encore un coup, c'est se désarmer contre les grands crimes, que de se montrer cruel dans le châiment des simples fautes.

Ce n'était pas cependant la sensibilité qui manquait à Zoroastre, à moins qu'elle ne fût déplacée ou qu'elle ne s'explique que par quelque superstition, puisqu'il mit les animaux domestiques sous la protection des lois. C'était peut-être encore dans le but d'adoucir les mœurs de ses compatriotes.

Dans un pays où la piété est la base de la morale publique et privée, en Chine, le parricide devait être regardé comme le plus grand des crimes (2). Aujourd'hui encore, le parricide est puni du supplice des couteaux ou des rasoirs. Il y a plus, le gouverneur de la province où le crime a été perpétré doit être mis en jugement. Il est chargé de faire régner la justice et les bonnes mœurs. « La grande, l'admirable et la suprême sagesse de la loi, disent les missionnaires, n'est pas seulement de faire un mérite égal aux juges de sauver l'innocence des accusations les plus artificieuses de la calomnie, et de découvrir les vrais coupables, malgré toutes les précautions qu'ils prennent pour tromper ses recherches; mais d'annoncer et publier hautement que le mérite prééminent d'un magistrat, celui qu'elle estime le plus et dont elle lui tiendra plus de compte pour son avancement, c'est de prévenir les fautes et les crimes, d'en tarir la source, et de produire dans les mœurs publiques, par leur vigilance paternelle, une réforme qui leur rende l'innocence des premiers âges et laisse rouiller le glaive de la justice entre ses mains. La loi a tellement rem-

(1) PASTOR, *Moïse consid. comme législat.*, etc., p. 406.

(2) *Mém. concernant les Chin.*, t. IV, p. 57.

« pli tout l'empire de ces idées, que l'empereur lui-même n'a que très peu de gloire à acquérir par l'équité de ses arrêts; « au lieu que plus le nombre des coupables diminue sous son règne, plus les grands crimes sont rares et certains forfaits inouis, plus il est sûr de l'admiration publique et des louanges « de tous les siècles » (1).

A Rome, le parricide était battu de verges, puis jeté à la mer, renfermé dans un sac de cuir avec une vipère, un coq, un singe et un chien. Si l'on était éloigné de la mer, le coupable était brûlé vif ou livré aux bêtes. Cette dernière peine finit même par prévaloir jusqu'à ce que Constantin et, après lui, Justinien remissent en vigueur le supplice du sac, sauf à jeter le sac dans un fleuve si la mer était trop éloignée (2).

En France, la peine du parricide n'était point fixée par les lois; mais le parricide proprement dit faisait amende honorable, avait le poing coupé, était rompu vif et son corps jeté au feu (3). Cette peine fut réduite, en 1791, à la décollation pure et simple; en 1810 on rétablit l'accessoire du poing coupé; on y ajouta les accessoires des pieds nus, de la chemise et du voile noir. Il n'en reste plus que les trois derniers.

Dans beaucoup de législations, la peine du parricide est aussi prononcée contre l'*infanticide*. Mais dans beaucoup d'autres aussi, cette peine est inférieure à celle du parricide. Il en est même où l'infanticide proprement dit a été envisagé comme un droit des parents (4).

Il n'y a infanticide, à parler rigoureusement, qu'autant que

(1) *Mém. concerp. les Chin.*, t. IV, p. 157.

(2) V. les *Institut.*, *De public. jud.*, IV, 18, § 6, édit. SCHNADDER, p. 764 et suiv., et les textes auxquels on y renvoie. Ce supplice a été longtemps usité en Espagne, à l'exception pourtant de certaines circonstances. V. ALVAREZ POSADILLA, *Practica criminal*, t. III. Le cadavre était jeté à l'eau dans un sac de cuir, à l'intérieur duquel étaient peints les animaux dont parle la loi. V. loi 12, tit. 8, part. 7 de la *Recapitulacion*.

(3) Voir sur l'étendue, l'acception du mot *parricide*, et sur la peine de ce crime, dans notre ancienne législation, JOUSSE, IV, p. 1-27; MUY. DE VOUGET., p. 176; *Code pénal* (LAVENDEX), 1755, p. CXXX et 198.

(4) La loi des Douze Tables est du nombre, et cette loi fut la base du droit paternel chez les Romains jusqu'au IV^e siècle de l'ère chrétienne, c'est-à-dire jusqu'à Valentinien et Valens (L. un., *Cod.*, IX, 15.) Mais il ne faut pas oublier que cette autorité absolue sur l'enfant, sur le fils de famille même, n'appartenait qu'au père; la mère, loin de la partager, était sévèrement punie quand elle détruisait son enfant.

L'homicide est perpétré par les mains du père ou de la mère sur un enfant véritable, *infans*, et même nouveau-né. Si c'est un étranger qui tue l'enfant, le délit est tout à la fois plus et moins grave, puisqu'il ne peut avoir pour excuse ni l'opprobre, ni la misère, et que, d'un autre côté, il n'est pas combattu par la tendresse générale des parents pour leurs enfants.

L'infanticide ainsi entendu, c'est-à-dire dans le sens propre du mot, qui est d'ailleurs le cas de beaucoup le plus fréquent, est moins grave que l'homicide, quoi qu'il soit davantage contre nature. Les parents portent moins atteinte à l'ordre social en tuant leurs enfants qu'en tuant d'autres personnes qui leur seraient étrangères. Sans faire des enfants la propriété absolue des parents, il est cependant certain qu'il y a dans le rapport de postérité et de filiation une autorité, un droit de disposer particulier. L'antiquité, dans ses idées excessives sur l'autorité paternelle, l'avait universellement senti.

Toutefois, les législateurs modernes et plus d'un législateur ancien ont vu, dans ce rapport même, une obligation de plus de la part du père comme de la part du fils, et, par conséquent, une circonstance aggravante pour l'infanticide, lors surtout qu'il s'accomplit sur un enfant déjà d'un certain âge, et qu'il devient par là un homicide avec aggravation véritable par suite de la violation des liens du sang. Alors il y a *puéricide, libéricide*, plutôt qu'*infanticide*.

On a senti également que l'instinct naturel était plus offensé dans le meurtre sur la personne d'un enfant à soi que dans celui qui serait commis sur l'enfant d'autrui. A ce compte, il faudrait être plus sévère pour l'infanticide que pour le parricide, s'il est vrai que l'amour descend plutôt qu'il ne monte. Mais une chose tend à rétablir une sorte d'équilibre dans les sentiments qui relient les générations, c'est que le respect est beaucoup plus fort de bas en haut que de haut en bas; il y a dans ces liens deux éléments de force inégale chacun : mais, pris ensemble, celui qui part du fils n'a pas moins de force, en général, que celui qui part du père; la preuve en est que le parricide est plus rare que l'infanticide. Mais le lien du respect est plus propre à contenir qu'à porter à l'action, tandis que celui de l'amour est plus agissant. Voilà pourquoi le fils, tout en s'abstenant davantage contre son père ou sa mère, fait moins pour eux qu'ils ne font pour lui. Il y en a une autre raison : les be-

soins de l'enfance et l'habitude d'y pourvoir de la part des parents. Une troisième raison encore, c'est que les pères et mères placent toute leur affection, leur ambition, leur avenir dans leurs enfants, tandis que l'objet des affections de l'enfant doit un jour se partager et, par conséquent, s'affaiblir. Ajoutons que cet affaiblissement de la piété filiale est encore accru souvent par l'égoïsme qui s'empare des parents dans la vieillesse, et par l'ambition à laquelle s'ouvre l'âme des enfants dans la maturité de l'âge. De là, dans cette phase de la vie, plus de parricides que d'infanticides.

En principe, il est certain que des rapports particuliers unissent le père et le fils, et que ces rapports rendent à l'un plus sacrée la personne de l'autre. Mais ces rapports sont plutôt moraux que juridiques, et ne produisent tout leur effet qu'avec le temps : le père s'attache à son enfant par les bienfaits dont il l'entoure, par les témoignages d'affection qu'il en reçoit; l'enfant s'attache à son père par la reconnaissance. Le reste est affaire d'instinct et d'habitude; mais l'instinct est plus fort dans les parents que dans les enfants. En dehors de ces liens instinctifs de sentiment et d'habitude, il y a ceux du devoir et du droit. Si le père est plus obligé, c'est par suite de son fait, de l'acte de la procréation, et, faisant plus, il ne fait encore que ce qu'il est strictement obligé de faire. Il n'y a donc que l'amour présidant à l'accomplissement des devoirs paternels qui puisse leur donner un caractère de générosité et de bienfaisance capable de produire dans l'enfant le sentiment de la gratitude. Mais et l'amour et la reconnaissance sont du domaine de la morale seule; le droit n'a pas à s'en occuper. Ainsi, ce qui est purement obligatoire de la part du père n'engendre aucune obligation proprement dite de la part du fils : c'est un homme qui prévient, à l'égard d'un autre, le tort de l'avoir mis au monde. Jusque là, rien que d'absolument juste; et c'est là tout le point de vue juridique : un peu plus, c'est de la morale, de la bienfaisance d'un côté, de la gratitude ou de l'ingratitude de l'autre; un peu moins, c'est de l'injustice et, par suite, du ressentiment ou de l'indulgence.

Le père qui tuait son fils, déjà grand sans doute, était condamné par les lois des Egyptiens à tenir le cadavre embrassé pendant trois jours et trois nuits (1). En Perse, l'infanticide

(1) Diod., I.

était puni de mort (1). Les Juifs frappaient ce crime de la peine la plus rigoureuse. L'avortement provoqué, la suppression de part encourageaient même la peine capitale (2).

On permettait cependant de tuer le fœtus, soit avec la main, soit par des breuvages ou d'autres remèdes, si l'accouchement était laborieux et qu'il y eût du danger pour la vie de la mère. Cruauté nécessaire, dit Tertullien, pour que l'enfant ne devienne pas parricide! Si, néanmoins, il montrait déjà la tête, on ne pouvait lui donner la mort, même pour sauver la mère (3).

L'infanticide n'était pas aussi généralement toléré chez les Grecs qu'on le croit communément; ainsi, une loi défendait aux Béotiens d'exposer ou d'abandonner leurs enfants nouveaux-nés (4).

Avant Mahomet, un père enterrait souvent une fille qui venait de naître; le Coran a proscrié cet usage atroce (5).

L'oppression du peuple sous Tsing-Che-Hoang-Ti, qui força les pères et mères d'abandonner ceux de leurs enfants qu'ils ne pouvaient plus nourrir, est l'origine de l'exposition des enfants en Chine; mais, disent les missionnaires, on ne peut nommer cet abandon infanticide. Ce crime, ajoutent-ils, n'est commis en Chine que par ce qu'il y a de plus vil, et encore par un petit nombre. Le gouvernement chinois prend des mesures pour l'empêcher. Il favorise l'exposition des enfants, qu'il ne faut pas confondre avec l'abandon, et moins encore avec l'infanticide, en la dépouillant de tout ce qu'elle a d'ignominieux, en la plaçant sous la sauvegarde des magistrats, et en fournissant des secours abondants (6).

Il n'y a généralement que la nécessité, en effet, qui puisse étouffer l'instinct de la paternité, de la maternité surtout. Il n'y a que la nécessité encore qui puisse porter le législateur à faire mourir un certain nombre de nouveaux-nés. La population

(1) *Vendit. sadé*, p. 394.

(2) JOSÈPHE, *contr. App.*, II, p. 1074; EUSÈBE, *Præpar. ev.*, VIII, 8; PHILON, *De spec. legib. ad præcepta*, 6 et 7.

(3) *De anima*, § 25; MAIMONID., *Tract. de jur.*, et SELDEN, *De uxore hebr.*

(4) ELIEN, II, 37; ATHÈNÉE, X.

(5) PASTORET, *Zoroastr., Conf. et Mah.*, etc.

(6) *Mém. concern. les Chin.*, t. II, p. 396; VI, p. 320-323. Aujourd'hui l'infanticide est puni en Chine de soixante coups de bambou et d'une année de bannissement. (Code pénal, t. II, p. 142.)

est trop visiblement la force d'une peuplade ou d'un Etat, pour que le chef ou le prince puisse jamais en redouter l'accroissement dès qu'il n'a pas à craindre le manque de subsistances.

C'est une nécessité encore, et quelquefois même une double nécessité, l'une physique, l'autre morale, qui porte une femme séduite à faire disparaître le fruit de sa faiblesse. Mais pour être en droit d'user de sévérité contre les infanticides de cette nature, il faudrait être inexorable contre les séducteurs, et réformer l'opinion qui fait presque un mérite d'avoir séduit l'innocence.

Les Grecs ont été souvent menacés d'un excès relatif de population, particulièrement les habitants des îles. Un territoire limité de toutes parts, et plus ou moins restreint, est-il d'ailleurs autre chose qu'une espèce d'île politique? Il faut donc peu s'étonner que les lois de la Grèce aient été si indulgentes sur les moyens propres à prévenir l'encombrement de la population (1).

A Rome, où de très bonne heure on sentit le prix du grand nombre de citoyens, les lois furent plus sévères: une femme qui se faisait avorter était condamnée à la déportation; celui qui administrait des drogues propres à produire cet effet, sans même vouloir provoquer un avortement, par exemple s'il n'en attendait que de l'amour, celui-là était condamné aux mines, ou puni de mort s'il avait occasionné la perte de la mère ou d'un fœtus animé (2). La loi romaine distinguait donc déjà (c'est ainsi du moins que nous interprétons le mot *homo*) le cas où le fœtus est animé de celui où il ne l'est pas. C'est sans doute de cette distinction qu'est venue celle du droit canon et des théologiens sur la même question (3).

Les *Etablissements* de saint Louis condamnent au feu la mère qui fait périr une seconde fois par accident le fruit de ses en-

(1) A Thèbes, cependant, l'exposition d'un enfant dans un lieu écarté était puni de mort.

(2) L. 8, *Si mulierem*, D., *Ad leg. corn. de sicar.*; l. 33, § *Qui abortiois*, D., *De poenis*. L'infanticide, à plus forte raison, dut être fortement réprimé. V. *Cod. Theod.*, IX, t. 14; l. 8, C., *Ad leg. corn. de sicar.* Voir sur cette partie de la législation en général BYNKERSHOEK, *De jure occidendi liberor.*; G. NOGOT, *De part. exposit.*; BOIX, *Rep.*, I, 8.

(3) *Canon 8, caus. 32, quest. 2.*

traillies (1). C'était au moins présumer le meurtre quand il pouvait n'y avoir que négligence. Je ne parle point, d'ailleurs, de la sévérité de la peine en elle-même.

Le statut 21 (ch. xxvii) de Jacques I^{er} condamne comme meurtrière, à la peine de mort, la femme qui accouche d'un bâtard né vivant, mais dont elle cache la mort en l'enterrant secrètement (2). C'est encore présumer le meurtre quand la honte seule est possible (3).

L'édit de Henri II (1556) punit de mort la mère infanticide. La coutume de Louduois la condamne à être brûlée vive. La Caroline veut qu'elle soit enterrée vive, tuée à coups de pieux ou noyée; et si un premier délit de cette nature était resté impuni, à ce qu'elle fût tenaillée avec des fers ardents, ensuite précipitée dans l'eau. Et, ce qu'il y a de plus horrible, c'est qu'une femme pouvait être ainsi condamnée sur de simples présomptions (4). Il est vrai que la considération que l'enfant avait été mis à mort sans avoir été baptisé entraînait pour beaucoup dans la sévérité de la loi. Si l'exposition d'un enfant était suivie de la mort, elle entraînait aussi la perte de la vie, suivant les mêmes lois. Les *Capitulaires* de Charlemagne avaient déjà mis l'infanticide sur la même ligne que l'homicide (5). Les lois canoniques infligeaient une pénitence qui devait durer toute la vie, par exemple la réclusion dans un monastère (6).

Les lois modernes ont distingué plus nettement l'infanticide d'avec l'homicide commis par un père ou une mère sur la personne de leur enfant, et n'ont pas été aussi sévères que beau-

(1) I, 35.

(2) La crainte de l'opprobre est un sentiment d'autant plus puissant et d'autant plus précieux qu'il fait courir de plus grands dangers. La loi qui en tient compte est donc juste et raisonnable. La honte et la misère, telles sont parmi nous les deux grandes causes des infanticides, et plus encore la honte que la misère. Quand donc la peine de l'infanticide est très dure en principe, quand c'est la peine capitale, on aime à la voir tempérée comme elle l'est par le Code napolitain : la peine de mort y est réduite à celle du troisième degré de fers si le crime a été commis par crainte du déshonneur. (Art. 387.)

(3) BLACKSTONE, op. cit.

(4) L'édit de Henri II fut confirmé par Henri III et par Louis XIV. Cette loi n'était pas propre à la France; elle était aussi celle de la Suède et du Danemark. V. BLACKST., I, p. 203. V. *Code pénal* (de LAVERDY, 1755), p. CXL et 222, et SAINT-EDME, op. cit., v^o *Enfants*.

(5) *Cap. Car. Mag.*, l. 7, c. 121.

(6) *Cap. 1, Extrav. de his qui filios occid.*

coup de législations plus anciennes pour le cas d'infanticide proprement dit.

L'*uxoricide*, le *fratricide*, autrefois punis, dans quelques législations, de la même peine que le parricide, ne sont plus regardés maintenant par les législations les plus avancées que comme des homicides d'un caractère moral plus odieux. A quoi bon, d'ailleurs, des distinctions dans les délits, quand il n'y en a plus dans les peines, quand on a renoncé aux supplices?

Nous reproduirons cependant quelques dispositions législatives à cet égard.

Il est à remarquer tout d'abord que si l'action de tuer son mari est plus contraire à l'affection généralement plus vive et plus tendre chez la femme, à la douceur plus grande de son caractère, à l'espèce de soumission naturelle et convenue de sa part, le meurtre de la femme par le mari est plus contraire aussi à la protection non moins naturelle et positivement promise qu'il lui doit : l'*uxoricide* proprement dit est donc aussi plus coupable que le *mariticide*, en ce qu'il est plus lâche. Mais il faut remarquer aussi que la femme est rarement portée à se défaire de son mari sans avoir un complice, sans être déjà coupable à un titre différent, et sans aggraver encore son crime par la manière perfide et sournoise dont elle l'accomplit : ordinairement, en effet, elle recourt au poison. Reste à savoir cependant si c'est là une raison suffisante pour punir avec plus de rigueur la femme qui empoisonne son mari que le mari qui assomme sa femme. Cette différence d'exacerbation est loin de nous être démontrée en raison ou en droit, mais elle est incontestable en fait.

Les Gaulois, selon César, avaient droit de vie et de mort sur leurs femmes; mais la réciproque était loin d'être reconnue. Lorsqu'un père de famille d'une haute naissance venait à mourir, ses parents se réunissaient, et si quelques soupçons planaient sur ses femmes, elles étaient appliquées à la question comme des esclaves : si leur participation à la mort de leur époux était prouvée, on les faisait périr par le feu dans les plus horribles tourments (1).

En Hongrie, jusqu'au XIV^e siècle, celui qui tuait sa femme devait payer cinquante bœufs aux parents de la défunte; la

(1) CÉSAR, *De Bello gallico*, VI, 19.

peine ordinaire était même de cent et quelquefois de cent dix. Le fisc en prenait cinquante sur ce dernier chiffre (1).

En Russie, depuis le XV^e siècle, la femme qui avait fait mourir son mari était enterrée vivante, la tête hors de terre, et condamnée à périr de faim. L'homme coupable du même crime subissait une rude peine corporelle (2). Injuste privilège du sexe fort, mais d'accord avec la manière dont les barbares traitent les femmes. L'*Oulogénie* de 1649 conserva toute la rigueur de l'ancienne loi contre la femme, si même elle ne l'aggrava pas : la coupable devait être enterrée jusqu'aux hanches, les mains liées derrière le dos.

Une coutume analogue, mais plus barbare encore à certains égards, était celle de la Corse. Une femme qui avait tué son mari était ensevelie vivante jusqu'aux épaules au milieu d'un grand chemin, et l'on plaçait à côté d'elle une hache dont tous les passants qui n'étaient pas de l'ordre de la noblesse devaient lui donner un coup, jusqu'à ce qu'elle eût expiré. Les juges de la ville où le crime avait été commis étaient interdits pour un temps; la ville même était privée de son gouvernement, et tombait sous la dépendance d'une autre ville (3).

Les annales de la législation criminelle renferment cependant des supplices encore plus révoltants pour la femme meurtrière de son mari. Tel est celui qui paraît être encore usité parmi les Chinois, et que rapportait le *Hong-Kong Register* à la date du 26 février 1849 (4). « Une jeune femme de Canton avait empoisonné son mari afin de pouvoir épouser un jeune homme avec lequel elle entretenait des relations adultères : double culpabilité.

La peine que la haute Cour de justice avait prononcée contre cette malheureuse était, d'après les termes du Code pénal tartare, celle de couper le criminel en dix mille morceaux. En voici la description la moins repoussante que nous puissions mettre sous les yeux de nos lecteurs; elle est communiquée par un témoin oculaire.

« Plusieurs heures avant le jour, la vaste plage de Tien-Tze,

(1) MACIEJOWSKI, op. cit., t. II, p. 148.

(2) MACIEJOWSKI, op. cit., t. IV, p. 292.

(3) Des ESSARTS, op. cit., t. II, p. 197.

(4) V. la *Presse* du 6 mai 1849.

où se font habituellement les exécutions, était envahie par une foule compacte, avide du spectacle affreux que la justice humaine allait lui offrir. Vers huit heures, deux tam-tam retentissant dans le lointain annonçaient l'approche du triste cortège, que précédait le juge criminel de la province et une escouade d'exécuteurs.

« La condamnée était assise dans un grossier palanquin en bambou, les bras et les mains liés autour du corps. Son abattement paraissait extrême; son visage pâle et décharné annonçait les privations et les tortures incessantes qu'elle avait dû souffrir en prison et dans les interrogatoires : on voyait cependant encore chez elle des restes de beauté jeune qui captivaient les sympathies des assistants.

« On la fit descendre du palanquin au lieu fatal, et se mettre à genoux la face tournée vers le nord, c'est-à-dire vers la présence impériale. Un poteau fut planté solidement derrière elle, et au travers d'un trou pratiqué à cet effet dans le poteau, on fit passer sa chevelure qu'un homme robuste entortilla autour de sa main, afin d'empêcher la patiente de se mouvoir.

« Alors le bourreau en chef s'avança, armé d'un coutelas, fit une incision horizontale sur toute la largeur du front, et, au moyen de larges pinces aplaties, il rabattit la peau sur les yeux de la criminelle, comme pour la priver de la lumière du jour qu'elle était indigne de voir. Il lui déchira ensuite ses habits jusqu'au dessous de la ceinture, et lui amputa, par poignées, d'abord les seins, puis les parties les plus charnues du dos et des côtés.

« Les cris de la patiente devenant de plus en plus déchirants à chaque amputation, sur un signe du juge qui présidait au supplice, le bourreau détacha promptement les deux avant-bras à la jointure du coude, ainsi que les jambes à la jointure du genou, et acheva enfin sa malheureuse victime en lui enfonçant le coutelas dans le cœur.

« Si l'exécution avait suivi le cours ordinaire prescrit par la loi, toute la peau du corps aurait été enlevée par lambeaux, les bras et les jambes auraient été détachés jusqu'à la jointure du tronc, ainsi que cela s'est pratiqué à Canton en 1842 à l'égard d'une femme qui, aux crimes d'adultère et d'empoisonnement de son mari, n'avait pas craint de joindre le parricide, afin d'aplanir tous les obstacles qui s'opposaient à sa passion effrénée.

« La sévérité des lois chinoises en pareille matière est telle, qu'elle impose un délai de trois jours à la sépulture des membres mutilés, et qu'elle interdit, même aux plus proches parents, d'élever la moindre inscription sur la tombe de la femme suppliciée. »

Il y a dans l'usage du poison ou du feu par le moyen de l'incendie, pour faire périr un homme une lâcheté et une difficulté de se garantir contre ces sortes d'attentats qui ont dû provoquer des peines d'une rigueur extraordinaire. Rien donc d'étonnant si des législations inspirées par un reste de sentiment de vengeance, ou qui se croyaient obligées de graduer les peines jusque dans la mort, ont voulu aggraver la peine capitale par divers moyens propres à la rendre plus douloureuse, tels que le feu, la corde, la question préalable tant ordinaire qu'extraordinaire, et si les auteurs ou complices ont été poursuivis avec rigueur. L'édit de Louis XIV (1682) nous en est un exemple (1).

Le *duel*, qui a tant et si vainement occupé nos anciens législateurs (2), a fini par disparaître du Code pénal, où il cherche

(1) V. *Code pénal* (LAVERTY), p. CXII-CXV et 142-147.

(2) En voir le résumé dans MUY, DE VOUGL., p. 194-206; dans JOUSSE, t. III, p. 330-340; *Code pénal* (de LAVERTY, 1795), p. CXVI et 148. Pour la législation allemande sur le duel, voir ROSSIGNOL, op. cit., t. II, p. 178-179; et sur l'état de notre législation actuelle, *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 505-568. Sur les origines de cette coutume, V. MONTESQ., *Esprit des lois*. V. encore : *Revue de législat. et de jurispr.*, t. III, 194; XII, 35; XVII, 475; *Revue étrang. et franç. de législat.*, t. I, 524; III, 737; IV, 384, 751; VI, 513; VIII, 296, 767; VALETTE, *Revue critique de législation*, t. XI, p. 414 seq., et t. XII, p. 27 seq.

Hérodote rapporte un usage des Scythes qui ferait remonter le duel proprement dit, le duel judiciaire, à une très haute antiquité. HÉR., l. IV, 65. Cette déplorable coutume fut partout, dans le principe, la conséquence de la faiblesse du pouvoir et de l'insuffisance des lois. Cette insuffisance était absolue ou relative, suivant que les lois ne protégeaient réellement pas l'honneur, les droits de toute nature des citoyens, ou que, tout en punissant très convenablement les délits, tout en jugeant très sagement les différends, elles n'étaient cependant pas marquées au titre de l'opinion publique. Il faut bien qu'il en ait été ainsi : nul ne s'expose de gaieté de cœur à perdre la vie dans un combat singulier. Les législateurs aperçurent le vice de ce mode de procédure avant le peuple; Luitprand disait déjà, en déplorant son impuissance : « Quia incerti sumus de iudicio Dei, et multos audivimus per pugnam, sine causa, suam causam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostrae Longobardorum, legem inipiam vetare non possumus. » *Leg. Barb.*, I, p. 137, col. 1.

à rentrer maintenant par une porte dérobée. Le suicide en a encore été rayé d'une manière plus incontestable et plus radicale. Un mot cependant sur ces deux espèces d'homicide.

En vain l'on veut assimiler le duel à l'homicide; il n'a ni les caractères du meurtre ni ceux de l'assassinat : la provocation, la convention, le choix des armes, le mode d'attaque et de défense, l'assistance des témoins, en font une espèce particulière de combat. Des deux parts on s'y engage volontairement. Cette convention est d'une moralité au moins très douteuse, et certainement absurde, il est vrai, mais enfin c'est une convention, une disposition de ses droits. Il ne faut pas dire ni qu'on dispose aussi des droits d'autrui, de ceux qui peuvent avoir un intérêt légitime à notre existence, ni que des conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont nulles aux yeux de la loi. Premièrement, si en exposant sa vie dans un combat singulier on porte atteinte aux droits de ceux auxquels on se doit, et si l'on est, en conséquence, passible d'une peine, ce n'est point de la peine capitale : il ne s'agit plus alors que d'un préjudice matériel ou moral occasionné; de plus, ce préjudice est le même dans le cas de suicide : il faudrait donc punir aussi la tentative de suicide. Considère-t-on, au contraire, le préjudice occasionné à d'autres en tuant celui qui leur était utile, nécessaire, soit : mais il faut voir dans quelles circonstances; or, ces circonstances sont personnelles, et caractérisent le fait du duel. Les isoler et n'en retenir qu'une seule, c'est prendre une abstraction pour une réalité. Quelle est, maintenant, cette réalité? C'est que chacun des combattants, juge légitime de son honneur, préfère s'exposer à perdre la vie que de passer pour être ce qu'il n'est point. A-t-il le droit d'apprécier son honneur? a-t-il le droit de le défendre? a-t-il le droit de le défendre au prix de sa vie? Nul doute. Il dispose donc de ce qui lui appartient en se soumettant à la chance d'un combat singulier, et celui qui accepte ces conditions, les mêmes pour lui d'ailleurs, ne préjudicie point aux droits d'autrui; il défend les siens par les seuls moyens qu'il croit efficaces. Tel est le véritable état de la question. Je le résume en deux mots.

L'offensé se croit dans la nécessité de venger son honneur au péril même de sa vie; il se croirait déshonoré s'il acceptait une autre satisfaction. Il peut se tromper sans doute; mais c'est ainsi qu'en fait il juge sa position. Il fait donc au besoin

le sacrifice de sa vie dans l'intérêt de son honneur. Il se fait tuer, il se tuerait lui-même plutôt que de rester couvert du mépris général.

L'offenseur, si on lui demande une satisfaction qui lui semble excessive, s'avilirait, encourrait l'ignominie en s'y soumettant. Plutôt donc de se déshonorer de la sorte, lui aussi aime mieux exposer sa vie, se faire tuer. Croit-il, au contraire, qu'il a contracté une dette d'honneur, qu'il est obligé de se prêter à la réparation sanglante qui lui est demandée sans alternative aucune : il expose alors sa vie, la sacrifie au besoin pour réparer une injustice.

On abuse d'un principe lorsqu'on oppose à la légitimité du duel, que la convention en est nulle comme contraire aux bonnes mœurs. Le législateur, en proclamant ce principe, n'empêche point et ne peut pas empêcher de faire des conventions immorales; il déclare seulement qu'il ne leur prêtera point l'appui de sa sanction. Il a raison sans doute; mais ceux qui se battent en duel ne réclament rien de semblable. Les conventions ne sont du ressort du droit qu'autant qu'il y a violence, fraude grave, dol en un mot. Ici, la convention est immorale, absurde, nul doute; souvent même elle est contraire à l'équité. Mais enfin elle est encore libre; chacun n'y dispose que de ses droits; et y eût-il atteinte au droit d'autrui, ce ne serait qu'à celui des tiers, qui n'ont pas été parties au contrat, et qui ne peuvent par conséquent point élever la plainte en homicide. Le duel, envisagé par rapport à l'homicide, n'est qu'un suicide possible, indirect, auquel on s'expose par le fait qu'on propose ou qu'on accepte un combat singulier.

L'autre point de vue, celui qui consiste à n'envisager le duel que comme un homicide, est faux; l'idée d'homicide emporte celle de dol, de surprise, de violence, de non acceptation de la mort par la victime. Or, dans le duel, cette acceptation est positive, toute conditionnelle ou subordonnée qu'elle puisse être à l'événement : c'est par là qu'elle se distingue du suicide par une main étrangère dont on aurait invoqué l'assistance. Dans le duel, on livre respectivement sa vie, à la condition qu'elle puisse être prise par l'adversaire : elle sera défendue, mais si elle l'est vainement, elle est abandonnée, elle aura été ravie loyalement; c'est un jeu où le perdant peut avoir à se plaindre du sort, de lui-même encore, mais nullement de son adversaire.

Nous le supposons du moins : car s'il y a fraude dans le duel, plus de difficulté, c'est un assassinat. Mais il n'est pas plus nécessaire, pour qu'il n'y ait pas fraude, que les combattants soient d'égale force qu'il ne l'est que des joueurs soient d'une égale habileté.

On dit, en second lieu, que le duel est contraire à l'ordre public. On aurait raison si cet ordre était meilleur, c'est-à-dire si les outrages qui amènent les duels étaient plus scrupuleusement prévus et plus sévèrement punis par nos lois, si la provocation était soumise à une forte répression. Mais tant que l'honneur des citoyens sera si peu protégé, les particuliers se croiront dans la déplorable nécessité de se faire rendre personnellement une justice que la société leur refuse. C'est un désordre qu'ils se croient obligés de réparer. Quoi! vos lois sont muettes, ou ne tiennent qu'un langage insuffisant ou ridicule; elles refusent de rendre justice, et vous osez vous plaindre d'une usurpation de pouvoir de la part du citoyen qu'elles abandonnent à l'insolence ou qu'elles ne protègent que d'une manière dérisoire!

Et quand même vos lois seraient aussi satisfaisantes à cet égard qu'elles le sont peu, quel serait encore le crime de celui qui propose ou qui accepte une affaire? Un délit contre l'ordre public, un délit spécial, mais nullement un assassinat.

Disons, toutefois, qu'il ne suffit pas pour excuser les citoyens de mépriser les lois pénales, qu'ils les trouvent insuffisantes à les protéger : ce principe irait tout droit à substituer la vengeance à la justice. Les lois donc fussent-elles insuffisantes, comme il est généralement reconnu qu'elles le sont en réalité, ce ne serait point une raison de permettre qu'on les violât; mais c'en serait une sans doute d'admettre des excuses pour de semblables délits.

Il y a donc deux choses à faire : protéger suffisamment l'honneur des citoyens, et décerner contre le duel une peine en rapport avec la nature du délit, en tant que violation d'une loi fondamentale, celle qui veut que personne ne se rende justice à soi-même. Si l'on veut ensuite faire plus et sévir contre le duel à titre d'homicide, il n'y faut voir, lorsqu'il se passe selon les règles, qu'un suicide indirect. Celui-là donc qui survit serait tout au plus coupable d'avoir servi d'instrument à sa victime; et s'il avait été provoqué, il devrait être jugé beau-

coup moins libre que celui qui, sans nécessité, par une indifférence déplorable ou par une pitié mal entendue, se rend à la prière d'un malheureux qui veut en finir avec la vie, mais qui manque de la force nécessaire pour consommer cet acte de désespoir (1).

Si l'on punissait trop sévèrement le duel, si surtout l'on essayait de le flétrir, il pourrait arriver un de ces deux inconvénients : ou que le point d'honneur s'affaiblirait et ferait place à l'habitude d'une lâche et implacable vengeance; ou que l'opinion, plus forte que la loi, la ferait taire, l'affronterait, en rendrait l'application impossible, ou la ferait haïr et mépriser. C'est entre ces dangers et le déplorable préjugé du duel que le législateur a dû choisir. Il s'est décidé dans ce cas, comme dans bien d'autres, pour le mal qui lui a semblé moindre.

Quant au suicide envisagé sous le rapport juridique, s'il n'est point une sorte de banqueroute, il est juridiquement irrépréhensible : il faudrait qu'il apportât quelque atteinte à des droits exigibles, positifs, acquis, pour qu'il fût raisonnablement passible d'une peine civile. Ce qui ne veut point dire que le législateur n'ait pas le droit, dans l'intérêt de la morale publique, de prendre certaines mesures propres à faire comprendre au peuple que le suicide, lorsqu'il est volontaire et libre, n'est point indifférent à la société; mais ces peines doivent, autant que possible, être d'accord avec la justice, la décence et les mœurs publiques : elles n'auraient pas le premier de ces caractères si elles atteignaient des innocents; elles n'auraient pas le second si elles tendaient à déshonorer l'humanité dans un ignominieux traitement auquel seraient soumis les restes inanimés d'un malheureux désespéré. Il suffirait, ce nous semble, de lui refuser les honneurs funèbres; cette peine serait purement privative. Le citoyen qui abandonne volontairement son pays ne doit pas être honoré dans cette fuite : qu'il soit libre de quitter sa patrie, mais que sa désertion ne soit pas un triomphe; qu'elle soit secrète, au contraire, comme une action plutôt honteuse qu'honorable; qu'il s'échappe de nuit, sans cortège, sans amis, mais aussi sans obstacle, surtout s'il n'emporte que ce qui lui appartient (2).

(1) Cf. BENTHAM, *Traité de législat. civ. et pén.*, t. II, p. 97-112, 234.

(2) V. pour l'ancienne législation française sur le suicide, *Code pénal* (LAFREYD), p. CXXI et 139.

Ce chapitre ne serait pas complet si nous n'ajoutions pas un mot sur les progrès de la législation criminelle en ce qui regarde le droit de vie et de mort attribué dans les anciens temps aux maîtres sur leurs esclaves.

La loi égyptienne était supérieure à toutes ou presque toutes les législations des autres peuples relativement aux esclaves.

La loi mosaïque concernant le meurtre de l'esclave par le maître est d'une excessive dureté. Le maître n'était passible d'une peine qu'autant que sa victime expirait sous le coup; si elle survivait un jour ou deux, il était impuni, car, dit la loi, c'est son argent (1). Si le maître lui crevait un œil, s'il lui faisait sauter une dent, il en était quitte pour l'affranchir.

Le principe qui domine tout le droit héralde est que l'esclave est la chose du maître; que le maître a sur l'esclave un droit absolu, le droit de vie et de mort par conséquent (2). Si les Athéniens, par exemple, traitaient leurs esclaves avec plus de douceur que les autres Grecs, que les Lacédémoniens surtout, c'est que leurs mœurs étaient plus douces; c'est que le maître n'usait pas de tout son droit. Il faut en dire autant de la douceur relative des premiers Romains pour leurs esclaves. Si, lorsque les mœurs furent devenues plus polies mais plus déréglées, et que la simplicité antique eut disparu, la loi vint protéger l'esclave contre les mauvais traitements du maître et défendre à celui-ci de le tuer, c'est bien moins par des considérations prises de l'égalité humaine, par des considérations d'équité ou d'humanité, que par des vues d'économie politique (3) ou d'intérêt public d'un autre genre, par exemple pour ne pas révolter une classe d'hommes très nombreuse, assez aigrie déjà par le malheur de sa condition, et qui commençait à connaître ses forces et ses droits.

Déjà sous les premiers empereurs fut aboli le droit autrefois laissé aux maîtres de condamner à mort leurs esclaves. On peut, suivant toute apparence, faire remonter jusqu'à Auguste ou à Tibère la loi *Petronia*, qui défendait au maître de condamner de sa propre autorité les esclaves à combattre dans le cirque avec des bêtes féroces.

(1) *Exod.*, XXI, 20, 21.

(2) L. 2, D., *Ad l. Aquil.* in proem.

(3) « *Expedi enim reipublice ne quis sua re male utatur.* » Inst., I, *De iis qui sunt* etc.; et D., même titre.

Les jurisconsultes et les historiens s'accordent en tout cas à reconnaître qu'Adrien et Antonin-le-Pieux abolirent absolument le droit de vie et de mort que les maîtres avaient eu autrefois sur leurs esclaves ; ils décernèrent une peine contre les maîtres qui contreviendraient à cette défense. Antonin fit plus : il se préoccupa de la manière dont les esclaves devaient être traités, et défendit de les faire souffrir de la faim, de les battre et de les injurier à l'excès. Il déclara que les esclaves ainsi maltraités injustement seraient soustraits à la puissance de leurs tyrans, et que ceux-ci seraient sévèrement punis. L'excès des châtimens était défendu, suivant Gaius. On regardait comme un délit de les rendre impropres à la génération, même avec leur consentement. Il est vrai que cette loi ne fut pas fidèlement observée. Cet usage criminel s'est maintenu jusqu'à nos jours. Ce n'étaient plus, dans les temps modernes, des maîtres qui mutilaient leurs esclaves, mais des pères qui mutilaient leurs enfants ; les gouvernements et les peuples allaient écouter et applaudir dans les théâtres, les églises et les cours, ces victimes de l'avarice et d'une civilisation corrompue.

Il est incontestable que la jurisprudence romaine, à l'égard des esclaves, tendait déjà sous les empereurs païens, depuis Claude au moins, à se rapprocher de l'équité naturelle (1). Il devait en être de cette partie de la législation comme de toutes les autres.

Il faut cependant reconnaître que des lois qui auraient dû être inspirées plus profondément par le christianisme même, telles que les Assises de Jérusalem, n'ont su voir encore dans le meurtre d'un esclave qu'un attentat contre la propriété d'un maître : « Un homme libre, y est-il dit, qui aura tué l'esclave

(1) L. 57, 12, D., *De accusat. et in script.*; l. 2, *De custod. reor.*; l. 10, § 5, *De gradibus*; l. 6, *Qui sine manumissione*; l. 33, *De liberati causa*; l. 8, § 14, *De ritu nuptiarum*; l. 2 et l. 31, *De religiosis et sumptibus*.

Qu'on se rappelle les horreurs de l'esclavage des nègres dans les temps modernes, horreurs exercées presque exclusivement par des peuples chrétiens, et qu'on soit moins prompt à jeter la pierre à l'ancienne civilisation. (COMTE, *Traité de législat.*, V, 8, 9, 10; SISMONDI, *de l'Affranchissement des nègres*; WALLON, *de l'Esclavage*, etc.) Plusieurs fois, d'ailleurs, l'Eglise ou ses principaux représentants n'ont pas hésité à fulminer la peine de la servitude. (Concil. Aurelian., II, ann. 536, can. 31; — Toletan, IV, ann. 633, can. 43; — Later., III, cap. 27; — Later., IV, cap. 70; — Logd., I, ann. 1245, cap. 17.)

d'autrui, devra payer au maître ce que celui-ci affirmera lui avoir coûté cet esclave depuis qu'il l'avait en sa possession, y compris la somme qu'il l'avait payée » (1).

L'ancien droit de la Russie contient des dispositions analogues, mais déjà plus en harmonie avec la raison.

Il n'y avait pas d'amende proprement dite pour le meurtre d'un esclave, mais simple indemnité au maître. Cependant le prince édicta une amende pour le cas où l'esclave aurait été frappé sans motif suffisant (2).

L'esclavage est encore plus dur quand à l'orgueil d'un maître se joint l'orgueil plus grand de la race ou de la caste. Cette inhumaine arrogance se remarque particulièrement chez les Indiens. Un Polya qui toucherait un Nayr, même par mégarde, serait réputé très coupable ; et s'il ne se range pas, ne s'efface pas pour le laisser passer lorsqu'il en est averti par le cri : *Po! Po!* c'est-à-dire : Attention, je passe, arrière ! le Nayr peut le tuer sur-le-champ ; c'est son droit. — Il en a bien d'autres qui ne sont pas moins insolents (3).

Que résulte-t-il de tout ce qui précède, en ce qui regarde la marche de l'esprit humain dans la protection du premier des droits ? Sept choses :

1° Les peuples ont eu de la peine à distinguer le côté intentionnel du meurtre, de son côté matériel. Après avoir eu fait cette distinction, la peine n'a cependant pas complètement disparu dans les cas d'homicide par accident : les asiles, l'absence, les expiations plus ou moins solennelles, les compositions réelles ou symboliques, sont encore intervenus longtemps comme pour calmer un ressentiment peu capable de se rendre à la raison. Toutes ces mesures étaient très fondées lorsque l'admission des excuses péremptoires ou atténuantes n'avait pas encore passé dans les lois.

2° Dans les cas plus graves, où la culpabilité était moins douteuse, l'usage s'efforçait de réconcilier les familles au nom de la religion. Les précautions prises alors pour les rapprocher accusent à elles seules la férocité des mœurs et la nécessité de les amollir par tout ce qu'il y a de plus puissant sur l'esprit de l'homme simple, la foi.

(1) Ch. 233.

(2) ALEX. VON RUTZ, op. cit.

(3) LINTSCLOT, *Ind. orient. descript.*; Francfort, 1599, t. I, 2^e p., p. 108.

3° Le meurtre, quand il n'a plus été laissé à la vengeance privée, a dû être expié par la peine capitale, mais avec des circonstances qui font assez voir que la vengeance privée s'était plutôt modérée qu'éteinte en devenant vengeance publique.

4° Les chefs des sociétés, qui n'étaient cependant pas animés de cette passion, au même degré du moins que les familles, ont dû favoriser entre elles les arrangements, d'autant plus qu'ils y trouvaient eux-mêmes un avantage.

5° La justice publique n'était pourtant pas satisfaite, et la peine capitale fut rétablie, mais exempte cette fois de l'appareil de la vengeance.

6° On n'a plus aggravé avec tant de soin les peines réservées aux différentes sortes d'homicides, suivant la dignité ou la qualité de la victime, ou les moyens employés pour consommer l'attentat : ce qui a permis de punir le parricide, le régicide, etc., à peu près comme le simple homicide volontaire et réfléchi.

7° Enfin, la tendance à faire disparaître la peine capitale, même pour le crime d'homicide, décèle une mansuétude qui ferait grand honneur à notre temps, si elle était pure de toute fausse préoccupation systématique, de toute molle sensibilité, en un mot, si elle partait d'un principe vrai dont on eût bien conscience, plutôt que d'un préjugé et d'une répugnance sans fondement raisonné ni peut-être raisonnable.

CHAPITRE II.

Mauvais traitements; coups et blessures; peines correspondantes.

SOMMAIRE.

1. Espèces de mauvais traitements.
2. Degrés infinis de gravité dans ces sortes de délits. — Réduction. — Conséquences.
3. Distinction entre les mauvais traitements et la tentative de meurtre.
4. Autres distinctions nécessaires.
5. Des réparations civiles; ce qu'elles pourraient justement comprendre. — Code prussien, — Gioja, — les sauvages de l'île Formose, — le Lévitique, — le droit canon, — les Douze Tables, — César, — les peuples de Surimpatan, — Eitelbert; — lois des Lombards, des Bourguignons; — l'ancien Code autrichien, — l'Amirauté hollandaise, — le Code chinois.
6. Accord nécessaire des lois relatives aux coups et blessures avec celles qui sont destinées à réprimer des délits plus ou moins graves. — Singulière loi anglaise.
7. Lois d'Athènes, de Rome, des Grecs du Bas-Empire, des anciens Russes, des Barbares, de Lothaire, de Guillaume-le-Conquérant; — Assises de Jérusalem; — Coutumes d'Amiens, de Bourgogne; — lois des Slaves, des Russes en particulier; — lois danoises; — ancienne législation française.
8. La mutilation de soi-même, d'autrui; — loi anglaise, espagnole.
9. Le viol; ses circonstances. — Usages singuliers des Aruncans et autres peuples, — les Orientaux, — les Hébreux, — Athènes, — Rome, — le Bas-Empire, — les Wisigoths, — les Frisons, — les Bourguignons, — Théodoric, — les Anglo-Saxons, — les Anglo-Normands, — Assises de Jérusalem, — Statut de Ferrare, — ordonnance d'Henri II, — Coutume, — lois espagnoles, — lois françaises.
10. Le rapt.
11. Autres violences moins graves. — Statuts de Gènes.
12. Atteinte portée aux facultés physiques.
13. Avortement provoqué par une main étrangère, — par la femme qui l'endure.
14. Conséquences.

Les mauvais traitements peuvent avoir lieu par actions, par paroles, et même consister dans des omissions, comme, par exemple, celle de ne pas donner à des enfants les aliments dont ils ont besoin (1).

Les mauvais traitements par paroles appartiennent à la catégorie des injures proprement dites.

(1) Ou des vêtements, un abri, etc. V. *Code chin.*, II, p. 78.

Il n'est donc ici question que des voies de fait, des coups et des blessures (1).

Ces sortes de violences présentent des degrés infinis de gravité, entre lesquels on peut en assigner quatre, suivant :

- 1° Qu'il n'y a pas de lésion soit externe, soit interne;
- 2° Que la lésion n'occasionne pas une maladie grave, un empêchement de travail;
- 3° Suivant, au contraire, qu'elle entraîne ces deux conséquences;
- 4° Suivant, enfin, que la mort s'ensuit.

Il faudrait déterminer subsidiairement en quoi doit consister le travail en question : si c'est le travail habituel ou tout autre, ou s'il ne s'agit que des mouvements du corps. Il y aurait, de plus, à distinguer la nature de ces mouvements, leur degré de force, l'époque à laquelle ils peuvent être repris à dater de la blessure ou des coups reçus. On connaît les dispositions de notre Code sur les principales de ces questions accessoires.

Il faudrait décider en outre si la mort, dans le cas où elle peut être regardée comme une suite des coups et des blessures, serait toujours imputable comme circonstance aggravante, ou si cette imputation ne serait admise que pour le cas où la mort ne serait éloignée des mauvais traitements que d'un nombre de jours déterminé.

Il faudrait donc :

- 1° Constater que les coups, les blessures sont certainement de nature à déterminer la mort;
- 2° Qu'ils ne sont pas essentiellement de nature à produire un pareil effet, qu'ils n'en sont tout au plus qu'une circonstance occasionnelle;
- 3° Ou bien, enfin, que cette liaison entre les mauvais traitements et la mort qui les suit est incertaine.

Il demeure bien entendu que le délinquant n'a pas voulu faire succomber sa victime. Dans l'hypothèse contraire, il y aurait tentative de meurtre ou d'assassinat, et si la mort s'ensuivait, à un intervalle rapproché surtout; si, de plus, il était établi qu'elle devait naturellement s'ensuivre quels que fussent

(1) Les tortures dont il est parlé dans le dernier alinéa de l'art. 344 de notre Code pénal n'appartiennent pas moins à la catégorie des coups et blessures qu'à celle de la séquestration des personnes : ces mauvais traitements peuvent avoir lieu en rase campagne.

les secours de l'art et les soins donnés au malade, il y aurait homicide volontaire imputable, et l'espèce serait changée.

Ce n'est pas encore assez : la gravité d'une blessure ne dépend pas seulement de la durée de la douleur et du temps pendant lequel le blessé se trouve empêché; elle dépend aussi de l'intensité de la souffrance, par conséquent de l'organe qu'elle affecte et des traces qu'elle peut laisser, par exemple si elle défigure la personne qui l'a reçue.

Ces distinctions sont particulièrement nécessaires dans le cas de mutilation.

Elles le sont aussi lorsqu'on veut établir une base un peu précise à l'estimation du préjudice causé, et des réparations civiles.

La question des réparations a peut-être été traitée d'une manière moins satisfaisante encore que celle des peines; et comme la pénalité absolue et relative peut aussi être éclairée par la recherche du préjudice causé dans ces sortes de délits, je m'y arrêterai quelque peu.

Les réparations civiles pourraient très justement comprendre :

- 1° Les frais de maladie;
- 2° Les dommages-intérêts pour l'incapacité de travail, et pour l'affaiblissement des facultés et des forces qui doit quelquefois survivre à la guérison;
- 3° Un dédommagement pour la douleur physique et morale éprouvée par le patient;
- 4° Un dédommagement pour les peines, l'inquiétude, et la douleur morale de sa famille.

Le Code prussien fixe une indemnité pécuniaire pour la douleur soufferte : le minimum est de la moitié des frais de maladie, et le maximum du double de ces mêmes frais.

Cette règle est arbitraire, il est vrai, mais elle a cela de remarquable qu'elle fait entrer la douleur dans les éléments du calcul des réparations civiles (1).

La durée de la maladie est une base d'un emploi assez facile, mais l'intensité du mal souffre plus de difficultés; et cependant

(1) Pour les coups et blessures, les mauvais traitements en général, dans le droit germanique comparé au droit romain, au droit canon, au droit italien, v. ROSSIGNOL, op. cit., t. II, p. 281-284.

l'indemnité qui aurait la souffrance pour objet devrait représenter la durée et l'intensité multipliées l'une par l'autre. Des auteurs, Gioja, par exemple, ont proposé d'estimer cette douleur d'après ce que s'estiment ceux qui s'exposent à des souffrances analogues, sauf encore la différence des habitudes et des conditions.

La quantité et la qualité du travail peuvent se ressentir également d'une blessure reçue : il est possible que les forces et l'habitude en aient été altérées si profondément, qu'une incapacité absolue ou relative survive à la guérison, à la douleur et à la cicatrice. Cette perte est plus facile à estimer dans les ouvrages manuels que dans ceux de l'esprit. Il faut, de plus, faire la part de l'affaiblissement que l'âge aurait infailliblement apporté.

Une faculté du corps ou de l'âme (et souvent les deux se tiennent) est un moyen de subsistance, de jouissance, de conservation et de beauté.

Les lois des modernes s'occupent généralement peu de ce dernier point. Et cependant la beauté est une source de satisfaction morale, de jouissances physiques, de succès dans le monde; de même que la laideur ou la difformité est une occasion de tristesse, de souffrances, de dédain, de mépris et presque de haine de la part des hommes légers, et Dieu en sait le nombre.

Les sauvages de l'île de Formose sont tellement sensibles à la beauté ou à ce qui leur en tient lieu, qu'ils se font imprimer sur la peau différentes figures représentant des fleurs, des fruits, des oiseaux, des serpents et autres animaux. Cette opération, très douloureuse, ne dure pas moins d'un an, en y consacrant trois à quatre heures par jour. Mais en compensation, quand elle est terminée, le patient goûte l'inappréciable satisfaction de montrer, sa vie durant, une peau superbement ornée de toutes sortes de dessins; il se distingue par là de la plupart de ses compatriotes, cette magnificence n'étant permise qu'à ceux qui se sont signalés par quelque action de courage ou d'habilité.

Le Lévitique excluait du sacerdoce le candidat difforme (1). Le diacre qui a l'index ou le pouce coupé n'est pas admis à la

(1) Ch. XI et XVIII.

prêtrise (1). Celui qui a perdu un œil, ou le bout du nez, n'est pas propre non plus à entrer dans les ordres sacrés (2). Bien plus, il y aurait irrégularité dans des vices corporels cachés, si toutefois ils étaient graves; dans une certaine mutilation, par exemple, alors même qu'elle aurait eu lieu pour les motifs qui déterminèrent Origène à un pareil sacrifice (3), ou par une violence à laquelle on aurait eu le tort de s'exposer (4).

La loi des Douze Tables condamnait celui qui aurait fait sauter une dent à un homme libre, à lui payer trois cents as; à un esclave, cent cinquante; tandis qu'un soufflet n'emportait qu'une peine de vingt-cinq as. A la vérité, le soufflet n'était pas à Rome un outrage sanglant.

Mais il est permis de croire que les Romains devaient être aussi sensibles à la beauté que des barbares. Cela n'est pas douteux pour les Romains du temps de César; on sait les ordres donnés à ses soldats par ce grand capitaine contre les chevaliers qui se trouvaient à la tête de l'armée de Pompée à Pharsale. Les peuples de Surimpatan se sont fait une loi de n'avoir que des guerres défensives, et de ne pas tuer l'ennemi dans l'action. Leur manière de combattre a été couronnée d'un plein succès: habitués dès l'enfance à couper le nez à un ennemi, ils se bornèrent à cette opération; mais ils l'exécutent avec une telle dextérité, que leurs voisins, saisis de la terrible frayeur d'être défigurés, n'ont plus osé les attaquer (5).

Dans les siècles barbares, Etelbert, premier roi chrétien de Kent, voulut que celui qui briserait à un autre les quatre incisives lui donnât pour chacune six schillings; pour la cinquième à droite ou à gauche, quatre schillings; pour la sixième, trois schillings; pour chacune des autres, un schilling (6).

Le même roi, pour une plaie noire faite à une partie visible

(1) HONOR., III, cap. VII, *De corpore vitiatis*.

(2) Can. 5, dist. 51 du IV^e concile de Tolède; can. 13, dist. 55.

(3) « Si quis abscedit semetipsum, id est, amputavit sibi virilia, non fiat clericus. » (Can. 22 apostol.)

(4) NOVARI, *Man.*, c. LXXVII, n^o 198: « Defectus cujuslibet membri principalis, contingens ob culpam, inducit secundæ speciei irregularitatem... quamvis membrum sit occultum, neque facultatem utendi ordine impediat, ut sunt pudenda... »

(5) SAINT-FOIX, *Œuvres*, t. IV, d'après un voyageur anglais.

(6) GARGIANI, *Leges barbaror.*, IV, p. 229.

du corps, punit de trente *scoetas* (1); pour une plaie dans une partie couverte, vingt *scoetas*.

La loi lombarde élève ou abaisse les compositions pour coups, suivant qu'elles portent ou ne portent pas sur les dents qui sont à découvert dans le rire. Dans le premiers cas, la composition est comme 16, dans le second comme 8 (2).

La loi des Bourguignons prononce une peine trois fois plus forte si les coups ont été portés au visage (3). On pourrait dire, à la vérité, que c'est parce que les coups portés à la face sont plus dangereux que ceux qui sont portés sur les parties du corps garanties par les vêtements; mais l'intention est, en tout cas, bien marquée dans la loi des Lombards: elle veut que la peine pour blessures qui laissent des cicatrices au visage soit double de celles qui affectent d'autres parties du corps. La réparation était de la moitié de l'amende. Le Statut milanais, qui n'est pas celui qui accorde le plus d'importance à la beauté, distingue les blessures qui, ayant laissé des cicatrices, sont faites au cou et au-dessus, et celles qui sont au-dessous; les premières sont punies plus sévèrement que les secondes (4). Le Statut de Lodi punit de cinq livres impériales l'égratignure au visage, et de cinquante sous l'égratignure faite à une autre partie du corps (5).

(1) *CANC., Leg. barb.*, IV, p. 229. Le *scoeta* était une pièce de monnaie, qu'on trouve aussi désignée sous les noms suivants: *scole*, *scotte*, *scoitum*, *scotta*, *scoatta*, *scoetta*, *sceatte*. V. *DocANGE*, et *Gf. Hlot*, *Lot*, *Lottum*.

(2) « Si quis alii dentes excusserit, qui in risu apparent, pro uno dente componat solidos 16; si duo aut plures fuerint in risu apparentes, numerentur, et per hunc modum componantur. — Si quis alii dentes mascillares excusserit unum aut plures, componat pro uno dente, solid. 8. » (*CANC., ibid.*, t. I, p. 68, col. 2.)

(3) *CANC., Leg. barb.*, t. IV, p. 21.

(4) « Si sanguis exierit et cicatrix remanserit et in collo et a collo supra, condemnatur (malefactor) in libris centum quinquaginta tertiorum; a collo vero infra, condemnatur in libris centum viginti tertiorum. » Le rapport est donc ici de 5 à 4, tandis que dans les autres statuts il est de 3 à 4 ou de 2 à 1. V. Statuts de *Brescia* (*Stat. crim.*), c. 31, p. 129; — de *Casalmaggiore* (*de Judiciis crim.*), p. 38, 39; — de *Crema*, lib. III, p. 73; — de *Cremona*, p. xxviii; — de *Domodossola*, p. 42; — de *Lodi* (*Stat. crim.*), cap. 515, 516, p. 147; — de *Martinengo*, lib. IV, c. 25, p. 119; — de *Pavie* (*Stat. crim.*), cap. xviii; — de *Salo* (*Stat. crim.*), cap. CLXVII, p. 66; — de la *Valteline* (*Stat. crim.*), cap. LXXVII, p. 265.

(5) « Quicumque sgraffignaverit aliquem in vultu, puniatur in libris quinque imper.; et si in alia parte corporis sgraffignaverit, in solidis quinquaginta imper. » (*Stat. de Lodi*, cap. 518.)

L'ancien Code autrichien, au § 1326, disait que si la personne frappée en est devenue difforme, il faut, particulièrement si elle est du sexe féminin, avoir égard à cette circonstance, comme pouvant être la source d'un préjudice futur.

Suivant cette base pénale ou ce mode de punir, on doit prendre en considération non seulement le sexe, mais encore l'âge, la condition de célibataire ou de marié, etc. C'était donc une justice distributive assez imparfaite que celle de l'amirauté hollandaise qui, sans tenir compte de l'âge, indemnifiait les marins d'une manière uniforme: pour la perte des deux yeux, quinze cents florins; pour la perte d'un œil seulement, trois cent cinquante florins; etc.

Il est encore moins juste de proportionner l'indemnité à la fortune du délinquant, comme le fait le Code chinois (1). C'est là, toutefois, une donnée qui ne doit pas être négligée.

Pendant, l'amirauté hollandaise a mieux compris la différence proportionnelle qui existe entre la perte des deux yeux et celle d'un œil que ne l'avaient fait la loi lombarde et la loi saxonne; ces lois n'accordaient que la moitié en plus pour la perte totale de la vue que pour celle d'un œil (2).

De quelque manière qu'on punisse les coups et les blessures, il faut que les peines soient en harmonie non seulement avec la gravité comparative des délits de cette nature, mais encore avec les peines réservées aux délits inférieurs et supérieurs, surtout avec le meurtre. C'est donc une loi détestable que cette loi anglaise qui prononce la peine de mort contre quiconque coupe le nez d'une autre personne, et qui ne décerne pas la même peine contre celui qui lui ôte la vie. Ce qui met quelquefois les avocats dans la nécessité de prouver que leurs clients

(1) *Code pén. de la Chine*, t. II, p. 101 et 102.

(2) *CANGLANI, Leges barbar.*, t. III, p. 89, col. 1; t. I, p. 159, col. 2. On trouve des dispositions analogues dans les lois de Manou. Si un homme égratigne la peau d'une personne de sa classe et s'il fait couler du sang, il doit être condamné à cent panas d'amende; pour une blessure qui a pénétré dans la chair, à six nichkas; pour la fracture d'un os, au bannissement. (VIII, 284.)

Lorsqu'un membre a été blessé et qu'il en résulte une plaie ou une hémorrhagie, l'auteur du mal doit payer les frais de la guérison, ou (s'il s'y refuse) il doit être condamné à payer la dépense et nos amendes. (VIII, 287.) Mais on n'en est pas quitte pour une amende si on frappe un supérieur, ou si on lève seulement la main ou le pied sur lui; dans ces deux cas, on a la main ou le pied coupé. (VIII, 279, 280.)

sont plus coupables qu'ils ne le sont en réalité, afin d'obtenir une condamnation plus douce. L'accusateur public se trouve par là même obligé de soutenir que l'accusé est moins coupable qu'il ne l'est réellement, s'il veut faire tomber sur la tête de l'accusé une juste condamnation. C'est l'histoire connue de l'avocat Coke, qui avait chargé quelques sicaires de tuer son ennemi. Ceux-ci s'étant contentés de le mutiler, Coke, pour échapper à la peine de mort, soutint que ses hommes avaient voulu commettre un meurtre et non une mutilation. Les juges ne purent se tirer de cette fausse position qu'en induisant l'intention des sicaires d'après la nature des instruments du crime (1).

La loi mosaïque distinguait déjà d'une manière assez précise les différentes espèces de traitements ou attentats à la personne physique (2), et la jurisprudence des rabbins s'est montrée plus scrupuleuse encore. Pour un coup de poing, un siele; pour un soufflet, deux cents drachmes; si le soufflet était donné à main renversée, quatre cents drachmes; pour une oreille tirée, quatre cents drachmes; même peine si l'on tirait les cheveux à quelqu'un, si on lui crachait à la figure ou si on lui arrachait son manteau (3). Le Code chinois entre dans de plus grands détails encore sur les coups et les blessures (4).

Les Tartares ne paraissent pas y regarder de si près : lorsque deux hommes se battent, il n'est permis à personne de se mêler de la querelle. Mais celui qui est maltraité a droit de porter plainte à la cour des seigneurs, et quiconque entreprendrait de lui nuire après son appel serait condamné à mort. Mais il ne doit pas tarder à prendre cette précaution, et la loi l'oblige de se présenter avec l'accusé.

La loi athénienne voulait que celui qui avait privé volontairement un citoyen de l'usage d'un membre fût chassé de la ville habitée par le blessé; ses biens étaient confisqués, et s'il rentrait dans la ville il encourait la peine de mort (5).

(1) V. BLACKSTONE, *Code crim. d'Angl.*, t. II, p. 263 et 214; et pour tout ce qui concerne les coups et blessures, les mauvais traitements en général, STEPHEN, *Summary*, etc., t. I, p. 931-248.

(2) *Exode*, XVI, 18, 21, 23, 26, 27, etc.

(3) *Misna, De damnis*, t. IV, c. 8, § 6, p. 74 et suiv.

(4) T. II, 99-119, 120-156.

(5) *LYSIS, Impr. d'Andoc.*

Les fractures de membres se punissaient à Rome, sous le régime des Douze Tables, par le talion, si le coupable refusait d'entrer en composition. Cependant, celui qui faisait sauter une dent, même à un homme libre, pouvait garder les siennes; il payait une indemnité.

Le droit grec du Bas-Empire était en partie pour le talion, en partie pour la composition. Il ne ménageait plus le râtelier de quiconque avait fait brèche à celui d'un autre, et lui faisait en outre payer les frais de guérison et des dommages-intérêts pour le temps pendant lequel le travail avait été impossible (1).

Les Grecs de Constantinople prirent plus tard la législation russe sur ce point. Suivant cette loi russe, les coups et les blessures sont punis de peines pécuniaires : si le malfaiteur n'a rien, il donne jusqu'aux vêtements qui le couvrent, et jure qu'il ne possède rien de plus. On ne lui en demande pas davantage : progrès sur le talion (2). Mais nous verrons bientôt que la législation pénale du moyen âge en Russie est fort incertaine, et qu'elle semble avoir beaucoup varié.

Les Barbares distinguaient les blessures en blessures proprement dites (*Wunden*), et en blessures qui estropient (*Lehmung, debilitas*). Les unes et les autres sont encore strictement distinguées d'après les parties lésées, surtout dans les lois des Saliens, des Lombards et des Frisons; beaucoup moins dans celles des Normands, et moins encore dans celles des Bourguignons et des Wisigoths. Chaque espèce de blessure a son nom spécial (3).

Lothaire dut regretter ces distinctions, lui qui ne voulait pas même que les habitués de cabarets se donnassent des crocs-en-jambes. C'est ainsi du moins que j'interprète, avec Houart et Ducange, le mot *supplantet* du capitulaire (4).

L'usage de tarifer les coups et les blessures se conserva fort

(1) V., par exemple, *nov. Leonis*, 92^e, et τῶν Βασιλικῶν τεύχος ζ... RECESS. FARRON, p. 43, 47, 121.

(2) *Ibid.*, p. 143-147.

(3) GRIMM, *op. cit.*, p. 698, 692. Quand il y avait plus de trois blessures, on n'était puni que jusqu'à la troisième inclusivement. « Tres plagæ vel amplius » (*L. sal.*, 45, 8; 46, 3.) « Si amplius quam tres plagas fecerit, non numerantur. » (*L. north.*, 46, 61.)

(4) « Si quis alterum supplantet ubi homines potant, sine culpa, juxta jus antiquum solidum persolvat ei qui aream illam habet, et 6 s. ei qui supplantatus est, et regi 12 s. persolvat. » (P. 44.)

longtemps chez les peuples issus des Barbares. Ainsi, les lois de Guillaume-le-Conquérant, et surtout de Henri 1^{er}, fixent les différentes amendes correspondant aux blessures. Le tarif en est réglé d'après les lois du roi Alfred (1).

Mais la peine pécuniaire ne semble pas avoir été la principale pour ces sortes de délits dans les Assises de Jérusalem. Et quand l'amende était prononcée, elle n'excluait pas la peine physique. Celui qui en a battu un autre sera appelé par le vicomte, qui lui fera administrer par deux sergents de grands coups de nerf de bœuf; après quoi il sera mis en prison, où il restera jusqu'à ce qu'il fasse la paix avec celui qu'il avait battu. C'est justice que celui qui a frappé le soit à son tour : « Et ce est raison, car tout ainsi com il baty et foula l'oume, que il soit batu dou cors et non de la mounoie, car par le cors vient le mal et le bien. »

Cette égalité disparaissait si le rang des parties n'était pas le même. D'après le chapitre 116, si le chevalier est battu par un homme qui ne l'est pas (chevalier), le coupable « doit perdre le poing destre pour honor et la hautece que le chevalier a et doit avoir sur toutes autres manières de gens. » Le chevalier frappé par un bourgeois pouvait réclamer cent sous pour le rachat de sa main. Le chevalier qui en frappait un autre devait payer au seigneur une amende et donner son harnais au plaignant (2).

Celui qui sera convaincu d'avoir battu une personne lui paiera cent sous, et au seigneur cent besans, si les coups n'ont pas laissé de trace et qu'il n'y ait pas eu effusion de sang. Dans le cas contraire, celui qui a battu aura le poing coupé. Si le délinquant ne peut pas payer les cent besans au seigneur et les cent sous à celui qu'il a battu, il sera détenu par ce dernier jusqu'à paiement, après quoi il sera rendu à la Cour pour qu'elle en puisse tirer également ce qui lui revient. Si la mort résulte de ces mauvais traitements, le coupable sera pendu. Si un homme ou une femme a conseillé ces mauvais traitements suivis de mort, il sera pendu également, et chacun de ceux qui ont exécuté cet ordre aura le poing coupé. Si la mort ne s'ensuit pas, celui qui a conseillé ce délit paiera des dommages-

(1) PHILIPPS, op. cit., p. 330.

(2) Ch. 216.

intérêts au plaignant, une amende au seigneur, et ceux qui ont fait le coup « doivent être frustés et bien battus, nus à barais, par la ville » (1). La femme qui avait frappé n'était passible que de cinquante sous et de cinquante besans, « parce que la femme ne prend que demi-loi par droit et par l'assise » (2).

Plusieurs Coutumes semblent au contraire avoir mis la peine pécuniaire en première ligne, excepté le cas où les coups et les blessures seraient suivis de mort. La Coutume d'Amiens, par exemple, porte ce qui suit : « Pour avoir frappé de la main, il eschet en amende de xx sous parisis, dont à ladite (d'Amiens) appartient xvii s. ii den. Pour fôrir et abbatre par terre, par courroux et débat, y a amende de ix s. dont à ladite appartient xlviii sous ix deniers. Quiconques en ladite ville et banlieue tire cousteau ou espée, en débat ou par malveillance, il eschet en amende de vi livres, dont à ladite ville appartient iii liv. xvii s. vi den. Qui frappe de bâton, espée ou d'arme moullue, il eschet en amende de ix liv., dont à ladite ville appartient la somme de vi liv. vi s. iii den. » Art. 13-16 (3). La Coutume de Bourgogne s'explique à peu près de même : « Pour coups donnés, s'il n'y a pas de sang répandu, et si ceux qui ont frappé sont nobles, chacun des délinquants paie 60 sous (que le patient soit *bien battu* ou *mal battu* du reste). S'ils ne sont pas nobles, ils paient 7 sous. S'il y a effusion de sang, plaie, l'amende s'élève pour les premiers à 65 livres, pour les seconds à 65 sous. Si mort s'ensuit, peine capitale sans distinction de noble et de non noble » (4).

Des dispositions analogues se rencontrent dans les lois slaves du moyen âge et des temps suivants.

Les auteurs sont peu d'accord sur la nature des peines portées par les lois russes au moyen âge contre les délits qui nous occupent : pécuniaires suivant les uns, afflictives suivant les autres, réglées même par le principe du talion, enfin laissées à la vengeance personnelle suivant une troisième opinion, elles pourraient bien avoir en tous ces caractères à la fois, d'après des usages plus ou moins anciens, selon les contrées, les époques,

(1) Ch. 232.

(2) Ch. 257.

(3) GUENOY, *Confér. des Coutumes*.

(4) BOCHER, *Coutume de Bourg.*, p. 176.

et grâce encore à la latitude que le législateur aurait voulu laisser au juge ou se réserver à lui-même.

M. Ewers nous dit que la loi de Jaroslaw permettait la vengeance, et que si le battu ne pouvait pas se venger il recevait un dédommagement pécuniaire. Le coupable devait en outre payer les frais de maladie, les honoraires de médecin (1). Ce même historien nous dit ailleurs que les blessures étaient distinguées en deux classes, suivant qu'elles étaient ou n'étaient pas mortelles, et que les blessures de la seconde classe étaient punies d'une peine pécuniaire (2). D'après MM. Maciejowski, la Prawda, loi pénale de la Russie depuis l'époque où ce pays fut converti au christianisme jusqu'au XIV^e siècle, la Prawda aurait reconnu le droit de vengeance en cas de blessures (3). M. de Reutz nous affirme, au contraire, que les coups, les blessures et les injures, délits les plus rapprochés du meurtre, étaient punis de diverses amendes réglées par le prince dans les lois du XIII^e siècle (4). Il paraît, d'un autre côté, d'après M. Maciejowski, que, pour une blessure qui n'était pas mortelle, le délinquant, quelle que fût sa condition, avait la main coupée. Si la blessure était mortelle et que le délinquant eût été agresseur, il subissait la peine de mort. S'il prenait la fuite, ses biens étaient en outre ravis à sa famille. Le roi ne pouvait pas même remettre cette peine (5).

La loi serbe distinguait, au contraire, la condition du blessé et celle du coupable, et déterminait une peine pécuniaire en conséquence (6).

Dans la troisième période du droit russe, c'est-à-dire de 1649 jusqu'au XVIII^e siècle, jusqu'à l'époque de la codification, il n'y avait point de règles fixes relativement aux peines réservées

(1) Ewers croit que les honoraires du médecin étaient toute l'indemnité reçue. La traduction allemande du texte de la loi, traduction obscure, et qui porte à croire qu'il y a quelque chose d'omis ou de sous-entendu, est plutôt pour nous que contre nous : « Wenn er sich nicht kann raechen so empfangt er für das Unrecht à Grivnen, aber dem Arzte der Lohn. » Entendu autrement, cet article laisserait l'injustice sans réparation ; ce qui mettrait la loi en contradiction avec elle-même. De plus, le médecin aurait toujours reçu les mêmes honoraires ; ce qui est inadmissible.

(2) Ewers, op. cit., p. 275.

(3) Maciejowski, op. cit., t. II, p. 156, 157.

(4) De Reutz, op. cit., p. 197.

(5) Op. cit., II, p. 137, 138.

(6) *Ibid.*, p. 157.

pour les délits de blessures et mutilation. Tantôt c'était le talion, tantôt l'amende, et quelquefois les deux sortes de peines à la fois. Celui, par exemple, qui s'était rendu coupable de l'amputation du nez, des oreilles, des lèvres, des mains, des pieds sur la personne d'autrui, subissait le talion et payait en outre une amende de cinquante roubles (1).

Puisqu'à cette époque il n'y avait encore rien de constant dans les lois pénales de la Russie, il est très présumable que la même diversité régnait dans les périodes antérieures, et que c'est dans cette diversité même qu'il faut chercher la conciliation des historiens de la jurisprudence criminelle en Russie au moyen âge.

Il n'est pas moins naturel que nous trouvions une assez grande diversité dans la manière de concevoir les attentats contre les personnes, lors surtout qu'on passe d'un peuple à l'autre. Un même acte peut être un crime chez l'un et n'être qu'une légère offense chez un autre. Ainsi, parmi les peuples slaves, les uns regardaient comme plus grave ce que d'autres réputaient moins sérieux. Chez les Bohèmes, les Russes et les Serbiens, c'était une grande injure de prendre quelqu'un par la barbe (2). Une amende de douze marcs payait cet outrage chez les Russes, surtout lorsqu'il en restait des traces sur le corps et qu'il y avait des témoins du fait. Le droit serbe, au contraire, voulait que l'homme d'une condition inférieure qui s'était permis pareille insolence envers une personne d'un rang plus élevé fût puni comme le meurtrier, c'est-à-dire qu'il eût les deux mains coupées. La peine n'était que pécuniaire lorsque l'outrage partait d'un homme libre (3).

Suivant le droit bohémien, si quelqu'un souffletait une personne de sa condition en présence du roi ou en pleine assemblée de justice, il était condamné à être lui-même souffleté à deux fois de chaque côté par l'offensé, et à recevoir un coup de poing sur le nez. Si un inférieur se permettait un pareil traitement à l'égard d'un supérieur, il avait la main coupée.

Une loi de Masovie, portée à la fin du XIV^e siècle (1390), punissait du dernier supplice l'outrage qui allait jusqu'à la bles-

(1) De Reutz, op. cit., p. 399.

(2) C'est pour la même raison qu'on coupait la barbe à celui qui était banni du pays.

(3) Maciejowski, op. cit., II, p. 152, 153.

sure. Il ne fut puni de la sorte, depuis l'an 1390, qu'autant que le coupable ne désintéressait pas pécuniairement l'offensé. En Hongrie la peine était de cent marcs ou la mort. Elle était encore plus sévère chez les Allemands, puisqu'à défaut du paiement de la peine pécuniaire, petite ou grande, le coupable était réduit en esclavage avec sa femme et ses enfants.

Le droit de la Grande-Pologne, comme celui des Germains, tenait compte du nombre des membres blessés, et tarifait la peine en proportion. Si les membres qui fonctionnent dans le maniement des armes ou de la charrue étaient atteints, la peine était plus grande que si la blessure avait porté sur d'autres parties du corps.

Un privilège accordé à la ville de Brienne en 1243 établit une grande différence entre la campagne et la ville. Si quelqu'un coupe la main, ou le pied, ou le nez, ou quelque autre partie du corps à un bourgeois, y est-il dit, une somme d'argent sera payée; et si le coupable n'a pas de quoi, il sera traité suivant le droit divin : il devra subir le talion.

Le droit russe distingue suivant que le coupable a menacé ou frappé, suivant qu'il a frappé avec tel ou tel instrument, en public ou en secret. Il punit plus sévèrement si le coup n'a pas été porté en public ; si l'on a frappé au visage ou avec le poing, et non avec un bâton : dans ce cas, en effet, il était plus difficile à la personne attaquée de se garantir.

La loi d'Oleg prononce déjà une peine pécuniaire considérable en pareil cas, et veut qu'on enlève au condamné jusqu'à ses vêtements s'il n'a rien de plus pour la payer. Elle prescrit en outre de lui faire affirmer avec serment qu'il ne peut pas payer et qu'il n'a personne pour le secourir dans cette extrémité. Le droit de Bohême prescrivait quelque chose d'analogue.

La loi d'Isiaslaw III (1157-1161) mentionne les parties du corps dans lesquelles on peut être lésé (les yeux, les mains, les pieds, les jointures des membres, les dents), et prononce une peine particulière pour chacune des parties intéressées. Elle distingue suivant que le sang a coulé de la blessure ou qu'il n'a pas coulé. Mais elle n'entre pas dans la considération de la qualité des personnes, de leur condition civile, excepté si la personne blessée est un ecclésiastique; alors la peine est double (1).

(1) MACIEJOWSKI, II, p. 155, 156.

En Danemark, du XI^e au XIII^e siècle, la peine pécuniaire qui atteignait les délits contre la personne physique n'était payée qu'à l'offensé, ou plutôt il n'y avait pas de peine proprement dite, mais réparation civile pure et simple; ces dommages-interêts étaient réglés d'après la gravité du cas. Le roi n'avait pas droit à l'amende; il n'y avait peine, à parler rigoureusement, que dans le cas où la paix était violée ou que les blessures étaient graves.

La préméditation ou la non préméditation n'avaient aucune influence sur le taux de l'amende. Dans le dernier cas, cependant, le roi perdait certains droits qu'il aurait pu réclamer s'il y avait eu préméditation. Les coups de bâton étaient assimilés aux blessures profondes (*Hulsaar*); les coups de poing, de pierres ou d'os, et le fait d'avoir terrassé son homme (*Niederwerfen*) l'étaient aux *Vaadesaar* (1).

L'amende la plus forte pour blessures était de quinze marcs *pfennig* ou de cinq marcs d'argent (2).

Du XIII^e au XVI^e siècle la mutilation était encore la peine infligée par la loi danoise pour blessures avec armes propres à donner la mort (*Mordwaffen*), avec couteaux, et même pour coups de bâton (3).

L'ancienne législation française n'était ni aussi simple que celle des Tartares, ni aussi détaillée que celle des Chinois, des Slaves ou des Francs-Saliens; mais elle entraînait encore dans des détails qu'elle a depuis abandonnés à l'appréciation du juge, ou qu'elle a même voulu négliger comme indignes d'occuper un législateur, parce que les délits qui en étaient l'objet lui ont paru de nature à être dédaignés par une susceptibilité raisonnable (4).

Les autres législations modernes en général ne sont pas plus explicites en cette matière que le Code français, qui a d'ailleurs servi de modèle à la plupart (5).

(1) Blessures suivies de saignement; littéralement : blessures humides.

(2) KOLDENUP-ROSENVINGE, op. cit., § 70.

(3) *Ibid.*, § 114.

(4) Cf. MOY. DE VONG., *Lois criminelles*, etc., p. 333-359; JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, t. III, p. 586-600, et *Code pénal*, art. 309-318.

(5) V. *Code autr.*, art. 123-146; *Code des Deux-Siciles*, art. 147-163; *Code du Brésil*, art. 197-214; etc. Nous parlerons peu désormais des législations modernes étrangères, par la raison qu'elles sont une imitation plus ou moins heureuse du Code pénal français. Plusieurs ont mieux fait

Quoique les proches doivent se passer beaucoup de choses, surtout entre maris et femmes, c'est cependant pousser un peu loin cette obligation, plutôt morale encore que juridique, que d'interdire toute plainte si la mort ou une blessure grave au moins n'était pas la conséquence des mauvais traitements soufferts.

Une ancienne disposition d'une république italienne du moyen âge (1) est conçue dans un esprit entièrement différent de celui qui a présidé à la législation chinoise (2); cette dernière insiste d'une manière toute particulière sur les mauvais traitements entre les membres d'une même famille.

C'était une faute peut-être plus grande encore, et que ne justifie pas suffisamment la faiblesse de l'autorité civile, que de permettre aux populations de courir sus aux condamnés par contumace, de les maltraiter, de les tuer même impunément. On est étonné, affligé de retrouver dans presque tous les statuts des villes libres du moyen âge cette rubrique : *Quod banniti et condemnati de maleficio possint offendi* (3).

que leur modèle en beaucoup de points; mais elles avaient pour elles l'enseignement de l'expérience et les opinions des jurisconsultes. D'ailleurs, le Code de 1791 est devenu celui de 1810, heureusement amélioré déjà en 1832, 1848, 1850, 1855, et qui doit recevoir encore des modifications importantes. Nous pourrions cette fois mettre à profit les travaux des législateurs contemporains.

(1) « De rixis vero de cetero committendis inter virom et uxorem, parentes et liberos, etiam si sanguis exiverit, dummodo mors aut membri debilitas, seu alia lethalis vulneratio, seu percussio non sequatur, non debeat nec fieri possit processus, nisi fuerit de supra scriptis casibus, seu in periculo mortis; et idem servetur inter conjunctos et affines usque ad quartum gradum, et idem intelligatur de percussis sine sanguinis effusione aliquem de sua familia causa correctionis et de magistris discipulos suos corrigentibus, vel verberantibus, et aliter factum non valeat ipso jure. » (*Statuta criminal. Riperia*, cap. 96, p. 45; — *Stat. de Tortona*, lib. IV, p. 126.)

(2) *Code pénal*, II, p. 131-154.

(3) Et voici comment : « Omne damnum, injuria et maleficiam datum et factum in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo poena mortis ingeratur, tunc remaneat impunitum et impunita; si vero in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo poena sanguinis citra mortem ingeratur, tunc remaneat impunita, dummodo sit offensa citra mortem, et processus qui fieret per quemcumque rectorem ipso jure sit nullus, excepto quod si offensa fieret illi bannito per illum, vel illos, qui in pace vel tregua (trêve) secum forent, perinde maleficium puniatur, ac si in banno maleficii non esset. » (*Statut. Casalis Majoris, De judiciis criminalibus*, p. 68.)

Peut-on être plus indulgent en faveur de l'insulte et du vol permis sur la personne de femmes qui contreviennent à des ordonnances de police, lors surtout que ces ordonnances semblent peu d'accord avec l'idée qu'on se fait, même en Occident, de la décence publique dans la coiffure du sexe? (1)

Les mêmes ordonnances défendaient aux particuliers d'avoir des bois trop rapprochés des grandes routes, de crainte que les voleurs n'y trouvassent un lieu d'embuscade et une retraite trop facile. C'est bien jusque-là; mais était-il nécessaire, était-il prudent de déclarer ces bois *res nullius*, en permettant à chacun de les couper et de s'en emparer à volonté? (2) N'était-ce pas semer le trouble, violer la propriété sous prétexte de respecter la propriété et de veiller à l'ordre public?

Parmi les blessures doivent être comptées les mutilations : elles consistent dans l'ablation d'une partie quelconque du corps douée de sensibilité et qui n'est pas de nature à être reproduite. On comprend qu'elles peuvent varier indéfiniment, suivant la partie enlevée, suivant le degré de profondeur, etc.

Il ne s'agit ici que de la mutilation d'autrui : chacun peut disposer à son gré de sa personne physique; la morale peut avoir à gémir de ces sortes d'aberrations, mais le droit n'a rien à y voir. Si les lois punissent les jeunes gens qui se mutilent pour se rendre impropres au service militaire, ce châtement ne tombe en réalité que sur le refus d'un service public. Sans cette incapacité volontaire, elles n'auraient rien à reprendre juridiquement dans un pareil acte. Celui qui, en se mutilant,

(1) « Item cum multæ et infinitæ mulieres vadant per civitatem ad ecclesias et loca ipsius civitatis cum panisellis longis et latis coopertæ et absconse faciem earum cooperientibus taliter quod cognosci non possit, et prætextu talis honestatis interdum inhonesta et illicita comittantur; statutum est ad obviandum talibus, quod nulla mulier cujuscumque conditionis et status existat, audeat portare in dicta civitate nec per dictam civitatem hujusmodi panisellos in capite tegendo nec abscondendo faciem : sed ire debeat operata et discoperta facie sine ipsius panisellis, sic quod possit cognosci : salvo quod liceat cuilibet mulieri dictos panisellos posse portare in capite, tempore pluviali tantum, tenendo semper faciem detectam ut supra. Et quælibet contra faciens condemnatur in libris decem imperialium pro qualibet vice sine aliqua detractioe seu remissione, et in amissione paniselli, et quælibet possit talibus mulieribus sic euntibus contra formam prædictum impune panisellos accipere et lucrari. » (*Statut. Casalis Maj.*, De judiciis criminalibus, p. 79.)

(2) *Ibid.*, p. 119.

se rend impropre à reproduire l'espèce, à donner des citoyens à l'Etat, refuse, lui aussi, de contribuer à un service public, et s'il n'est cependant pas puni, c'est : 1° que ce service est rendu surabondamment par d'autres; 2° qu'il n'est pas exigible; 3° qu'il faudrait punir tous les eunuques volontaires; 4° que l'exemple est peu contagieux et peu redoutable; 5° qu'il n'est donné que dans un état d'exaltation folle ou voisine de la folie.

En principe, ce n'est donc que la mutilation commise méchamment sur autrui, et dans la mesure du préjudice qu'elle occasionne, qui doit être punie.

C'est surtout pour le cas de mutilation que la peine du talion a dû sembler naturelle. Quelquefois, cependant, elle aurait été trop sévère, par exemple pour le borgne qui crève un œil à un homme qui en a deux. Solon défendit de le priver du seul qui lui restât.

D'autres fois cette peine pouvait sembler trop douce, par exemple si celui qui jouit de ses deux yeux crève l'œil d'un borgne.

D'autres circonstances qu'il est impossible d'énumérer, telles que l'âge, la profession, etc., viennent établir des inégalités profondes dans l'égalité absolue du talion.

L'ancienne loi anglaise condamnait le coupable à la peine du talion. Mais depuis longtemps, dit Blakstone, ce délit n'est plus puni que de l'amende, excepté la castration, qui entraîne tantôt la confiscation, tantôt l'exil à perpétuité, tantôt la mort.

La loi espagnole regarde l'individu qui en mutile un autre (*el que castra ó otro*) comme un homicide, et le punit en conséquence (1).

Le viol est un acte essentiellement brutal, qui n'a rien de commun avec ce qui distingue l'amour dans l'homme. Ce qui le caractérise en général, c'est la jouissance d'une personne d'un autre sexe contre sa volonté. Mais cette volonté peut être vaincue ou par la violence, c'est le viol proprement dit, ou par la menace, ou par la surprise, par exemple en enchaînant les sens au moyen de breuvages assoupissants, ou bien en paralyasant la volonté par un mariage simulé. Un cas de cette dernière espèce s'est présenté il y a quelques années en Russie.

Le viol peut être aggravé par une foule de circonstances : par

(1) ASSO Y MANUEL, *Institut.*, etc.

exemple, par la qualité de celui qui l'exerce comparée à celle de celui qui l'endure; par la complicité, les mauvais traitements, les blessures, l'âge, l'innocence de la victime, sa position de femme mariée ou de fiancée, les maladies qui peuvent en résulter, etc.

Ce crime a dû être puni partout fort sévèrement. Si dans les temps les plus reculés les ravisseurs ne perdaient rien de l'estime publique, si même on enlevait de vive force la femme qu'on voulait se donner pour compagne, c'était une manière de se marier. Si elle était peu gracieuse, la violence s'en trouvait du moins compensée par deux choses : le but que se proposait le ravisseur; la condition de femme, d'épouse que gagnait celle qui était enlevée. C'était un usage, et les usages ne semblent jamais injustes à ceux qui les établissent et qui les suivent librement.

Cet usage semble avoir existé spécialement chez les anciens peuples du Nord (1).

On le retrouve encore chez les Aruncans, dans l'Amérique méridionale. « La cérémonie du mariage consiste en un enlèvement convenu à l'avance avec le père de l'épouse future. L'Indien se cache sur le chemin qu'elle doit suivre, la saisit, la place sur son cheval qui les emporte au galop jusqu'à la maison nuptiale, où les attendent les parents, les amis et le festin » (2). Cet usage n'aurait-il pas sa raison dans un sentiment de secrète pudeur qui ne veut point paraître accorder ce qu'il veut bien cependant qu'on lui ravisse?

Les Orientaux paraissent avoir été plus sévères que les peuples de l'Occident et du Nord contre la violence exercée sur les femmes dont le but est d'en faire des instruments de plaisir. La polygamie peut expliquer déjà la clôture des femmes, mais le viol en est aussi une raison. Les peuples du Nord passent, d'ailleurs, pour beaucoup moins ardents que ceux du Midi.

(1) STRICK, HOKIUS, lib. II, *De l'ancien droit suévo-gothique*, ch. 1, dit : « Nihil olim gloriosius habitum quam bello et raptu maritali. » — OLAVUS MAGNUS, lib. IV, *Des choses du Nord*, c. 4, dit aussi : « Quæ signat prima veterum connubia olim fuisse violenta ex raptu. »

(2) *Revue indépendante*, n° du 26 avril 1847, p. 506 : *Tableau de l'Amérique méridionale*, par M. F. BILBAO. On retrouve des usages analogues dans certaines îles de la mer du Sud. V. MALTHUS, *Du principe de la population*. Seulement les amoureux commençaient par étourdir leurs femmes en les assommant; c'est une véritable chasse.

Les Hébreux punissaient le viol du dernier supplice (1). Une peine plus proportionnée au délit était usitée chez les Egyptiens, c'était la mutilation (2). Les Athéniens, qui avaient élevé un temple à la Pudeur, honoraient tellement cette vertu, du moins dans ses rapports avec la liberté individuelle, que leurs lois frappaient de mort un simple baiser ravi par violence. La fille de Pisistrate ayant essuyé cet outrage, son père épargna le coupable, sous prétexte qu'il n'y aurait plus moyen de punir ceux qui nous haïssent si l'on faisait mourir ceux qui nous aiment. Le mot était bon, mais Pisistrate n'ignorait pas que l'amour vrai est inséparable du respect; il pensait sans doute aussi que la peine de mort est excessive pour une violence de cette nature.

Le viol n'avait d'abord été puni que d'une forte amende par les lois athéniennes (3). La nécessité sans doute obligea à des mesures plus sévères.

Les esclaves elles-mêmes étaient protégées contre la violence par les lois de Solon (4).

La loi romaine condamnait au dernier supplice les ravisseurs coupables de viol (5); les simples corrupteurs étaient punis de la peine des mines, de la déportation ou de l'exil, suivant leur condition (*honestiores, aut humiliores*); sur la personne d'une jeune fille impubère (6).

La loi devint plus sévère encore sous les empereurs chrétiens (7). Mais elle se radoucit avec les Barbares, en donnant à

(1) *Deuter.*, XXII, 25. Cf. *Ibid.*, 29; *Misna*, III, p. 66, 67; SELDEN, *Uxor hebr.*, I, 16.

(2) DIOD. DE SICIL., I.

(3) Cette amende, qui était en principe de mille drachmes, de dix mille pendant la célébration de quelques fêtes, variait suivant que les femmes étaient libres ou esclaves. (LYS., *Meurtre d'Eratosthène*.)

Une loi avait ordonné que le coupable épouserait sans dot la fille violée, si elle y consentait, ou qu'il subirait la mort. Frappé des résultats où conduirait la faculté d'un tel choix, le législateur cessa de le permettre, et la peine capitale resta seule. (MEURS., *Them. att.*, I, 7.)

(4) « Stuprum per vim servis illatum quinquaginta, in mulieres ingenuas commissum centum drachmis punctum esse videtur. » (H. SCALLING, *De Solon. legib.*, p. 89.)

(5) L. 5, § 2, D., *Ad leg. Jul. de vi publ.*

(6) L. 88, § 3, D., *De rapinis*.

(7) V. Code, l. unique, *De raptu virginum*; Nov. 143, *De muliere rapt. passa*; Nov. 35, *De rapt. virg. pœna*; *Institut.*, IV, t. 18.

la peine un caractère généralement pécuniaire. Il devint même exclusivement tel par l'édit de Théodoric (1).

La loi des Wisigoths est un peu plus sévère; elle condamne le ravisseur :

1° A l'abandon de la moitié de ses biens au profit de la femme, s'il n'est pas parvenu à lui enlever sa virginité;

2° A l'abandon de la totalité de ses biens et de sa liberté, s'il est venu à bout de son dessein;

3° A servir toute sa vie la femme violée ou ses parents;

4° A ne pouvoir l'épouser jamais;

5° A recevoir publiquement deux cents coups de fouet;

6° Si le ravisseur est marié, il n'en est pas moins condamné à l'esclavage perpétuel; mais ses biens passent à ses enfants (2).

La loi des Frisons veut, en pareil cas, que le ravisseur paie le triple de la composition à laquelle il aurait été condamné s'il avait tué la jeune fille; un tiers de cette amende appartenait aux parents, un autre à la jeune personne, le troisième au roi (3).

Suivant la loi des Bourguignons, la peine est six fois la valeur précédente; en cas d'insuffisance dans la fortune du coupable, il est remis à la disposition des parents de la femme, avec autorisation d'en disposer à leur gré (4). Mais s'il n'y avait eu que séduction, et si la jeune fille s'était rendue d'elle-même chez son séducteur, celui-ci n'était tenu qu'à payer trois fois la dot (5).

La loi saxonne distinguait encore le cas où une fille violée avait déjà fait un enfant, et celui où elle n'en avait pas fait. La peine était double s'il n'y avait pas eu d'enfant (6).

(1) Cap. 59.

(2) CENCIANI, *Leges barbaror.*, t. IV, p. 93.

(3) *Ibid.*, t. III, p. 12.

(4) « Si puella quæ rapta est redierit ad parentes, sexties puellæ pretium raptor exsolvat, multæ autem nomine sol. xii; — quod si raptor solutionem supradictam unde solvere valeat non habuerit, puellæ parentibus assigneretur, ut faciendi de eo quod ipsi maluerint, habeant potestatem. » (*Leges barb.*, t. IV, p. 17, col. 1.)

(5) « Si vero puella sua sponte expetiverit virum et ad domum illius venerit, et ille se cum illa miscuerit, nuptiale pretium in triplum solvat. » (*Leg. barbar.*, IV, p. 17.)

(6) « Quidquid de superioribus factis in fœminam committitur, si virgo fuerit, duppliciter componatur; si jam enixa, simpliciter componatur. » (*Leges barb.*, III, p. 41, col. 4.)

Ce n'est pas seulement la femme libre qui était protégée par les lois barbares contre la violence à son honneur, mais encore l'esclave. Toutefois la loi des Frisons, en prononçant l'amende dans ce cas, présente deux particularités remarquables : l'amende est au profit du maître, et baisse en raison du degré de pureté où était l'esclave outragée. On retrouve dans cette seule disposition la double influence de l'idée païenne et de l'idée chrétienne. En voici le texte :

Si vero ancilla et virgo erat cum qua quilibet homo mæchatus est, componat is qui eam violavit, domino ejus solidos. . . IV

Si autem ab alio prius fuit constuprata solidos III

Si vero tertius erat hic qui tunc eam violavit II

Si quartus, solidum I

Si quintus, tremissem unum, et quotcunque postea accesserint, tremissem unum tantum componat (1).

D'après leurs règlements sur les cadeaux de noces, on dirait que les Lombards regardaient la veuve à peine comme une demi-vierge (2).

La supériorité de la vierge sur la veuve est beaucoup moins sensible dans les statuts des républiques italiennes au moyen âge. On lit toutefois dans le Statut de Tortona, sous la rubrique *De non cognoscendis mulieribus carnaliter* (3), que celui qui a eu des rapports charnels avec une femme vierge doit payer deux cents livres si elle a consenti, et cinq cents si elle a été violée; avec une veuve, la peine n'est que de cent et de deux cents. — Si l'homme coupable ne pouvait pas payer ces deux cents livres, il était condamné à perdre un oeil; si la femme, qui devait payer cent livres d'amende lorsqu'elle consentait, se trouvait insolvable, elle devait avoir le nez coupé.

L'édit de Théodoric veut que celui qui se rend coupable de viol, s'il est noble et riche, épouse la jeune fille et lui donne le tiers de ses biens. Si elle n'est pas nubile, il doit également lui donner le tiers de son patrimoine.

La peine du viol, continuant ses oscillations, passe à une nouvelle rigueur chez les Saxons : ce délit était puni de mort par leurs lois, en particulier par celles d'Athlestan, à l'imita-

(1) *Leges barbar.*, t. III, p. 44, col. 2.

(2) *Ibid.*, t. I, p. 431, col. 1.

(3) *Lib. IV*, p. 181.

tion de l'ancienne constitution gothique et scandinave. Guillaume-le-Conquérant y substitua la castration et la perte des yeux. Des statuts postérieurs ont encore adouci cette peine (1).

La femme pouvait, par exception, se plaindre en justice de la violence subie. Mais il fallait que la victime allât, au premier endroit habité, déposer auprès de gens dignes de foi, et montrer les traces de sang et ses habits déchirés (2). Dans le procès, l'accusé avait le choix de se justifier par une ordalie ou de laisser prouver à la plaignante. Convaincu, il subissait, dans le cas où il ne pouvait se racheter, la peine de la mutilation (3). Quand le juge ou le roi y consentaient, l'affaire pouvait être arrangée à l'amiable dans le cas où la femme voulait bien prendre le coupable pour mari. Cette faculté fut enlevée par les lois subséquentes, non seulement chez les Anglo-Saxons, mais encore en France, ainsi que nous allons le voir.

Mais les Assises de Jérusalem, dans leur naïveté, maintiennent en attendant ce moyen de salut pour le coupable, au moins conditionnellement : elles décident que celui qui abuse d'une jeune personne, soit par violence, soit par séduction, à l'insu du père ou de la mère ou de ceux qui l'auront en garde, sera tenu de la prendre pour femme s'il peut lui convenir (et il est tes honque il li aïert). Si les parents n'en veulent pas, et qu'il ait assez de fortune pour suffire à certains frais (et seluy soit teus hom que en ait le pover), il doit fournir de

(1) BLACKSTONE, *op. cit.*

(2) « Tenetur autem mulier quæ tale crimen patitur mox dum recens fuerit maleficium, vicinam villam adire; et ibi probis hominibus injuriam sibi illatam ostendere; et cruorem, si quis fuerit effusus, patefacere, tam in facie quam in corpore sub vestibus, et vestium scissiones. Dehinc, per viam regiam ibit ad capitalem Marum vel ad *Toscheaderach* (mot barbare, d'origine écossaise, synonyme de *Marus*, et qui désignait l'officier chargé de mettre à exécution les mandements de la cour du roi), si poterit inveniri, et eandem demonstrationem faciet. » (HOUART, *op. cit.*, t. III, p. 237.)

La loi de Henri II ajoute : « Sciendum est tamen in electione accusati esse vel si per Dei judicium purgare, vel probationem mulieris sustinere. Præterea sciendum est quod si quis in hujusmodi placito convictus fuerit, simili modo ac in prædictis judiciis de eo est judicandum. Non enim sufficit post judicium malefactorem ipsum corruptam illam velle ducere in uxorem; sic enim frequenter contingere servilis conditionis homines generosissimas mulieres unius pollutionis occasione perpetuo scadari, et ita clarum eorum parentelam indecenter denigrari. » (PAILLERS, *op. cit.*)

(3) *Leges Guill. Cong.*, 19.

quo la faire none (si la doit faire nounain). Si tout cela ne convient pas aux parents de la jeune personne, ou si le séducteur ou violateur ne peut fournir aux frais susdits, ou qu'il soit de condition telle qu'il ne convienne pas à la demoiselle, « le droit commande que celui, qui que il soit, ou chevalier ou bourgeois, que il doit avoir coppé le v... o tous les e....., et doit être chasé hors de la terre où il a faite cette male faite .j. an et .j. jour, et quanque il a (tout ce qu'il a) est en la mersi dou seignour de la terre par droit et par l'assise. »

Si l'accusé nie le fait, il ne peut être condamné que sur la déposition de deux témoins qui affirment par serment que « il le virent gésir o la garse. » En cas de dénégation de la part de l'accusé, et à défaut de ces deux témoins, si d'ailleurs il y en a qui attestent l'avoir vu entrer dans la maison, cela suffit pour qu'il soit mis dans la prison de l'évêque de la ville ou de l'église un an et un jour, à l'effet de s'assurer s'il avouera le fait, soit en confession ou par lui-même (selui counostru ou par confession ou par lui-meismes celuy fait). Si dans cet intervalle il n'avoue rien, il sera élargi « et doit jurer sur sans « que il n'a fait selui fait, c'est dou despuceler la guarce, et « atant en doit estres quite ce plus n'ia de reconnoissance, par « droit et par l'assise » (1).

Un statut de Ferrare condamnait le coupable et ses complices à la confiscation : la moitié au profit du trésor, le reste à la victime du délit (2). Si le délinquant n'était ni noble ni riche, il était condamné à mort, et la personne qui avait été violée ne recevait aucune réparation (3). La peine était beaucoup plus grande dans le second cas que dans le premier. Dans celui-ci, elle pouvait être l'objet d'un calcul : en sorte que, pour dédommager la jeune personne violée, la loi n'avait rien imaginé de mieux que de la soumettre à une autre violence. Et puis, l'affront va-t-il donc croissant ou diminuant suivant la fortune du coupable ?

Il était assez naturel que la loi fût plus sévère à l'égard de ceux dont les femmes peuvent avoir plus à craindre. C'est là sans doute un des motifs de l'ordonnance de Henri II (22 mars 1557), qui condamne à être pendus les militaires coupables de viol.

(1) *Assises de Jérusalem*, art. cxi.

(2) *Statutor*, lib. III, c. 100, p. 158.

(3) *Leges barbar.*, I, p. 9, col. 1.

Cependant, des coutumes ne distinguaient point : militaire ou non, « celui qui force ou viole femme de son corps doit être décapité, nonobstant qu'il veuille ou puisse prendre à femme » (1).

Les lois espagnoles ajoutent même à la peine capitale la confiscation des biens du coupable au profit de la victime (2).

Cependant la jurisprudence finit par perdre de sa rigueur sur ce point parmi nous. Elle distinguait suivant que la femme violée était ou n'était pas nubile. La peine ordinaire dans le premier cas était la mort; dans le second, les galères ou le bannissement, à moins de circonstances aggravantes : alors encore il y avait peine de mort (3). La Caroline (art. 419) prononçait à peu près les mêmes peines.

Jusqu'ici nous voyons les législateurs confondre le viol pur et simple et le rapt; cependant le rapt forcé, quand il est seul, est une violence d'une nature particulière, qui n'est le plus souvent, il est vrai, qu'une préparation au viol, mais qui n'est cependant pas nécessairement liée à une tentative de viol. Le rapt n'est qu'un outrage à la personne, une très grave atteinte à la liberté individuelle, ne fût-il accompagné ou suivi d'aucun attentat à la pudeur.

Une violence moins coupable que les précédentes, mais fort grave, lors surtout qu'elle s'exerce en public, est celle que subit la fille de Pisistrate. Des mauvais sujets de la république de Gènes en avaient fait, au XVI^e siècle, une spéculation pour se marier plus avantageusement. Ceux qui voulaient épouser une veuve ou une jeune personne qu'ils auraient obtenue difficilement d'une autre manière, commençaient par l'embrasser publiquement, pour faire croire à des liaisons qui n'existaient pas. La république fut enfin obligée de porter un édit contre cette manière de négocier un mariage (4). Depuis cette

(1) GUENOY, *op. cit.*, art. 30.

(2) ASSO Y MANUEL, *Institut*, etc.

(3) *Code pénal* (LAVENOT), p. cxxxii et 200, où il est aussi question des mariages clandestins, *in extremis*, en pays étrangers, et du rapt.

(4) En voici la sanction : « Ne igitur sine vindicta talis creascet infamia, hac nostra constitutione sancimus, ut quisquis hujusmodi crimen in viis publicis admisit, quive ei auxilium vel consilium prabuerit, si honestus erunt conditionis, eorum quisque det fisco in poenam ducenta scuta auri usque ad quingenta; et triennii exilio extra urbem Genue et districtum mulcetur. Humiliores vero dent quinquaginta libras usque ad trecentas, et

époque plusieurs statuts italiens prononcent une amende de cent à trois cents livres impériales contre quiconque se permettrait de ravir à une femme honnête une faveur qui semblerait indiquer l'intention d'en obtenir une plus grande (1).

On peut assimiler aux mauvais traitements commis sur une personne l'atteinte portée à ses facultés physiques, morales, intellectuelles, par des agents chimiques, par des substances toxiques administrées dans une intention coupable, ou par des substances alimentaires falsifiées avec d'autres qui seraient nuisibles à la santé. Cette dernière espèce de délit a un double caractère d'injustice : il porte atteinte à la fortune et à la santé. Ce n'est que sous ce dernier point de vue qu'on l'envisage ici. Deux choses sont nécessaires pour que ce genre de délit existe ; il faut : 1^o qu'il y ait mélange ou vente volontaire de substances alimentaires falsifiées ou sophistiquées d'une manière dangereuse pour le consommateur ; 2^o qu'il en soit résulté réellement une incommodité ou une maladie plus ou moins grave. Sans cette dernière circonstance il n'y a qu'attentat à la santé des particuliers, avec circonstance de fraude. C'est déjà un outrage contre la personne que de lui administrer secrètement des substances innocentes, dans la persuasion qu'elles ont la propriété de rendre amoureux celui qui les prend. Cet outrage est aggravé si la santé s'en trouve compromise : le délit devient matériel. Il serait plus répréhensible encore s'il était commis par des personnes d'une condition inférieure à celle de la personne qui en souffre.

L'avortement provoqué peut être envisagé quant à la femme et à l'enfant. Sous ce dernier rapport, la question revient à celle de l'infanticide. Elle ne rentre dans celle qui nous occupe en ce moment qu'autant qu'elle est envisagée sous le premier de ces points de vue.

La femme qui se fait avorter elle-même ne saurait être plus coupable que celle qui se tue, à moins qu'on ne la traite comme coupable d'infanticide. Ses complices ne peuvent pas

biennii exilio puniantur. Nec priusquam solverit, quis dimittatur a custodia carcerum, vel ab exilio censeatur exemptus, quamvis tempus prescriptum expleverit, nam id, donec solverit, in suo robore volumus permanere. » (*Criminal. jur. civit. Genuensis*, lib. II, 68.)

(1) « Animo eam carnaliter cognoscendi. » (*Stat. municipal. Crema*, IV, p. 79.)

être plus coupables également que ceux qui se prêtent aux désirs d'un secours étranger pour quitter violemment la vie. Je suppose toutefois qu'ils n'aient pas l'intention de tuer la mère en provoquant l'expulsion prématurée de l'enfant. Celui qui administre des abortifs, s'il en connaît la force et les résultats ordinaires, et que ces résultats ne soient point meurtriers, ne peut être accusé tout au plus que d'homicide par imprudence ; dans le cas où des drogues abortives d'une énergie extraordinaire seraient administrées sur la demande de la femme, et après représentations à elle faites sur les dangers auxquels elle s'expose, la responsabilité du complice serait bien atténuée encore.

Si l'avortement est provoqué à l'insu de la femme, c'est un attentat d'autant plus coupable que la femme tient davantage à être mère et qu'elle a moins d'espoir de le devenir. Sans parler de l'intérêt matériel qui peut se rattacher à l'existence d'un enfant, il est possible que la douleur morale surpasse de beaucoup la douleur physique.

C'est une très grande faute de la part de certains codes d'avoir presque exclusivement envisagé la provocation de l'avortement du côté de l'enfant : c'est surtout un crime contre la mère. Cette erreur a eu pour conséquence de punir l'avortement provoqué par la femme dans sa personne : ce n'est là qu'une faute morale, toutes les fois du moins que les droits des tiers n'y sont point positivement engagés. Avec de pareils principes, il faudrait faire revivre l'ancienne jurisprudence, qui mettait au nombre des avortements provoqués et légalement coupables l'empêchement de la conception, sans distinguer même si cet empêchement est ou non volontaire de la part de ceux qui l'éprouvent. Une seconde erreur, également née de la première, c'est de n'avoir pas distingué le cas où la femme consent de celui où elle ne consent pas. Ici même, il faudrait encore distinguer suivant que le défaut de consentement n'est que négatif ou qu'il est positif.

D'autres circonstances peuvent rendre la provocation de l'avortement plus grave, toutes choses d'ailleurs égales, par exemple si elle est due à un abus de confiance.

Nous avons déjà vu que la loi romaine prononçait la peine de mort lorsqu'en faisant succomber le fruit on faisait aussi périr la mère. La Caroline était plus sévère : elle punissait de mort

quiconque rendait un autre impuissant, ou faisait avorter d'un fœtus animé une femme qui voulait se délivrer ainsi du fruit de ses entrailles. L'ancienne jurisprudence française suivait les mêmes principes (1). Notre Code pénal actuel est moins rigoureux ; mais il l'est plus encore que les lois de l'Autriche, de la Prusse et des Deux-Siciles.

En fait de coups et de blessures, de mutilation, de viol et de rapt, la pénalité a varié depuis la vengeance privée, autorisée par les lois, jusqu'à la peine exclusivement pécuniaire. Elle a passé par le talion, par la peine de mort, par une peine afflictive et pécuniaire tout à la fois, pour aboutir de nos jours à des dommages-intérêts déterminés d'après les circonstances, et à une peine proprement dite, qui consiste le plus souvent, chez les peuples civilisés du moins, dans la privation temporaire de la liberté. La vengeance, le talion, la composition et l'amende, la peine capitale à plus forte raison, la confiscation comme accessoire de la peine ou comme peine principale ou unique, l'obligation d'épouser (même avec son agrément) la femme qu'on avait violée, si d'ailleurs il n'existait pas de liens déjà ; ces extrémités ont fini par disparaître en très grande partie, mais après bien des oscillations, bien des incertitudes et des tâtonnements. Cette instabilité dans une législation mauvaise accusait à elle seule un vice dans les lois ; on sentait le mal, on cherchait le remède. C'était un véritable progrès sur l'immobilité dans l'exagération ou le faux, et qui devait aboutir à des dispositions pénales beaucoup plus rationnelles, mais auxquelles il manque peut-être encore un principe.

(1) Jousse, IV, p. 20-23; MUY. DE VOUGL., p. 173-179; Code pénal (LAVENDEY), p. CXL et 222, où l'on traite également des recèlés de grossesses, des expositions et des suppressions de part.

CHAPITRE III.

Délits contre la sécurité, la liberté physique et morale.

SOMMAIRE.

1. Menaces, — leur nature; — sans condition, avec condition; — d'auteurs connus, d'anonymes, etc.
2. Autre espèce de menace. — Loi normande, Coutume de Bourgogne, etc.
3. Attentats contre la liberté individuelle. — Lois normandes, édit de Théodoric, Statuts des républiques italiennes.
4. Question de la liberté individuelle au point de vue des mesures législatives; — écartée.
5. Circonstances qui aggravent l'attentat contre la liberté personnelle.
6. Rapt. — Enlèvement par séduction d'une mineure; — rapt par violence. — Sage distinction des anciens jurisconsultes; — leur conséquence.
7. Plagiat. — Vol d'enfant. — Abigeat. — Singulière législation des nègres de la Guinée; — plus singulière législation des Turcs; — celle de Moïse. — Notre ancienne jurisprudence; — celles de l'Angleterre, de l'Espagne, de la Russie.
8. De l'esclavage.
9. Violation du domicile.
10. Attentats contre la liberté intellectuelle et morale considérée comme attribut personnel.
11. Réflexions.

C'est une injustice déjà de troubler la juste sécurité d'autrui. Les menaces sérieuses par paroles ou par écrit, par exemple celles d'assassinat, d'incendie, qu'elles soient ou ne soient pas signées, et, si elles sont par écrit, qu'elles soient conditionnelles ou sans condition, méritent châtement; elles sont une atteinte à la sécurité particulière ou publique, une perturbation de l'ordre social.

Les menaces sans condition décèlent plutôt la vengeance, et sont plus rares que les autres; celui qui médite une vengeance ne commence pas d'ordinaire par la rendre plus difficile à exécuter et par se compromettre. Les menaces conditionnelles, par exemple si celui qui est menacé fait ou ne fait pas telle chose, s'il ne dépose pas telle somme d'argent dans un endroit indiqué et dans un certain laps de temps, ces sortes de menaces fondées sur la cupidité sont une espèce de brigandage.

L'anonymie les rend plus redoutables, parce qu'on est moins

en état de se prémunir et de se faire protéger contre un ennemi inconnu que contre un ennemi qui se dévoile. L'anonymie serait donc à nos yeux une circonstance aggravante.

Il y a une autre espèce de menace, celle de maltraiter immédiatement une personne à laquelle on s'adresse. Les lois du moyen âge la frappaient d'une peine pécuniaire, et certaines Coutumes, de la mutilation ou d'une forte amende, suivant le lieu et le rang des personnes. Une loi anglo-normande défend de tirer l'épée et d'en menacer quelqu'un dans un lieu où l'ivresse est à craindre; elle punit la contravention à cette défense de treize solidi, alors même qu'il n'y a pas eu de coups donnés (1). Cette mesure rappelle des prescriptions analogues chez les Germains et les Slaves (2).

La Coutume de Bourgogne dit que « si gentilhomme trait cousteau ou espée sur aucun, l'amende est arbitraire. Autre chose est de celui qui n'est pas gentilhomme : car il perd le poing ou soixante-cinq livres » (3).

La peine est moins sévère maintenant, surtout en Angleterre et au Brésil; mais en France elle l'est peut-être encore trop, surtout pour le cas où la menace n'est pas anonyme.

L'attentat à la liberté consiste à mettre un obstacle mécanique aux mouvements volontaires du corps, à l'exercice des facultés corporelles, que cet exercice soit négatif ou positif, c'est-à-dire qu'il consiste dans une abstention ou dans une action. On peut être injustement forcé, en effet, soit à s'abstenir de ce qu'on peut ou qu'on doit faire, soit à ne pas s'abstenir de ce qu'on peut ou qu'on doit omettre (4).

La violence est plus coupable lorsqu'elle empêche l'accomplissement d'un devoir ou qu'elle force à le transgresser, que lorsqu'elle s'exerce sur la liberté pure et simple. Ce dernier cas est le seul que nous ayons à considérer ici.

Les lois des Lombards contre la violation de la liberté individuelle la frappaient des deux tiers de la composition fixée

(1) « Si quis arma stringat ubi homines potant et ibi nihil malefaciat, solidam ei qui aream possidet regi 12 s. solvat. » (P. 45, apud HOUART.)

(2) V., pour le droit allemand contemporain, ROSSHAR, op. cit., t. II, p. 127.

(3) Coutume de Bourgogne, p. 176.

(4) Malgré la maxime : *Nemo cogitur ad factum*. La violence morale est certainement possible; la crainte peut paralyser le libre arbitre et troubler la raison.

pour l'homicide (1). L'édit de Théodoric condamnait au fouet et au bannissement perpétuel le plébéien qui aurait caché, vendu ou sciemment acheté un homme libre. Le noble était condamné, pour le même délit, à la confiscation du tiers de ses biens et à un exil de cinq ans (2).

Tous les statuts des républiques italiennes postérieurs aux lois barbares décrètent des peines contre la mise en chartre privée : elles tiennent compte de la durée de cette situation violente, ce que n'avaient pas fait les lois antérieures; une détention arbitraire de deux jours était punie de mort (3).

Nos anciennes lois élevaient quelquefois la peine jusqu'à la perte de la vie (4).

Il y a un point de vue politique et supérieur, celui de la légitimité des mesures légales contre la liberté individuelle dans l'intérêt de l'ordre public. C'est la question de la liberté individuelle au point de vue constitutionnel (5); celle, par conséquent, de la légitimité des lettres de cachet, de l'arrestation et de la détention préventive. Mais nous en traiterons plus convenablement ailleurs.

L'atteinte à la liberté individuelle peut avoir lieu hors du domicile ou dans le domicile d'une personne, partout en un mot. Il n'est cependant pas indifférent de distinguer les lieux où le délit se consomme.

Il en est de même de la circonstance de l'âge, du sexe et de la qualité des personnes. Ces circonstances n'ont pas besoin d'être mentionnées ici, pas plus qu'à l'occasion d'aucun autre délit en particulier, puisqu'il en a été question dans l'étude des délits en général.

(1) *Leges barbar.*, I, 68, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 10, col. 2.

(3) *Stat. crimin. Brixia*, cap. 87; *Mediolani*, 52.

(4) Jousse, op. cit., III, p. 587, n° 39; 662, n° 322.

(5) Voir, sur la liberté individuelle, tous les traités de droit public; — un *Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société*, par DAUNOU; — *Tableau comparatif des législations criminelles de l'Autriche, de la Prusse, de l'Angleterre, des États-Unis et de la France, dans leurs dispositions relatives à la liberté individuelle*, par MIGON DE BERTY; — *l'Histoire abrégée de la Liberté individuelle chez les principaux peuples anciens et modernes*, par le même; — *Rev. étr. et fr. de législat.*, etc., t. II, p. 144, et t. IV, p. 103, 179; — COFFINIÈRE, de la Liberté individuelle, 2 vol. in-8°; — un mém. sur la Détention préalable et la mise en liberté provisoire sous caution, travail rédigé par ordre du garde des sceaux, 1839. Ce mémoire concerne plutôt la procédure criminelle.

Disons seulement que l'enlèvement d'une mineure par séduction n'est guère moins coupable que lorsqu'il s'exécute par violence ; l'enfant qui se laisse persuader n'est pas capable d'apprécier ce qu'il y a de faux et de frauduleux dans les promesses qu'on lui fait, et ne peut non plus juger du but criminel qu'on se propose. C'est sans doute cette espèce de séduction que la loi athénienne punissait plus sévèrement que la violence (1). C'est une opinion qui, en tout cas, peut se soutenir.

Au surplus, l'enlèvement d'une mineure par séduction n'est pas seulement une injure faite à sa personne, c'est encore, c'est surtout, lorsqu'il n'est accompagné ou suivi d'aucun autre acte coupable, un délit contre les parents. C'est pour cette raison que les anciens jurisconsultes l'appelaient *raptus in parentes*.

Lorsque le rapt est accompagné d'attentat à la pudeur, ou que la personne enlevée par violence ne peut se méprendre sur l'intention du ravisseur, le délit a nécessairement le caractère de l'attentat contre les mœurs.

Si le rapt a lieu de concert avec la personne enlevée, et que celle-ci sache parfaitement quelles peuvent être les conséquences de cette faute, le caractère de la violence disparaît ; il n'y a plus délit de rapt, mais tout au plus délit de séduction. Et si la personne séduite s'appartient, si elle n'est pas sous l'autorité d'un père, d'une mère, d'un tuteur, d'un mari, le délit de séduction se trouve même considérablement atténué. Ce n'est plus, disons-le, un délit : c'est une simple faute morale. S'il y a fraude dans les promesses faites pour séduire, et si cette fraude est de nature à donner naissance à une réclamation judiciaire, c'est un délit résultant d'un contrat, ce n'est point un délit de rapt.

Les anciens jurisconsultes distinguaient donc avec raison : 1° la séduction qui s'exerce contre des majeures (je ne parle pas de celle dont les femmes peuvent se rendre coupables envers les hommes ; ce sont à peu près les mêmes principes) ; 2° la séduction qui s'exerce envers des mineures (rapt de séduction) ; 3° le rapt de violence, ou le viol proprement dit, qu'il s'accomplisse sur les lieux ou qu'il soit précédé du déplacement

(1) Lys., *Meurtre d'Eratosth.*

ment de la victime. Nous avons déjà parlé du viol ; nous traiterons ailleurs de la séduction. Les anciens législateurs ont souvent décerné la même peine contre le rapt et le viol ; c'était une erreur : l'un de ces crimes est plus grave que l'autre, et il n'y a pas de connexion nécessaire entre eux (1).

Le plagiat, ou vol de personnes libres, peut se rattacher à l'enlèvement. S'il semble plus coupable lorsqu'il a lieu par violence sur des majeurs, il se trouve aussi aggravé par l'impuissance où est l'enfant de se défendre ou de se soustraire à la servitude.

Le vol d'enfants est un crime ordinairement puni de mort parmi les nègres de Guinée. Celui des bestiaux n'obtient pas plus de grâce, parce qu'une créature muette, disent-ils, ne peut pas appeler au secours.

Dans quelques pays, la peine capitale atteint plus sûrement celui qui vole un mouton que le meurtrier d'un voisin (2). Il y a de cela plusieurs raisons, des raisons d'intérêt surtout. Mais en raisonnant d'après le motif allégué par les nègres de Guinée, motif qui suppose une personnalité aux animaux, et qui fait de tous ceux qui s'en nourrissent une variété d'anthropophages, le vol d'un mouton est d'autant plus digne du dernier supplice, que le mouton, lui aussi, ne peut appeler au secours. Il est vrai que l'homme tué d'un seul coup ne le peut pas toujours, et que le secours pourrait arriver trop tard. Les nègres non plus ne pensent pas à tout. Mais on se demande à quoi pensaient les Turcs lorsqu'ils décernaient une peine contre l'enlèvement de l'enfant d'un esclave, et n'en portaient aucune contre celui de l'enfant né libre ? Est-ce, comme le dit l'historien des Croisades (3), parce que la liberté n'a pas de prix ? Cette raison pouvait être donnée par Justinien dans un cas analogue, sauf contradiction entre cette maxime et l'existence légale de l'esclavage ; mais elle est ici sans fondement, puisqu'il ne s'agit pas d'aliéner la liberté pour un prix quelconque, mais d'un crime à punir. Je crains bien que les Turcs, lorsqu'ils faisaient une pareille loi, n'aient eu plus de souci, au contraire, de la

(1) Voir, sur la séduction d'une mineure et le rapt de séduction, deux délits de gravité différente encore, Jousse, t. III, p. 719-742.

(2) BOSMAN, p. 170.

(3) NICHAUD.

valeur vénale d'un esclave que du respect de la liberté. C'est là, convenons-en, un étrange oubli.

Moïse avait prononcé la peine de mort contre le vol d'homme (1). Ce crime public était puni chez les Romains de la condamnation aux mines, et plus tard de la mort, sans même distinguer s'il était commis sur des personnes libres ou sur des esclaves (2).

Notre ancienne jurisprudence distinguait quatre sortes de plagés, suivant qu'il était commis par des juifs envers des chrétiens (3), par la vente des chrétiens aux Sarrazins (4), par les bohémiens et vagabonds (5), par les commandants des galères en retenant des condamnés au-delà de leur temps (6).

En Angleterre, l'amende, la prison et le pilori étaient réservés aux plagiaires ou à celui qui enlevait un enfant (7).

En Espagne, le noble qui se rend coupable d'un pareil attentat est envoyé aux présides; le vilain, condamné à perdre la vie (8).

En Russie, au XVII^e siècle, ces sortes de délits étaient peu prévus par les lois : cependant, quiconque emmenait de force des Tartares ou leurs enfants subissait la peine du knout, et l'enlèvement avec violence de la maîtresse de la maison était puni de mort (9).

Dans une plainte d'enlèvement, l'accusé pouvait, suivant le droit bohémien, s'excuser en prouvant que la femme avait consenti. Il appelait ensuite comme témoin le pasteur qui les avait mariés. Le pasteur jurait sur les saints Évangiles que la femme

(1) Exod., XXI, 16.

(2) L. 1 et 7, D., *De lege Fabia de plagiar.*; l. 7, Code, *Ad leg. Fab. de plag.*

(3) Peine du feu.

(4) Peine de mort, comme dans la loi de Moïse, alors même que le crime aurait été commis contre ses propres enfants.

(5) Peine de mort; — le fouet ou le carcan, et pour les femmes la détention, si le crime était commis par des maris et femmes qui, n'ayant point d'enfants, en volaient à d'autres et les faisaient passer pour les leurs.

(6) Perte de la position. V. MUY. DE VOUGL., p. 293-294; JOUSSE, IV, p. 223-224.

(7) BLACKSTONE, op. cit.; STEPHEN, op. cit., c. 13.

(8) ASSO Y MANUEL, op. cit. Les présides, *presidie*, sont proprement des garnisons. C'est aussi le nom générique de toutes les places fortes des Espagnols dans les pays idolâtres ou mahométans.

(9) DE REUTZ, op. cit., p. 400.

avait exprimé à l'autel son libre consentement. Le père pouvait exiger, de plus, que sa fille confessât la vérité. On conduisait ensuite la femme à Prague, où elle était renfermée dans un cloître jusqu'à la prochaine session des tribunaux. Personne, dans cet intervalle de temps, ne devait communiquer avec elle. Au jour fixé par le tribunal, on demandait à la femme si elle avait pris librement la fuite avec son ravisseur, ou non. Si c'était une fille jeune encore et sous puissance paternelle, et si elle avait fui volontairement, le père avait le droit de la faire mourir avec son ravisseur. Lui-même contredisait sa fille, et engageait le combat avec le ravisseur. Si la femme était veuve, et qu'elle déclarât la même chose, elle était exempte de tout châtement, ainsi que son complice : elle était regardée comme libre de prendre pour époux qui elle voulait. Mais si le pasteur ne les avait pas encore mariés, le ravisseur devait l'épouser sans dot, sous peine de mort, et la femme ne pouvait plus tard rien exiger de son père, à cause de l'offense dont elle s'était rendue coupable envers lui (1).

La condition servile est, en principe, un état illégitime ; c'est une raison de plus pour que le législateur ait déterminé les conditions auxquelles on devenait esclave et la mesure des rigueurs que les maîtres pouvaient se permettre. Si les rigueurs dépassent la tolérance légale, elles doivent être réprimées d'autant plus sévèrement qu'elles sont une illégalité jointe à une iniquité.

Le domicile fait pour ainsi dire partie de la personne ; c'est comme son vêtement le plus extérieur. Il doit donc être presque aussi inviolable que la personne même. Il doit pouvoir être défendu, en cas d'agression, par les moyens extrêmes que les lois autorisent ou excusent dans la défense de soi-même (2).

Les attentats contre les personnes ne se bornent pas seulement à la personne physique ; ils s'étendent aussi à la personne intellectuelle et morale. On peut, par l'enseignement de l'erreur, du vice, se rendre moralement responsable du désordre occasionné par là dans l'esprit et le cœur des sujets auxquels on s'adresse.

(1) MACIEJOWSKI, t. II, p. 175.

(2) La législation anglaise, très soucieuse de la liberté individuelle, entre dans de grands détails sur la violation de la demeure. (H. STURDEN, *Summary*, etc., t. I, chap. XIV.)

Si ce désordre est le résultat de l'action physique d'agents matériels, de mauvais traitements, de menaces, de gronderies incessantes, il y a lieu, dans le premier cas surtout, à une responsabilité juridique.

Une responsabilité de même nature, mais en droit naturel seulement, pèse aussi sur toute autorité qui comprime ou fausse l'essor des facultés intellectuelles et morales, en s'opposant à l'emploi des moyens propres à l'obtenir, ou en cherchant à comprimer le jugement et les affections par des institutions contraires au naturel développement de toutes les facultés humaines.

Si l'attentat contre la liberté avait été mieux défini par les législateurs, s'il n'avait pas été confondu avec d'autres délits plus graves et dont il n'est le plus souvent que la condition, rien n'aurait été plus facile que d'en déterminer la peine. Si le principe de la réciprocité est quelque part applicable sans que la justice doive en souffrir, c'est visiblement dans ce cas. C'est par la privation de la liberté que le délit contre la liberté personnelle doit être expié; et la chose est rarement impossible.

CHAPITRE IV.

Délits contre l'honneur, la dignité et la pudeur d'autrui.

SOMMAIRE.

1. Double sens du mot *injure* dans le langage du droit.
2. Acception du mot *injure* en français.
3. Quand l'*injure* devient un délit.
4. Lois de Manou, de Solon, des Douze Tables, lombardes.
5. Calomnie. — Lois des Egyptiens, des Hébreux, des Romains, des Italiens, des Lombards, des Wisigoths, des Anglo-Saxons, des républiques italiennes, des peuples modernes.
6. Condition pour qu'il y ait calomnie punissable.
7. Diffamation.
8. Faux témoignage calomnieux. — Distinction du parjure et du faux témoignage.
9. Faux témoignages au civil et au criminel.
10. De la subornation des témoins.
11. Révélation des secrets de famille.
12. A quelles conditions elle est juridiquement coupable.
13. Fausse opinion de quelques Jurisconsultes à cet égard.
14. De l'outrage à la pudeur, — en propos, — en actes : deux sortes de délits de cette seconde espèce.
15. Conditions de la culpabilité.
16. Outrage à la femme mariée.

I. Les anciens entendaient par *injure* tout ce qui est contraire à la justice : *Injuria ex eo dicta quod non jure fit* (1). En ce sens tous les délits sont des injures, et l'intention de les commettre, *injuriandi animus*, en constitue l'essence morale ou formelle (2). Aussi distinguait-on les injures verbales, les injures par écrit, les injures reçues dans sa personne ou dans celles des siens, dans ses biens ou sa chose enfin (3).

En prenant le mot dans l'acception restreinte qu'y attache parmi nous le vulgaire, nous n'entendrons par injure qu'une atteinte à l'honneur par mauvais propos, diffamation, calomnie et faux témoignage.

Tout propos qui est proféré dans le dessein de blesser le juste amour-propre, ou de porter atteinte à la considération, au crédit, ou de provoquer une condamnation légale, est une in-

(1) L. 1, D., *De injur. et fam. lib.*

(2) L. 15, § 2, D., *De pœnis*; l. 33, D., *De injur.*; *ib.*, l. 13, 3.

(3) V. MVR. DE VOUGL., p. 347-361; JOUSSÉ, III, p. 637-656.

jure. Mais ici sont à faire plusieurs observations. Si celui qui ne dit à quelqu'un que des paroles blessantes, propres seulement à lui témoigner son mépris personnel, mais en secret, ou sans l'intention de faire partager aux autres ce sentiment défavorable, commet une injure morale. Il peut même tomber dans une injustice; mais cette injustice peut n'être qu'une erreur, une fausse manière de voir. Le délit n'est pas dans cette erreur; il est dans la manifestation offensante du jugement qui la constitue. Il serait impossible de punir un jugement injuste; il serait difficile et trop embarrassant d'en punir la manifestation non publique. Aussi les lois n'y ont-elles pas songé.

Mais dès que l'injure est proférée publiquement, il y a lésion portée à la considération d'autrui. Cette considération peut être imméritée, il est vrai, mais cette usurpation est en général moins dangereuse pour l'ordre public que le mépris et les inimitiés, qui relâchent ou brisent les liens sociaux. C'est sans doute la raison pour laquelle la diffamation qui n'est que médisante est punie par nos lois, car autrement elle ne devrait l'être qu'autant qu'elle ne pourrait être prouvée.

Il y a toutefois cette différence entre les manières de voir des législateurs anciens et des modernes, que les premiers punissaient jusqu'aux injures propres à jeter du ridicule, du mépris et de l'odieux sur les personnes, et que les seconds se montrent généralement moins disposés à sévir contre des propos qui n'emportent aucun déshonneur véritable.

Les lois de Manou, par exemple, condamnent à une amende celui qui reproche à un autre d'être borgne, boiteux, ou d'avoir quelque autre infirmité semblable, bien qu'il dise la vérité (1).

La loi athénienne prononçait une amende contre le diffamateur (2). Il aurait été plus rationnel, ce semble, de le flétrir par l'infamie, surtout dans une législation qui faisait un grand usage de ce genre de peine. Du reste, les injures verbales, les outrages en paroles, étaient défendus non seulement à l'égard des vivants, mais encore à l'égard des morts (3). Mais ce qu'il y a de remarquable, et qui paraît assez rationnel, c'est que l'injure n'était pas punie si celui qui en était accusé pro-

(1) Lois de Manou, VIII, 268-277.

(2) PLUT., Des délais de la just. divine.

(3) PLUT., in Sol., § 32, 39.

vait qu'elle était fondée (1). Il était donc admis à faire cette preuve.

L'outrage commis envers un magistrat n'était puni d'une peine extraordinaire qu'autant que le magistrat l'avait reçu dans l'exercice de ses fonctions. La femme avait action contre son mari pour mauvais traitements. Le même droit était accordé aux enfants contre leurs parents, aux pupilles contre leurs tuteurs, aux parents contre les enfants qui négligeaient de pourvoir à leur subsistance.

La loi des Douze Tables réprimait l'injure par l'amende, le bâton, et même la peine capitale, suivant la gravité du fait. Pour que cette dernière peine fût appliquée, il fallait qu'elle fût prononcée par les comices, et il est à croire qu'une assemblée publique devait difficilement partager le ressentiment d'un citoyen au point de faire d'une injure verbale une peine digne d'être punie de la perte des droits de cité, de la liberté ou de la vie (2). C'était là, comme on sait, trois degrés de la peine capitale, déjà reconnue à l'époque de la loi des Douze Tables.

Les lois lombardes faisaient consister le délit d'injure dans le ridicule et le mépris : *eo quod in turpitudinem et in ridiculum ipsius malectractavit eum*. Aussi punissaient-elles des paroles qui n'imputaient aucun vice passible de peine, par exemple le mot *cornichon* adressé à titre d'injure (3).

En fait, cependant, il ne doit y avoir de légalement injurieux que les actes imputables à la volonté, à la méchanceté même. Ainsi, ne devraient pas être réputés injurieux par la loi : 1° l'imputation légale de défauts corporels qui n'entachent point l'honneur, qui ne supposent pas d'immoralité, qui n'exposent point celui auquel on les attribue à des pertes réelles ou possibles; 2° tout ce qui, bien que propre à offenser la sensibilité d'une personne, n'est pas de nature à l'exposer à la haine ou au mépris, et ne choque aucun sentiment universel

(1) LYSIAS, contre Theomn.

(2) Il faut comparer et concilier sur ce point les différents textes des Douze Tables.

(3) « Si quis alium *argam* per furorem clamaverit et negare non potuerit quod per furorem dixisset, tunc juratus dicat quod eum *argam* non cognovisset, et postea componat pro ipso verbo injurioso solidi XII. » *Leg. barbar.*, I, p. 97, col. 1; LINDENBROGT, *Glossarium*, v° *Arga*.

et légitime; 3° l'imputation de défauts intellectuels qui ne mettent pas en doute la moralité des personnes et ne déprécient en rien leurs œuvres; 4° l'imputation de défauts moraux dans lesquels la loi ne reconnaît pas le caractère répréhensible et punissable; 5° les propos tenus dans un discours parlé ou écrit, s'il n'est pas défendu par la loi ou par l'autorité dont se trouve investi celui qui parle ou qui écrit, bien que ces propos soient offensants pour l'amour-propre d'autrui; 6° il en est de même des débats judiciaires, parce qu'ils sont nécessaires pour établir ou défendre ses droits dans les limites de la cause et de la vérité; 7° il faut dire la même chose encore d'une fausse imputation, lorsque toutes les apparences font présumer que le fait est vrai, qu'elles excluent jusqu'à l'ombre de la mauvaise foi de la part de l'accusateur, et lorsqu'il résulte de la déposition des témoins de tels indices que l'homme le plus prudent et le plus avisé s'y serait laissé prendre.

Cependant il peut y avoir injure légale dans l'imputation de faits que la loi se croit obligée de tolérer pour éviter de plus grands maux, mais qui attirent sur leurs auteurs un mépris particulier ou la haine publique : c'est ainsi qu'il y aurait culpabilité juridique à dire d'une honnête femme, libre de ses actions, qu'elle fait partie d'une maison de tolérance, quoique la loi ne le défende point. Il y aurait également injure légale dans l'imputation d'actes que la loi regarde comme impossibles et absurdes, mais qui, dans l'opinion du vulgaire, passent pour réels, et attirent sur ceux qui en sont réputés les auteurs le mépris et la haine : telle est l'imputation de magie et de sorcellerie. Il peut, enfin, y avoir injure légale dans une lettre injurieuse adressée à un supérieur.

Les législateurs n'ont pas été unanimes à condamner l'auteur d'un libelle qui ne contient que des médisances. Les Athéniens ne punissaient en pareil cas que celui qui ne pouvait pas prouver la vérité de ses assertions. Les lois des peuples barbares qui ont régné dans l'Occident depuis la chute de l'empire romain jusqu'à la formation des peuples modernes, et même un peu au-delà, admettaient le même principe.

N'est-il pas ridicule d'admettre la preuve d'une imputation diffamatoire dans l'action civile, et de la refuser dans l'action criminelle? C'est cependant la distinction établie par la loi anglaise. Aussi qu'arrive-t-il? C'est que le peuple regarde comme

des martyrs ceux qui sont ainsi condamnés (1). L'ancien article 370 du Code pénal français disposait d'une manière analogue. Aussi a-t-on remarqué (2) que le maître auquel on demanderait des renseignements sur son domestique près de passer dans une autre maison ne pourrait avouer que ce domestique est un voleur, sans s'exposer à une poursuite en diffamation. C'est faire trop beau jeu aux méchants. Il y a une telle notoriété dans certains faits, qu'elle ne peut être contestée alors même qu'elle n'a pas une sentence judiciaire pour base. Est-ce à dire encore qu'il soit juste d'accabler en public du poids d'une condamnation celui qui a satisfait à la justice criminelle, ou son père, ou son fils, ou son frère? Il y aurait en cela dureté et injustice.

Les lois danoises ont été longtemps sans punir l'injure verbale dans les provinces, et le droit des villes ne la punissait que d'une amende. Partout cependant l'imputation de vol, si elle était sans fondement, fut déclarée mensongère et infâme (3).

Les injures ont dû être frappées de peines différentes suivant le rang des personnes offensées et celui des coupables. En Russie, la peine était généralement pécuniaire, mais la force de l'amende variait (4).

La loi espagnole joint la prison à l'amende. Elle exige, de plus, la rétractation si le coupable n'est pas gentilhomme (5).

La *calomnie* en matière grave devrait toujours être punie, alors même qu'elle ne prendrait pas la forme d'une dénonciation à l'autorité judiciaire ou à la police administrative. La raison en est dans le préjudice qu'elle occasionne, dans la perte de l'honneur, de la considération et du crédit. Mais la calomnie est bien plus répréhensible encore lorsqu'elle va jusqu'à la dénonciation et au faux témoignage. Ce n'est pas qu'elle ne puisse être souvent plus nuisible lorsqu'elle circule sourdement que lorsqu'elle permet à celui qu'elle frappe de la repousser par une sentence judiciaire; mais rarement celui qui

(1) BENTHAM, *Théorie des peines*, p. 374-375.

(2) GIOIA, *Dell' injuria, dei danni, del sodisfacimento etc.*, p. 195.

(3) KOLDERUP, etc., 3^e et 4^e périod. du dr. danois, op. cit. Cf. ROSSIGNOL pour le droit germanique moderne sur ce point, t. II, p. 261-272. Il y est aussi question des délits de la presse.

(4) DE REUTZ, op. cit., 2^e périod.

(5) ASSO Y MANUEL, *Institut. etc.*

fait une dénonciation calomnieuse se borne à cette première iniquité : il est prêt à faire un faux témoignage et à devenir suborneur.

C'était justice d'infliger au calomniateur la peine qu'il avait voulu faire tomber sur un innocent. C'est ainsi que l'entendaient les Egyptiens et les Hébreux (1). Chez les Romains, il devait porter sur le front une lettre éternellement accusatrice (2). La loi Cornelia privait du droit de tester quiconque avait composé, copié ou publié un libelle diffamatoire.

La loi salique prononçait contre l'imputation de faussaire ou de délateur une amende de quinze sous d'or, contre celle de courtisane une amende de quarante-cinq sous (3). La loi lombarde, souvent généreuse envers le sexe, veut que celui qui aura appelé une femme *fornicatrice* ou *sorcière* soit soumis à une amende aussi forte que s'il s'était rendu coupable d'homicide (4). Le Code toscan condamne le calomniateur au fouet et au bannissement perpétuel, sans attendre, y est-il dit, de savoir si la fausse imputation se rapporte à un délit qui, par lui-même, aurait été puni d'une peine moindre (5).

Alfred-le-Grand, Edgard-le-Pacifique, Canut-le-Grand, rois d'Angleterre, renouvelèrent la loi égyptienne : on ne pouvait se racheter de la peine qu'en payant une somme égale à celle qui était fixée pour l'homicide. L'édit de Théodoric, les constitutions siciliennes, plusieurs statuts des républiques d'Italie, beaucoup de codes modernes les plus estimés, consacrent le principe de la législation grecque.

La peine autrefois décernée en France contre la dénonciation calomnieuse était arbitraire : le juge pouvait la prononcer plus forte ou plus faible, suivant les circonstances (6). La diffamation ou la calomnie par écrit, imprimée surtout, avait un caractère plus grave que la diffamation ou la calomnie verbale (7).

D'Imbert (au commencement de XVII^e siècle) n'aurait pas

(1) DIOD., I; *Deuter.*, LIX, 16-21.

(2) C'est du moins l'opinion générale. Cf. LABOULAYE, *Essai sur les lois crim.*, p. 351.

(3) *Leges barbar.*, II, p. 143, col. 1.

(4) *Ibid.*, p. 138, col. 2.

(5) *Progetto di codice penale pel regno d'Italia*, art. 215 et 217.

(6) JOUSSÉ, III, p. 202-211.

(7) *Ibid.*, p. 691-658.

été fâché de voir revenir au talion pour le cas d'imputation calomnieuse : « Et tout ainsi que c'est chose très sainte de punir ces coupables desdits crimes, aussi est bien raisonnable de punir les calomniateurs en ce cas et autres semblablement atroces, remettre en usage la peine de talion » (1).

La loi morave et silésienne est beaucoup plus douce : le calomniateur qui ne peut pas prouver ce qu'il a avancé est mis en prison pendant quinze jours, après quoi il recourt à l'amende honorable; il prie l'offensé, au nom de Dieu, de la Vierge et de tous les saints, de lui pardonner (2).

On croit qu'en Pologne, aux époques les plus reculées, les attentats contre l'honneur étaient punis par la mutilation, par la résection de la langue ou la décapitation. Le calomniateur était marqué au front d'un fer chaud en place publique (3).

Le droit bohémien et celui de la Petite-Pologne punissent sévèrement quelqu'un qui traite un autre de fils de p..... (4).

Suivant ce dernier droit, le noble qui portait atteinte à l'honneur d'autrui devait être puni comme le meurtrier, et celui qui blessait l'honneur d'une femme devait se cacher sous un banc dans la salle du tribunal, aboyer (*bellen*) la diffamation (*Verlaeumdung*), et crier : « *J'ai menti comme un chien!* » La même peine de l'aboïement était portée en Moravie contre ceux qui outrageaient un juge, avec cette différence toutefois qu'ils ne se cachaient pas sous le banc; ils se tenaient debout devant l'église, se frappaient la figure en prononçant les mêmes paroles (5).

Pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse il faut : 1^o qu'elle soit faite à l'autorité compétente pour juger ou provoquer un jugement; 2^o qu'elle porte sur un fait réputé délit; 3^o que ce délit soit fictif; 4^o que la dénonciation soit de mauvaise foi.

Si le fait divulgué est véritable, mais qu'il ne soit passible d'aucune peine, quoique de nature à porter atteinte à l'honneur d'autrui, si d'ailleurs le propos n'est plus qu'une médisance, celui qui en est atteint pourrait justement avoir le droit

(1) IMBERT, *Pratique judiciaire*, p. 605, n^o 4; Paris, 1615. Cf. LAVERDY, *Cod. pén.*, p. CXLVII et 247.

(2) MACIEJOWSKI, t. IV.

(3) MACIEJOWSKI, op. cit., t. II, p. 150.

(4) *Ibid.*, p. 151.

(5) *Ibid.*

de mettre le diffamateur en demeure de prouver son dire lorsqu'il s'agit de l'imputation d'un acte défendu par les lois, et le législateur pourrait, en pareil cas, frapper comme coupable de calomnie quiconque serait dans l'impuissance de prouver ses allégations. Dans toute autre circonstance, la diffamation doit, ou être punie comme attentatoire à l'honneur des citoyens, que les allégations soient fondées ou non; ou bien, si elles n'ont pas d'objet grave, elles doivent être abandonnées par la justice constituée à la justice de l'opinion (1).

Pour qu'il y ait faux témoignage attentatoire à l'honneur et punissable par les lois il faut : 1° qu'il y ait témoignage solennel ou serment, et non simple propos ou simple déclaration; 2° que le témoignage ait pour objet un fait important dans l'affaire; que ce fait soit de l'essence même du délit, ou qu'il en soit au moins une circonstance aggravante; 3° que le témoignage soit de mauvaise foi; 4° qu'il soit irrévocable dans le degré de juridiction où il a lieu, c'est-à-dire que l'interrogatoire et les débats soient clos; 5° qu'il soit achevé. Peu importe qu'il consiste dans une affirmation ou dans une négation fautive, ou même dans une simple réticence, pourvu cependant que cette réticence soit de nature à induire le juge en erreur sur une partie essentielle des faits.

Quiconque est cité en témoignage et refuse de comparaître ou d'éclairer la justice, en se renfermant dans un silence obstiné, n'est pas coupable de faux témoignage, mais seulement de refus de témoignage. Celui qui, sans s'être offert à renseigner la justice, se trouve appelé devant elle pour l'instruire de faits qui sont à sa connaissance, n'est guère plus passible juridiquement de faux témoignage, s'il ne comparait devant la justice et ne cherche à l'induire en erreur que pour ne pas se

(1) Voir sur la diffamation en général et sur le droit de prouver les faits injurieux : GEORG.-AUG. MATILE, *Dissert. inauguralis de exceptione veritatis ab injuria liberante*; Heidelb., 1830. L'auteur, p. 20, critique l'art. 370 du Code pénal français comme trop favorable aux délinquants. Il n'admet que quatre cas où la plainte en diffamation ne puisse pas être repoussée par l'exception de vérité, c'est-à-dire en se fondant sur la vérité de l'allégation. V. aussi TACITE, *Annal.*, IV, 34; QUINTIL., *Institut. orat.*, XII, 91; l. uniq., C., *De famosia libellis*; ROLLIN, *Hist. anc.*, t. VI, p. 659; FRAPPAOLO SARPI, *Justification*, p. 29; PASTORET, *Des lois pénales*, t. II, p. 19, 20, 35; VERMEILLE, *Essai sur la réforme à faire dans la législation criminelle*.

rendre suspect ou ne pas s'accuser lui-même, que celui qui fait une fausse déclaration dans sa propre cause. Il y a, toutefois, cette différence que le premier n'inspire point de défiance, tandis que le juge est suffisamment prévenu contre le second. Le premier peut donc plus facilement égarer la justice. Sans être aussi coupable que le faux témoin qui ne ment en justice que par intérêt ou par esprit de vengeance, il l'est cependant plus que celui qui n'est appelé qu'à donner une simple déclaration; nous sommes tenus à ne pas faire le mal, quel que soit l'intérêt contraire que nous puissions avoir, et c'est un mal de tromper la justice, un très grand mal même, si cette erreur doit entraîner la condamnation de l'innocent.

Si la religion du serment était regardée comme un acte purement moral, ce qui devrait être, selon nous, le parjure ne serait point puni comme tel. On ne sévirait contre le faux témoignage qu'à ce double titre : parce qu'il trompe la religion du juge, et qu'il porte atteinte aux droits de la société et des particuliers. On pourrait, du reste, distinguer une déclaration solennelle qui tiendrait lieu de serment, et une déclaration pure et simple.

Les faux serments en matière civile, qu'on appelle aussi *itisdécisoires*, outre qu'ils sont plus difficiles à constater que les faux serments en matière criminelle, puisqu'ils ne peuvent être convaincus de faux que par la partie adverse, sont bien moins punissables qu'en matière criminelle. La partie à laquelle le juge défère le serment ne demande point que le juge s'en rapporte à elle; la loi, en lui donnant le droit de fonder sa réclamation ou sa défense sur un pareil serment, a subi une nécessité : elle a su que le juge pouvait être trompé, mais elle a mieux aimé terminer une affaire avec cette chance d'erreur que de la laisser sans solution. Elle a cru que la partie adverse y trouvait elle-même un avantage. Mais le serment ne serait pas décisif s'il pouvait être poursuivi comme faux : il y aurait contradiction dans l'opération du juge, puisqu'il s'en rapporterait et ne s'en rapporterait pas à la déclaration accompagnée d'un serment qu'il provoque comme preuve décisive, que cette preuve doive être vraie ou fautive. Du reste, il met la partie à laquelle il s'adresse entre sa conscience et son intérêt, pensant que cet intérêt n'est peut-être pas assez grand pour que la conscience y soit sacrifiée; mais il sait aussi que la chose

est possible, et veut néanmoins fonder sa décision sur cette chance aléatoire.

Si le serment est référé par l'une des parties à l'autre, il est encore moins juridiquement punissable que dans le cas précédent, s'il est faux : c'est alors la partie qui veut courir le risque de succomber dans sa demande ou sa défense, sauf, si elle est convaincue de son droit, de la vérité des faits qui l'établissent, à mettre mal à l'aise la conscience de sa partie.

Le parjure était puni, chez les Romains, tantôt du bannissement, tantôt du fouet, tantôt de la simple infamie, ou de la perte des dignités, suivant les cas (1). Il devait avoir la main coupée, d'après les Capitulaires de Charlemagne (2) et la Caroline (3). Une ordonnance de Charles VII convertit cette peine en une amende et des dommages-intérêts. Chez nous elle était absolument arbitraire (4).

Le faux témoignage a lieu surtout dans l'intention de nuire à des tiers. On le distingue en extrajudiciaire et en judiciaire, suivant qu'il a lieu dans des actes civils, comme mariages, testaments, ou qu'il a lieu en justice (5). Une ordonnance de François I^{er} punit le faux témoignage du dernier supplice, sans distinguer s'il a lieu en matière civile ou en matière criminelle (6). Cette pénalité fut confirmée par l'édit de 1680 et la déclaration de 1720. Cette déclaration, cependant, apporte déjà quelques tempéraments à la rigueur des lois précédentes; la jurisprudence fit plus encore (7).

Le suborneur était généralement puni par notre ancien droit de la même peine que le faux témoin. On cite cependant des arrêts où la peine fut plus forte, et d'autres où elle fut plus faible (8). Le Code de 1791 et celui de 1810 le punissaient plus

(1) L. 3, D., *De stellionatu*; l. 13, Cod., *De jurejur.*; l. 44, D., *De transact.*; l. 17, D., *De dignitatibus*.

(2) *Capit. Carol. Magn.*, IV, 28.

(3) Art. 108 et 109.

(4) PAPON, arr. XIII, 22; BONIFACE, t. V, liv. III, c. 43; *Coutume de Bretagne*, art. 87 et 638; *Cout. du Maine*, art. 65; *C. d'Anjou*, art. 66; *Bourbonnais*, art. 362. — Voir, sur le parjure, MUY. DE VOUGL., p. 260; JOUSSE, III, p. 836-843.

(5) V. MUY. DE VOUGL., p. 262, 266; JOUSSE, III, p. 416-441; LAVERDY, *Cod. pén.*, CLX.

(6) Ord. de 1591.

(7) GUY-PAP., en ses *Quest. de droit*, p. 275.

(8) V. JOUSSE et MUY. DE VOUGL.

sévèrement. Depuis 1832, le suborneur a été regardé par nos lois comme simple complice du faux témoin, et puni de la même peine. Ce qui ne veut pas dire qu'il doive être acquitté de plein droit si le faux témoin échappe à l'accusation.

Le Code pénal français a mis au nombre des délits contre les personnes la révélation des secrets de famille par ceux que la nécessité force d'en faire les dépositaires : les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes. Il y aurait, en effet, de leur part un abus de confiance d'autant plus coupable qu'il est moins libre. Cette divulgation est plus qu'une faute morale : c'est une atteinte à l'honneur des familles, et cette atteinte peut être très préjudiciable sous le rapport des intérêts matériels. A cet égard, le délit pourrait figurer avec non moins de droit dans la catégorie des attentats indirects à la propriété.

Il faut ajouter à la liste des fonctionnaires cités plus haut les prêtres, les avocats, les avoués, les gouvernantes, les instituteurs, les intendants, les tuteurs, curateurs, secrétaires, en général toutes les personnes qui, par état, sont les dépositaires des secrets intéressant l'honneur des familles.

Pour qu'ils soient juridiquement coupables, il faut, du reste, qu'ils trahissent volontairement, et avec l'idée de pouvoir nuire, les secrets dont ils sont devenus les confidentes forcés.

La loi ne peut donc, sans manquer à ce qu'elle doit à la morale, à l'union des citoyens, à la juste sécurité dont ils doivent jouir, sans les mettre dans une sorte de nécessité de se priver les uns des services qu'ils ont droit d'attendre, les autres des avantages qu'ils doivent raisonnablement espérer de leur position, forcer les dépositaires obligés des secrets intéressant la vie, l'honneur, les biens, à une révélation judiciaire. Si cependant il y a citation à l'effet de déposer, celui dont la profession exige le secret doit refuser de répondre, en faisant connaître la qualité qui lui prescrit le silence; mais il peut parler dans la mesure permise par ses devoirs; il peut le faire pleinement même s'il en a reçu l'autorisation de la personne intéressée. Si des jurisconsultes très recommandables ont soutenu le contraire, c'est qu'ils ont confondu ce qu'il serait mieux de faire avec ce qui est obligatoire; ce qui est de l'ordre moral avec ce qui n'appartient qu'au droit. Ajoutons, cependant, que le juge et le public doivent alors être informés que la dépositaire

tion est autorisée par celui qui avait intérêt à ce qu'elle n'eût pas lieu.

Certaines injures ne consistent pas en paroles, mais en actes blessants, par exemple dans des signes de mépris, dans les actes considérés par les différents peuples comme provocateurs, et que l'honneur ou le préjugé national ne tolère pas, tels que : le fait de marcher sur le pied de quelqu'un, de lui cracher à la figure, de le couvrir de fumier ou de boue (deux cas prévus par les lois d'Athènes) (1), de le heurter violemment et à dessein, de le regarder d'un air insolent, etc. Ces sortes d'outrages ne sont pas suffisamment réprimés, surtout dans les pays où le point d'honneur met facilement le fer à la main.

II. Il y a une sorte de violence faite à la personne morale dans des propos ou des actes propres à froisser sa juste pudeur. Quiconque s'en rend coupable dans des lieux où il peut être entendu ou aperçu, que ces lieux aient ou n'aient pas une destination publique, mais à plus forte raison cependant s'ils peuvent être fréquentés par des femmes et par des enfants, porte atteinte à la personne morale d'autrui, et mérite châtiement. Cette espèce de délit prend un caractère personnel dès qu'il est commis contre des individus déterminés, c'est-à-dire avec intention de les faire rougir, de les blesser, de les corrompre ou de les séduire. Il peut alors être mis au nombre des délits contre les personnes. Si, au contraire, il est commis sans une intention spéciale contre des personnes déterminément prises, c'est un outrage aux mœurs publiques, et il rentre dans la catégorie de ces sortes de délits. C'est l'outrage aux personnes, plutôt que l'outrage aux mœurs, qui doit nous occuper en ce moment.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait lieu, qu'il y ait eu préméditation, que le coupable ait recherché le sujet qu'il a offensé, l'occasion de blesser sa pudeur : le hasard peut les réunir ; mais si l'un profite de cette circonstance pour entreprendre sur le sens moral de l'autre, alors il y a délit du premier envers le second.

Ce délit peut avoir plusieurs degrés de gravité : il peut ne consister qu'en paroles, en actes qui ne sortent point de l'agent. Il peut consister, au contraire, dans un attentat à la pudeur du patient, mais par voie de persuasion ou sans violence. Pour

(1) SCHELLINGH, etc., p. 84.

qu'il y ait alors culpabilité juridique, il faut que le patient ignore la gravité de ce qu'on lui persuade ou de l'acte entrepris sans violence sur sa personne. La question de l'âge est essentielle ici ; nous pensons que la limite de quinze, ou même de seize ans révolus, serait préférable à celle de onze. Une enfant de onze ans n'est pas nécessairement très éclairée sur ce point ; son consentement ne prouverait pas qu'elle fût corrompue, ou qu'elle ne fût que séduite sans être indignement trompée. Si cependant le sentiment d'une pudeur particulière s'est développé en elle, il y aura résistance de sa part, et la question ne sera plus la même. Si déjà elle est corrompue à cet âge, celui qui attente à sa personne sans qu'elle oppose de résistance doit ignorer qu'il lui sera si facile de venir à bout de ses mauvais desseins, et présumer ou qu'il sera repoussé dans ses tentatives, ou qu'il va jeter paisiblement dans l'âme de sa victime des germes de corruption. Il serait donc toujours coupable au moins d'attentat à la pudeur sans violence.

L'attentat à la pudeur avec violence est une troisième espèce de ce genre de délit. Il y a dans cette espèce deux sortes de cas, suivant que l'attentat se borne à des actes d'une gravité secondaire, ou qu'ils consistent dans la tentative de viol ou dans une souillure analogue (1).

On aime à voir les lois d'Athènes venger également la pudeur outragée de l'esclave et de l'homme libre. C'est sans doute qu'il s'agissait moins ici des personnes que des mœurs.

Était passible d'une peine corporelle ou pécuniaire celui qui se rendait coupable d'un outrage envers un enfant, une femme, un homme, qu'ils fussent libres ou esclaves ; et tout Athénien pouvait le citer devant les *thermothètes*, qui le faisaient comparaître au tribunal des *héliastes* (2).

Il est présumable que la peine différait en degrés, suivant que la personne offensée était d'une condition ou d'une autre, comme chez les Allemands, où il était défendu de toucher la main ou le doigt d'une femme libre, contre sa volonté (3).

Les lois lombardes regardaient avec raison comme une sorte d'attentat à la pudeur d'enlever les vêtements d'une femme

(1) La loi de Manou condamnait le coupable à avoir les doigts coupés.

(2) ДѢЮАТН. *contr. Mid.*

(3) « Si homo ingenuus feminæ ingenuæ digitum aut manum strinxerit, xv sol. culpabilis judicetur. » (GRIMM, *op. cit.*, p. 682.)

qui se baigne dans un fleuve, et le punissaient de la peine fixée pour le rachat de l'homicide (1).

Il y a, du reste, bien des bizarreries dans les dispositions pénales sur ce point; en voici quelques exemples. Une loi d'Alfred-le-Grand est ainsi conçue : *Si quis coloni uxoris mamillas attraxerit, 3 sol. emendetur. Si quis prosternat eam, nec rem cum illa habeat, 10 sol. emendet. Si rem cum illa habeat, 60 sol. compenset. Si alius vir cum ipsa prius coivit, dimidium hujus sit emendatio.*

L'outrage fait à la femme mariée est aussi une atteinte aux droits du mari; il ne faut donc pas être surpris si les mêmes lois étaient plus sévères pour les manquements de cette nature que pour des offenses du même genre envers les veuves et même les vierges (2).

Le Statut de Valsassina met un rapport de 25 à 150 entre la tentative de viol commise sur une fille ou veuve et sur une femme mariée (3).

Les anciens statuts, à l'exemple des lois barbares, distinguent encore, et avec raison, suivant que la femme est honnête ou qu'elle est publique, sans toutefois laisser impuni l'outrage fait à la dernière. Cette disposition nous semble plus sage que celle de la loi anglaise, qui porte la même peine contre la violence faite à une femme publique et à une honnête femme (4). Mais c'est aller trop loin que de permettre, comme le Statut de Novare (5), de faire violence à une courtisane. Les lois païennes des Athéniens étaient plus sages : par un respect aveugle pour la chasteté, on viole la chasteté et la justice.

(1) « Statuimus qui talem illicitam presumptionem fecerit componat eidem feminis cui talem turpitudinem illicitam fecerit, ipse widrigild (*estimationem capitis*) suum. » (*Leg. barb.*, I, p. 133, col. 1, c. 2.)

(2) « Si qua libera femina virgo vadit in itinere suo inter duas villas, et obviarit eam aliquis, et per raptum denudat caput ejus, cum sex solidis componat. Et si ejus vestimenta levaverit, ut usque ad genicula denudet, cum sex solidis componat. Et si eam denudaverit ut genitalia ejus appareant vel posteriora, cum duodecim solidis componat. Si autem cum ea fornicaverit contra ejus voluntatem, componat solidos quadraginta. Si autem mulieri hæc fecerit, omnia dupliciter componat sicut antea diximus de virgine. » (*Leg. barb.*, II, p. 337, col. 1.)

(3) Cap. 52, p. 20.

(4) *Comment. sur les lois anglaises*, VI, p. 141.

(5) Lib. III, p. 136.

LIVRE II.

DÉLITS CONTRE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

Du vol.

SOMMAIRE.

1. En quoi consiste le vol proprement dit.
2. Si l'on peut se payer de ses propres mains.
3. Si le vol implique un motif intéressé.
4. Si l'on peut licitement voler en cas d'extrême nécessité.
5. Si la chose commune peut être volée par l'un des copropriétaires, etc.
6. Ce qu'on appelle vol qualifié.
7. Circonstances aggravantes du vol.
8. Echelle historique de la pénalité contre le vol.
9. Exemples qui prouvent, malgré les apparences contraires, que le vol n'est nulle part un principe.
10. Peine naturelle du vol. — Législation.
11. Lois répressives du vol chez les nègres de la Côte-d'Or, — les Madécasses, — les Siamois, — les Juifs, — les Persans, — les Indiens, — les Mahométans, — les Chinois, — les Athéniens, — les Romains, — les Barbares, — au moyen âge, chez les Slaves, — les Grecs, — les Russes, — les Polonais, — les Bobèmes, — les Hongrois, — les Danois, — les Anglo-Saxons, — les Anglo-Normands, — les Espagnols, — les Français.
12. Conclusion.

Nous n'avons pas à nous occuper ici de la propriété : le vol la suppose, il est vrai; mais cette supposition est une thèse établie dans la partie civile du droit naturel. Nous pouvons donc la prendre ici comme un postulat.

Le vol consiste essentiellement dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

D'où l'on conclut : 1° qu'il n'y a pas vol dans le recelé d'une chose trouvée, 2° dans la soustraction d'une chose qu'on croit mal à propos être sienne, 3° dans la soustraction de sa propre chose, 4° dans l'appropriation d'une chose qui n'appartient encore à personne (1).

(1) Notre ancien droit était moins indulgent en plusieurs des points qui précèdent, et plus fidèle aux principes. V. Joussz, IV, p. 196.

Des jurisconsultes ont pensé, d'après des théologiens, qu'il n'y a pas vol à se payer de ses propres mains : ils confondent le point de vue juridique avec le point de vue moral; tant que le débiteur n'a pas transféré à son créancier volontairement, ou forcément par la voie légale, la partie de sa propriété qui représente la valeur de sa dette, il en reste propriétaire aux yeux de la loi. Cela est si vrai, que si cette partie de son avoir lui était enlevée par un autre que le créancier, il ne resterait pas moins débiteur envers celui-ci; il ne serait pas moins regardé comme la personne volée, à laquelle restitution et réparation seraient dues.

Il n'est pas nécessaire que le voleur retire ou compte retirer quelque profit de son vol; le motif du lucre, *lucri faciendi causa*, est donc inadmissible. On volerait sans profit pour soi, avec profit pour autrui, pour les pauvres, par exemple, que le vol ne serait pas moins réel juridiquement.

Le vol de la possession et de l'usage des choses ne mérite pas ce nom; du moins la peine réservée au vol de la chose ne peut être la même pour la possession ou l'usage abusif de cette chose.

Notre ancienne jurisprudence admettait, d'après le droit canon (1), que l'extrême nécessité justifie le vol dans la stricte mesure des besoins actuels. C'était encore là de la morale, et non du droit. On est revenu aux véritables principes, sans être pour cela moins humain ni moins indulgent.

C'est parce qu'on ne se vole pas soi-même d'une part (2), et pour éviter les scandales, les haines et les divisions entre personnes qui doivent se passer beaucoup, que la loi française n'a pas voulu voir de vol : 1° dans la soustraction de la chose héréditaire par l'un des ayant droit à la succession; 2° dans la soustraction, par le mari, d'objets appartenant à la femme, et réciproquement; 3° dans celle d'objets appartenant au père par le fils, et réciproquement.

On appelle vols *qualifiés* ceux qui sont accompagnés de circonstances aggravantes prévues par les lois. Il ne faut pas les

(1) Cap. 3, Extr. *De furtis*; cap. 4, Extr. *De regul. juris*. La Caroline, art. 166, contenait une disposition analogue.

(2) Il y a entre les cohéritiers, le mari et la femme, le père et le fils, etc., une sorte de communauté. Ces dispositions étaient déjà celles de notre ancien droit criminel. V. Jousse, IV, p. 178, n° 24.

confondre avec les vols *qualifiables* : la loi a pu être indulgente; et nous pouvons dire que c'est ici le caractère de la loi française. Elle est indulgente en ce sens au moins qu'elle ne regarde pas comme aggravantes toutes les circonstances qui ont véritablement ce caractère, ou qu'elle les groupe pour motiver dans la peine un degré supérieur. Elle est indulgente encore, si surtout on la compare aux anciennes législations, dans la mesure de la peine.

Un vol devient plus grave à raison d'abord de la qualité de l'agent par rapport à celui qui est volé : ainsi les domestiques, serviteurs à gages, qui volent leurs maîtres; les ouvriers, les commis, qui volent leurs patrons, qui se volent entre eux dans les mêmes ateliers ou magasins; les militaires de la même chambrée qui mettent la main sur les effets de leurs camarades : en général, tous ceux qui abusent de la confiance qu'on est obligé de leur accorder, ou de la facilité particulière résultant de leur position, pour commettre une soustraction ou une infidélité, sont plus coupables. Tels sont encore les hôteliers, cabaretiers, loueurs en garni, voituriers, bateliers, entrepreneurs de roulage, dépositaires de marchandises, etc.

Le vol commis dans un moment où l'on ne peut veiller sur sa chose, où les malfaiteurs peuvent être difficilement aperçus et reconnus, à la faveur de l'obscurité de la nuit en un mot, en contracte un caractère de gravité particulière (1).

Plus un vol est facile à commettre, en raison de la difficulté de cacher l'objet, s'il y a d'ailleurs une sorte de nécessité à l'exposer ainsi à la bonne foi publique, plus la peine doit être forte, pour être suffisamment protectrice; c'est-à-dire qu'elle

(1) Mais on dispute sur ce qu'il faut entendre par jour et par nuit : les uns veulent que le mot *jour* ne désigne que le temps pendant lequel le soleil est au-dessus de l'horizon; les autres le temps pendant lequel on distingue, on reconnaît les hommes et les objets sans le secours d'une lumière artificielle. La Statut de Tortona avait décidé cette question en faisant commencer et finir le jour légal au son de la cloche : « Statutum et ordinatum est quod dies diffiniatur et esse intelligatur incipiendo post sonum campanæ communis, quæ pulsatur in mane ad descensum usque ad tertium sonum campanæ, vel ad sonum tertie campanæ communis quæ pulsatur in sero. Post sonum vero tertie campanæ, vel tertium sonum campanæ prædictæ incipiendo usque ad sonum campanæ, quæ pulsatur in mane, diffiniatur et esse intelligatur nox. » (*Stat. de Tort.*, l. IV : *Qualiter dies et nox diffiniatur.*) — Cf., pour le droit français : art. 76 Constit. de l'an VIII; décret du 4 août 1806; ord. du 29 oct. 1820, et Cod. pénal, art. 184.

peut être portée jusqu'au degré voulu par la stricte justice. Par cette raison, les législateurs ont regardé comme ayant un caractère spécial de culpabilité les vols d'instruments aratoires, de récoltes, de bestiaux, commis dans les champs; les vols dans les lieux habités, dans les jardins enclos et tenant aux maisons, dans les temples et autres lieux publics.

C'est par des raisons analogues que les lois ont signalé comme aggravantes les circonstances d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, de port d'armes, de violence, de menace, d'extorsion, de meurtre, de faux titre, de faux costume, de faux ordre, etc.

Les lois sur le vol diffèrent depuis l'impunité jusqu'au dernier supplice. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les voleurs n'ont été tolérés par des lois positives que dans un intérêt public supérieur (1), ou par une sorte de nécessité qu'on faisait tourner au profit des particuliers (2). Nulle part le vol n'a été souffert pour lui-même, et naturellement. Il s'exerce de sauvage à sauvage, de tribu à tribu, sans grands remords, il est vrai; mais les voleurs, les bandes pillardes sont très attachées à leur proie, et n'entendent pas que le partage en soit inégal ou injuste. Le brigandage n'est d'ailleurs, dans l'esprit des hordes qui en vivent, qu'un acte d'hostilité: un homme, une famille, une tribu, un peuple étrangers, c'est un ennemi, et le vol devient une manière de faire la guerre, un acte licite tout au moins. Mais dans l'intérieur de la tribu, le vol doit être condamné.

On cite cependant des peuples chez lesquels le vol serait si éloigné de passer pour un crime, qu'il procure des honneurs et des récompenses (3). Il est très présumable que cet encouragement n'est donné qu'au pillage sur les étrangers, ou que l'on ne récompense pas le vol, mais l'adresse, de la même manière qu'elle valait l'impunité aux gamins de Sparte (4). Et comment le vol serait-il honoré à Issini, si la propriété y est reconnue; si elle ne l'est pas, comment le vol serait-il possible?

Cette conjecture, fondée en raison, est confirmée par ce que

(1) Comme à Sparte.

(2) Comme en Egypte. V. DIOD., I.

(3) LOYER, *Voy. à Issini.* — *Hist. gén. des voy.*, t. II, p. 443-444.

(4) Faut-il répéter que c'était si peu le vol qu'on encourageait à Sparte, qu'on punissait le maladroît qui s'y laissait prendre? Il n'est pas dit, d'ailleurs, que cet honnête exercice fût permis à d'autres que des enfants.

d'autres voyageurs racontent des nègres de la Guinée. Le vol n'est regardé comme tel qu'autant qu'il est commis au préjudice de nationaux. C'est même un mérite de voler les étrangers, les Hollandais, par exemple. Le penchant à la rapine est excessif. La bonne foi dans le commerce y est très peu respectée: ils ne sont contents qu'à la condition de pouvoir emporter plus qu'ils n'ont acheté, ou livrer moins qu'ils n'ont vendu. Et cependant ils s'indignent vivement du vol commis à leur préjudice. Ils prétendent qu'il est permis de voler les étrangers, qui sont riches, mais sans réciprocité pour ceux-ci. Le vol commis entre eux y est puni sévèrement, mais pas toutefois du dernier supplice. Le roi se croit dans la nécessité de faire souvent réitérer de grand matin l'ordre de respecter la propriété (1).

S'il fallait en croire César, les Gaulois, nos ancêtres, n'auraient pas été très scrupuleux à l'égard du vol commis au préjudice des étrangers. Ces sortes de délits n'emportaient aucune infamie lorsqu'ils se commettaient hors des frontières de la cité; c'était même un exercice auquel on encourageait la jeunesse, pour l'éloigner de l'oisiveté (2). Encore aujourd'hui, une tribu d'Indiens prend ouvertement le titre de voleur, et s'en fait presque une gloire (3).

La piraterie n'a-t-elle pas été longtemps regardée comme un métier plus honnête que celui de voleur de grands chemins ou de brigand des forêts? Chaque pays maritime avait ses pirates plus ou moins avoués, et l'Etat mettait peu de soin à les réprimer ou à leur faire restituer aux autres nations ce qu'ils leur avaient pris. Cet état de choses tenait à plusieurs causes: 1^o à la guerre, qui était plus fréquente que de notre temps; 2^o à la manière dont on l'entendait: le vol, le pillage, l'incendie étaient en ce cas regardés comme licites; 3^o à l'habitude; 4^o à une sorte de droit de réciprocité qui s'était tacitement établi; 5^o aux sentiments d'hostilité qui régnaient assez générale-

(1) LINTSCOT, *Ind. or. descr.*, VI^e part., p. 63-66; Francfort, 1601.

(2) CÉSAR, *De Bello gallico*, VI.

(3) Ce sont les Colla-Bantrous. Ils forment une espèce de caste. Ils partagent leur butin avec le gouvernement, pour en obtenir la tolérance ou l'impunité dont ils ont besoin. Cette institution, ou ce pacte clandestin, rappelle un usage analogue en Egypte, et dont nous avons parlé. V. DUBOIS, *Mœurs et institut. des peuples de l'Inde*, t. I, p. 75 et suiv.

ment d'un pays à un autre : un étranger était facilement regardé comme un ennemi, *hostis*. Le droit des gens était alors très imparfait non seulement en ce sens que les traités ne l'avaient pas amené au point de perfection où il est aujourd'hui, mais surtout en ce que le respect de la justice et de l'humanité n'était pas à beaucoup près aussi développé qu'à notre époque. Ce brigandage sur mer n'était que le pendant des guerres que se faisaient les petits potentats du moyen âge sur tout le continent. Les villes mêmes qui n'étaient pas maritimes, par exemple celles de Modène et de Bologne, se livraient quelquefois aux mêmes genres de spoliation armée, lors surtout qu'il s'agissait d'obtenir justice pour un vol commis par un particulier de l'une de ces villes au préjudice d'un citoyen de l'autre ville. C'est ce qu'on appelait des représailles. Il est vrai qu'on ne se payait ainsi de ses propres mains sur les biens d'une communauté que jusqu'à concurrence de la perte essuyée, et après avoir demandé solennellement justice aux magistrats de la cité à laquelle appartenait le coupable (1).

Les lois de Marseille avaient prévu et réglé le même cas; elles s'étendaient aux débiteurs étrangers : « Si un étranger prend quelque chose à un habitant de Marseille et que celui qui a la juridiction sur le débiteur ou injuste détenteur ne le craigne pas à la réparation du dommage, le recteur ou les consuls, à la requête dudit habitant, lui accorderont représailles sur les biens dudit débiteur ou injuste détenteur, ainsi que sur les biens des autres personnes dépendant de la juridiction du magistrat qui devait faire justice audit habitant de Marseille et la lui aurait refusée » (2).

Quelque chose d'analogue se pratique maintenant, mais par

(1) MURATORI, *Dissert.*, 53.

(2) DUCANGE, *vo* *Laudum*. Il paraîtrait cependant qu'il existait déjà sous Edouard III des conventions internationales qui avaient pour but d'éviter les représailles, en indemnisant l'étranger dont les droits avaient été violés par des étrangers. (RYMER, t. IV, p. 577.) Mais les conventions n'étaient pas générales, même à cette époque et sous ce même prince. (27, Ed. III, *Stat.* 2, c. 17; 2 *Institut.*, p. 205.) Henri IV accorda encore des lettres de représailles à des particuliers. (RYM., t. VIII, p. 96, 717, 773.) Un autre usage analogue aux représailles était de saisir les effets ou la personne des étrangers domiciliés, pour sûreté des dettes de leurs compatriotes. Cette solidarité ne se bornait pas aux affaires civiles. (RYMER, t. II, p. 391; MADON, *Hist.*; EXCHERQUE, c. 22, s. 7.)

les voies judiciaires, lorsqu'il s'agit d'indemniser un particulier des suites d'un délit commis par des habitants d'une autre commune. Il y a toutefois cette double différence : 1° que la représaille n'est pas un acte d'hostilité, mais un acte judiciaire, et, par conséquent, un acte de justice exercé par l'autorité publique; 2° que les innocents ne paient pour le coupable qu'autant que celui-ci est inconnu.

Au moyen âge, en Angleterre, le vol à main armée était pour certaines gens une profession dont ils se cachaient peu. La cour, la noblesse, les communes mollissaient devant cette organisation du brigandage, et semblaient, au moins les nobles et les villes, y trouver des garanties d'indépendance et de liberté fort peu honorables, eussent-elles été réelles, nécessaires même. Voici comment Hallam rapporte cette situation morale de son pays, situation qui rappelle les temps et les lieux les plus désolés par l'absence de toute justice tutélaire. Le vol des grands chemins était regardé dès les temps les plus reculés comme une espèce de délit contre la société tout entière. Les exécutions capitales, quoique très fréquentes, faisaient peu d'impression sur des bandes hardies et indisciplinées, qui d'ailleurs avaient pour elles l'approbation de tous ceux qui n'avaient rien à perdre, et la perspective d'une impunité probable. Le défaut de communications les mettait à l'abri de presque toute poursuite lorsqu'ils avaient abandonné le lieu de leur résidence habituelle; de vastes forêts étaient pour ces brigands un théâtre de brigandage et un asile assuré. Si la justice était prête à frapper, les plus criminels d'entre eux obtenaient souvent des lettres de grâce, et la noblesse ne rougissait pas de protéger ces hommes de rapine et de sang. On connaît la longue célébrité des brigands de Sherwood. Plus tard, Jonathan Wild avait établi une sorte d'assurance contre le vol, analogue à celle dont nous parle Diodore dans son *Histoire d'Égypte*. Un Statut de Georges I^{er} essaya en vain d'abolir ce brigandage audacieux; il ne finit que par la mort de Wild, qui fut pris et pendu. Edouard I^{er}, près de huit cents ans auparavant, avait déjà vu ses efforts échouer contre une organisation de brigandage. Sous Edouard III, les communes étaient réduites à supplier que les grands du royaume cessassent d'accorder leur protection à quelques-uns des nombreux voleurs qui infestaient le pays.

Le Statut de Wintou explique l'impunité dont jouissaient ces brigands par la crainte qu'ils inspiraient aux jurés. Il faut expliquer de même, sans doute, la protection que certains d'entre eux obtenaient de la noblesse (1).

Cet état de choses était si intolérable que le même statut, encore en vigueur actuellement, ordonne qu'une levée et poursuite générale (*hue and cry*) aura lieu sur toute déclaration de vol, et que le *hundred* (la centurie) restera passible du dommage, si les coupables ne sont pas livrés à la justice. D'après le même acte, aucun étranger, aucune personne suspecte ne devait loger même dans les faubourgs des villes; les portes devaient être fermées depuis le coucher du soleil jusqu'au lever; chaque hôtelier était responsable des personnes qu'il logeait; les grands chemins devaient être découverts, et il ne devait y avoir ni arbres ni taillis à la distance de deux cents pieds de chaque côté; tout individu devait posséder des armes selon sa fortune, et se tenir prêt à suivre le shériff au premier signal qui serait donné pour arrêter les brigands (2).

Lorsque la liberté individuelle était menacée par quelque mesure d'ailleurs assez motivée en apparence par la nécessité de réprimer le meurtre et le brigandage, les communes réclamaient hautement contre ces ordonnances; elles aimaient mieux avoir à souffrir des délits que de s'exposer à perdre légalement leur liberté civile (3). Elles se fiaient plus à l'amendement des scélérats ou à la chance d'échapper à leurs entreprises criminelles qu'à la générosité du pouvoir ou à son retour à des mesures plus libérales.

En Ecosse, en Irlande, au XVIII^e siècle encore, le brigandage n'emportait point le déshonneur. Mais cette fois les coupables étaient des hommes moins distingués par la naissance et par l'éducation, qui avaient moins de sympathie dans la noblesse, dans les cités. Ils mêlaient, de plus, la religion à leurs principes et à leur vie criminelle. Ces pervers priaient Dieu pour

(1) Il y a plus, c'est que ces brigands sont quelquefois titrés. Une autre raison qu'on donne de cette singulière tolérance, c'est que la création d'une force publique capable de réprimer ces désordres pouvait être un danger pour la liberté du pays. V. LINGUET, *Théorie des lois civiles*, nouv. édit., t. I et II, p. 156-157.

(2) HALLAM, *l'Europe au moyen âge*, t. III, *passim*.

(3) *Ibid.*

obtenir le succès de pareilles entreprises, et en faisaient honneur à la Divinité même. Ces chrétiens d'un nouveau genre ne voyaient dans la violence, la rapine et le meurtre rien qui doive déplaire à Dieu. Un sophisme sacrilège avait même passé à l'état de maxime chez les incendiaires et les assassins : « Dieu est bon, disaient-ils, et son sang n'aura pas été répandu en vain pour moi. » Au surplus, ils se flattaient de marcher en cela sur les traces de leurs pères; c'était une industrie qu'ils en avaient reçue; le déshonneur attendait celui qui aurait voulu consacrer ses mains au travail et les tenir pures du bien et du sang d'autrui. Leur orgueil était de se livrer au brigandage à travers les plus grands périls. Ils commettaient le pillage, l'incendie et le meurtre jusque dans les temples (1).

Cependant, comme il faut une justice, même parmi les brigands, un grand nombre d'hommes se réunissaient à jour fixe dans un lieu convenu, sur une éminence. Là, chacun présentait ses griefs : la plupart des délits étaient des vols clandestins. Des hommes faisaient profession d'en découvrir les auteurs pour une somme très modique. Celui qui, à tort ou à raison, était accusé, ne se défendait que par la négation pure et simple du fait; si les preuves de la culpabilité étaient plus claires que le jour, le voleur en était quitte pour restituer l'objet volé ou pour en payer l'équivalent. Des arbitres choisis de pères en fils, mais non moins étrangers aux lois britanniques qu'au droit romain ou au droit canon, décidaient les différends. Toute leur science consistait dans certaines maximes locales fortifiées par un long usage, et dont l'application avait donné naissance à une certaine procédure artificielle, mystérieuse, et qui se transmettait de génération en génération dans ces familles vouées à la judicature. Tout ce mystère ne laissait pas de frapper l'esprit du peuple et de lui inspirer un certain respect pour ceux qui exploitaient ainsi sa crédulité (2).

(1) *Hibern. descriptio*, ex GUIL. CAMDEN., p. 205 et suiv.; Ludg. Batav., 1680.

(2) *Ibid.*, p. 220-223 : EX RICHARD STANCHURSTO, *dublinitensi*. Hallam nous dit, d'un autre côté, qu'en Irlande le juge composait entre le meurtrier et les parents du mort qui poursuivaient la satisfaction. Les lois saxonnes, particulièrement celles du roi Athlestan, prescrivent des satisfactions pécuniaires pour le meurtre du paysan jusqu'à celui du roi. Dans les lois de Henri 1^{er} d'Angleterre se trouve un tableau des crimes qui étaient rachetables et de ceux qui ne l'étaient pas.

Ces deux récits sont très conciliables, si l'on distingue les temps plus

De nos jours encore, le voleur, chez les Valaques de Hongrie, observe très scrupuleusement le carême, même pendant la durée de ses brigandages : il dit que Dieu ne bénirait pas ses entreprises sans cela... Leurs prêtres se sont arrogé le droit de pardonner, au nom de Dieu, les meurtres prétendus involontaires; ces crimes sont, en conséquence, assez fréquents (1).

Le vol, chez les Beloutchis, est regardé comme une action méprisable, il est vrai, mais le pillage des nations voisines est l'action la plus glorieuse : quelques-unes de leurs tribus y excellent. Et cependant l'hospitalité est pour eux un devoir sacré : quand une fois ils ont offert ou promis d'accorder leur protection à quelqu'un, ils mourraient plutôt que de manquer à leur parole (2).

Une superstition analogue s'observe chez les Kourdes. Le voleur soupçonné peut nier deux fois; mais à la troisième il se croit consciencieusement obligé de confesser la vérité : ce n'est pas, néanmoins, une raison suffisante pour qu'il restitue : « Je t'ai volé ton bien par la force, dit-il, reprends-le de même, ou tu ne l'auras pas... » Mais aussitôt qu'on a mis le pied dans une tente, qu'on s'est assis sur le tapis, on peut se croire dans une parfaite sécurité. Cette sécurité est bien plus grande encore lorsqu'on a bu dans la coupe de la famille et que l'on a mangé de son sel (3).

Quant à l'espèce d'assurance qui existait en Egypte contre le vol, moyennant une prime, elle accuserait moins l'autorisation du vol que l'impuissance du législateur à le réprimer complètement. Nous manquons, d'ailleurs, des détails nécessaires pour affirmer que ce fût une institution publique plutôt qu'une entreprise particulière qui n'aurait été vue qu'à regret par le souverain. N'existe-t-il pas des usages analogues dans notre Europe moderne, en Espagne, en Italie particulièrement? (4).

Mais ce ne sont là que des exceptions; encore confirment-elles le principe de la reconnaissance du droit de propriété. Re-

encore que les lieux. — Cf., pour le droit anglais sur le vol pris dans la plus vaste acception du mot, ou comme préjudice matériel causé à autrui, STEPHEN, *Summary of crim. law.*, t. 1, c. xv.

(1) MALTE-BRUN, *Géog. univ.*, t. 1, p. 883.

(2) H. POTTINGER, *Voy. dans le Belouschistan*; MALTE-BRUN, *Géogr.*

(3) FONTANIER, *Voyage en Orient*.

(4) DIOD. DE SICILE, I; HEROD., II; PLUTARQ., *Apophtegms.*; ÆLIEN, *Var. hist.*; CHAMPOLLION, *Lettres d'Egypte et de Nubie*.

venons donc au sentiment général des peuples; voyons comment le vol a été réprimé, et, d'abord, de quelle peine le vol simple est naturellement passible.

La peine naturelle du vol simple, c'est de faire donner l'équivalent, le double. Les circonstances aggravantes permettent seules d'aller plus loin. C'est par une fausse analogie ou par nécessité que des peines corporelles ont été infligées au voleur.

La grande difficulté dans l'application d'une peine analogue pour le vol, c'est le dénuement ou l'insuffisance des facultés pécuniaires du voleur; il n'y a que deux moyens alors : c'est d'obliger le voleur à servir jusqu'à concurrence du double de l'objet volé, ou de substituer la peine physique à la peine pécuniaire. Ces moyens se retrouvent dans l'histoire de la législation. Mais, dans le cas même où le voleur a de quoi réparer le préjudice qu'il a occasionné et satisfaire à la justice par l'amende, il y a encore un danger : c'est, en le dépouillant de ce qu'il possède, de le mettre dans une sorte de nécessité de voler encore. Il est facile aussi de dire, avec le droit romain : *Qui non habet in ere luat in corpore*; mais dans l'application, et au point de vue de l'ordre public, la question devient embarrassante et change bien un peu de face. Aussi cette manière de compenser les vols par la peine est à la portée des peuples beaucoup moins avancés en civilisation que les Romains. Dans l'oasis de Syouah, la loi punit par des amendes le vol et tout autre délit du même ordre; celui qui n'a pas le moyen de payer l'amende est conduit hors de la ville et reçoit la bastonnade. On couche le coupable la face contre terre, on le frappe sur les reins, à nu, avec un bâton ou avec de grosses lanières de cuir. Pendant cette opération, un autre exécuteur verse sur les blessures de l'eau et du sel. Il est défendu de frapper ailleurs que sur les reins. Le condamné peut acquitter en dattes la moitié de la peine, et recevoir des coups pour le surplus.

Chez les nègres de la Côte-d'Or, le vol est puni par la restitution des objets dérobés, et par une amende proportionnée à la nature des biens, au lieu où le crime a été commis, et au rang de la personne qui en a souffert (1). Il y a là plus qu'un sentiment vague de justice; il y a des idées accessoires de circonstances aggravantes.

(1) ARTHUS, IV^e p., p. 64.

Mais les Madécasses vont déjà trop loin lorsqu'ils percent les mains au voleur (1).

Les Siamois sont plus près de l'équité en condamnant le voleur au double, et quelquefois au triple. Il est fâcheux seulement que le juge partage avec la partie civile (2). Un abus analogue existe aujourd'hui dans l'Inde : les amendes s'afferment. Le gouvernement reçoit tant pour les amendes, et laisse à des particuliers, qui lui versent la somme convenue, le soin de les recouvrer à leur profit. Jusque là ce n'est qu'un vice d'administration. Mais si l'Etat n'est pas très vigilant pour empêcher les fermiers des amendes de percevoir au-delà du quantum de la condamnation, s'il n'empêche pas les fermiers et les juges de s'entendre, s'il laisse même au fermier le droit de frapper lui-même les amendes, c'est-à-dire si le tribunal est lui-même ce fermier ou réciproquement, il est facile de concevoir les abus qui peuvent naître d'un semblable état de choses (3).

Dans beaucoup de législations, la peine du vol était purement pécuniaire. En général, elle était du double chez les Juifs. Mais si la chose volée était un animal, et qu'il eût été tué ou vendu depuis le vol commis, il fallait, par exemple, payer cinq bœufs pour un seul qu'on avait pris, quatre brebis pour une brebis. Si le voleur ne possédait rien, le magistrat le vendait, et le prix servait à la réparation civile et à l'amende. Les femmes, cependant, n'étaient jamais vendues, et l'homme qui l'avait été ne restait dans l'état de servitude que jusqu'à ce qu'il eût gagné de quoi se racheter en payant la condamnation. S'il était estimé au-delà de la somme à laquelle il avait été condamné, il n'était pas vendu; sa valeur répondait du vol, et on lui accordait des délais pour payer (4).

On était excusable de blesser, même à mort, un voleur nocturne qui perçait les murs de clôtures ou fracturait les portes; mais on était homicide en défendant sa propriété par des moyens extrêmes en plein jour (5).

(1) *Hist. génér. des Voyages*, t. VIII, p. 599.

(2) LALOUÈRE, *Descript. du roy. de Siam*, p. 246. Une particularité remarquable encore dans les lois criminelles de ce peuple, c'est que la peine du vol s'étend à toute possession injuste en matière réelle.

(3) DUBOIS, *Mœurs et Institutions de l'Inde*, t. II, p. 455.

(4) *Misna, De damnis*, IV, p. 74; CONSTANTIN L'EMPEREUR, VIII, § 6; *Exod.*, XXII, 1-4; II *Reg.*, XII, 2-6; *Deuter.*, XXVIII, 7. Le nombre sept est pris ici dans un sens indéfini.

(5) *Exode, ibid.*

Plus tard, Hérode voulut que les voleurs coupables d'effraction fussent vendus à des étrangers; ils perdaient ainsi l'espoir de recouvrer leur liberté (1).

La nature de l'objet volé, la personne qui souffrait du vol, entraînaient aussi une différence dans la peine. Pour le plagiat ou le vol d'homme, la mort; pour le vol commis au préjudice d'un étranger, une peine pécuniaire; pour le vol d'objets du culte, lapidation; pour détournement d'une somme remise en dépôt, le double (2).

Suivant Zoroastre, celui qui vole pour la première fois est condamné à la restitution du double, à dix coups de verges, à perdre les oreilles et à une heure de prison. Si le larcin est important ou qu'il y ait récidive, le supplice est plus cruel: quelquefois même il va jusqu'à la mort (3).

Manou punit le vol du double, en général (4). Dans certains cas, la peine capitale est prononcée (5). Mais la peine est moindre lorsqu'on vole ses parents que si on vole des étrangers (6). On peut être condamné à la perte de la main ou de la moitié du pied. Mais un brahmane peut en toute sûreté s'approprier le bien d'un soudra, son esclave (7).

Le vol manifeste était plus puni chez les Indiens que le vol non manifeste: quand le voleur était pris avec la chose volée et les instruments dont il s'était servi, il y avait peine de mort (8).

Les complices et les recéleurs étaient punis de la même peine que le voleur (9). Étaient regardés comme complices les officiers de police qui ne s'opposaient pas aux attaques des voleurs. Les particuliers qui ne prêtaient pas main-forte étaient bannis (10). Si le voleur faisait une brèche à un mur pour perpétrer son crime, il était condamné à être exposé après avoir eu

(1) JOSÈPHE, XVI, 1, § 1.

(2) *Exod.*, 7-13.

(3) Sadder, porte 70, p. 491 et 492. Cf. PASTORET, *Zoroastre, Conf. et Mah. etc.*, p. 81-89.

(4) *Lois de Manou*, VIII, 191, 192.

(5) *Ibid.*, VIII, 193.

(6) *Ibid.*, 178. C'est le contraire en Chine.

(7) *Ibid.*, 323, 325. Voy. aussi 319-334, 337-342, 417.

(8) *Ibid.*, 270.

(9) *Ibid.*, 271, 278.

(10) *Ibid.*, 272, 274.

les deux mains coupées. Le voleur de grand chemin avait les deux doigts mutilés pour le premier vol, un pied et une main en cas de récidive; il était condamné à mort pour un troisième vol (1).

Des peines analogues sont prononcées par Mahomet contre le vol. Si un homme, si une femme commettent un vol, dit le Coran, coupez-leur les mains en punition de ce qu'ils ont fait (2). Dans la pratique, la mutilation n'a lieu qu'autant que la chose volée vaut au moins quarante-huit francs de notre monnaie. Il faut, de plus, des circonstances aggravantes; puis, on ne coupe qu'une main pour la première fois; mais les voleurs de grand chemin perdent la main droite et le pied gauche. Le voleur assassin est immédiatement mis en croix (3).

En Chine, le ravisseur du bien d'autrui en est quitte pour quelques coups de bambou (4). C'est là, du moins, ce qui se passe pour les vols simples. Mais si le vol est accompagné de sacrilège, il est puni de la décapitation (5). Il en est de même du vol des édits et des ordonnances du gouvernement, des sceaux d'un office. La marque et l'exil temporaire sont aussi une peine très ordinaire, et qui ne dispense point de celle du bambou. La législation chinoise, comme toutes les législations des peuples à demi-civilisés, est remplie de détails et de distinctions sur tous les genres de délits, en particulier sur ceux qui portent atteinte à la propriété (6). Les circonstances font varier beaucoup la peine: si le vol a lieu dans le palais impérial, la mort; s'il a pour objet une chose publique, soixante coups, et quelquefois le bannissement. S'il est commis par hautes armées, mais sans violence, cent coups, et le bannissement à perpétuité; si la violence est exercée, décapitation. Dérober ses proches est une action réputée moins coupable que si elle était commise au préjudice d'étrangers. Le vol de cette dernière espèce commis en plein jour est cependant puni de cinquante coups et d'un exil de trois ans. Quant au vol commis au préjudice des proches, on distingue, comme pour tous les autres dé-

(1) *Lois de Manou*, 276, 277.

(2) *Cor.*, c. 15.

(3) *Hist. du Mahom.*, par MILLS, p. 261.

(4) *Ibid.*, p. 11.

(5) *Ibid.*, p. 12-14.

(6) *Ibid.*, II, p. 11-59; 201-220; 222-239.

lits dont ils peuvent avoir à souffrir ou dont ils peuvent être complices, les degrés de parenté. C'est là un point capital dans la législation criminelle de la Chine: il a sa raison dans l'importance des liens du sang dans les mœurs du pays.

Chez les Athéniens, le vol était puni du double de l'objet volé au profit du propriétaire, et du double encore au profit du trésor public (1). La peine variait, du reste, suivant que la restitution avait ou n'avait pas été faite (2); suivant que le vol avait eu lieu de jour ou de nuit, dans un lieu ou dans un autre (3); qu'il avait pour objet telle ou telle chose (4). Elle pouvait aller jusqu'au décuple, entraîner la prison ou les fers. Une disposition générale de la loi de Solon prononçait même la peine de mort (5). C'est ce qui arrivait dans le voleur sacrilège. Si le crime n'était connu qu'après la mort du coupable, on exhumait son corps; on ne voulait pas qu'il souillât la terre de la patrie. Il subissait le sort du traître.

La loi des Douze Tables permettait de tuer le voleur nocturne, et même le voleur de jour qui aurait voulu résister avec des armes, mais à la condition toutefois d'avoir appelé au secours ou en témoignage (6). Les esclaves étaient fouettés, et précipités de la roche Tarpéienne. Plusieurs édits prétoriens adoucirent ces peines: on distingua le vol manifeste et le vol non manifeste. Le premier, dans lequel le voleur était pris en flagrant délit, dans le sens le plus large du mot, était soumis à la peine du quadruple; le second n'était tenu que du double. Le receleur était traité comme le voleur non manifeste. Celui qui voulait faire des perquisitions chez un autre à propos de vol était tenu, comme la loi athénienne l'exigeait déjà, de s'y présenter et de s'y tenir de façon à n'y pouvoir déposer lui-même à la dérobee ce qu'il venait y chercher. Tous ces détails sont connus (7). L'ancienne loi française en avait pris d'autres du droit romain. Nous les retrouverons bientôt.

(1) DÉMOSTH., in *Mid.*

(2) *Id.*, in *Timocr.*

(3) *Id.*, *ib.*; ALCIPHRON, lib. III, ep. 40; FESTUS.—Comme chez les Juifs déjà.

(4) DÉMOSTH., in *Tim.*; — Schol. Aristophan. in *Equit.*, v. 655.

(5) DIOG. LAERT., in *Solon*. V. de plus LYSIAS, in *Ergocl.*; — XÉNOPH., *Mém. Socr.*; — XÉNOPH., *Hellen.*, I; — DÉMOSTH., in *Androcl.*; — PLUT., *Vie d'Antiphon.*

(6) GELL., *Noct. att.*, XI, ult.

(7) JUSTIN., *Instit.*, § 3 et 5, *De obligat. que ex delict. nascuntur.*

Pour rendre les récoltes plus sacrées, parce qu'elles sont plus exposées à la déprédation, les anciennes lois de Rome voyaient une sorte de sacrilège dans le vol des grains encore sur pied ou pendants par racines. Ce délit contre le propriétaire, aggravé par l'outrage fait à Cérès, emportait la peine capitale.

On trouve des dispositions analogues dans le droit teutonique. Mais par une bizarrerie qu'explique seule l'estime excessive de ces peuples pour tout ce qui ressemble au courage, pour la force, pour la violence même, le vol sans violence (*Diebstal*) était toujours déshonorant, tandis que le vol avec violence (*Raub*) n'emportait pas constamment cette tache, pas plus que le meurtre. Du reste, le vol de bétail (*Viehdiebstal*) et le vol de fruits (*Getreidediebstal*) étaient réputés les plus graves (1). Le vol diurne et le vol nocturne étaient soigneusement distingués (2). Prendre du bois pendant le jour ne constituait pas un larcin, et, d'après une vieille loi des Goths, on ne comptait même que les trois premiers arbres coupés, comme on ne comptait que les trois premières blessures. Enfin, on distinguait suivant que le vol était manifeste (*offenbarer Diebstal*) ou non (3).

On ne voyait dans le vol à main armée qu'une sorte de guerre où la disproportion des forces, ou bien la circonstance que le volé était sans moyens de défense ou absent, faisait un délit du *Raub*. Dans un combat loyal, homme contre homme, il était permis au vainqueur de dépouiller le vaincu. La piraterie était en honneur dans le Nord (4).

Nous voilà revenu, par une autre voie, à la confusion de la guerre et du brigandage : l'une justifie l'autre dès qu'elle peut lui donner ses couleurs; ce qui n'était pas difficile dans les temps où les *casus belli* n'étaient réglés par aucun autre principe que celui du caprice et de l'arbitraire, où les droits de la guerre étaient réputés infinis, et où les peuples se regardaient toujours comme ennemis, même en temps de paix, car ils

(1) Cf., dans les lois espagnoles, le vol de troupeaux, de *ganados*, qui est puni de mort.

(2) V. le *Sachsenspiegel*, 2-13.

(3) GRAMM, op. cit.

(4) GRAMM, op. cit. — Pour le droit germanique moderne, relativement à l'attentat contre les biens, v. ROSSMIRL, op. cit., t. II, p. 152, 273 et t. III, p. 1-68.

étaient toujours étrangers, et les sentiments d'humanité n'étaient pas encore parvenus à faire voir dans tous les hommes, entre tous les peuples, un lien profond de parenté.

La loi des Bourguignons permettait la même investigation que les lois d'Athènes et de Rome, mais dans le cas seulement où un animal avait été enlevé et où le propriétaire en suivait les traces jusqu'à la porte d'une autre personne. Si celle-ci s'opposait à la reconnaissance, elle était par cela seul réputée coupable (1).

La loi des Bavares prononçait six sous de composition contre celui qui entrait par force dans une maison pour y chercher sa chose, s'il ne l'y trouvait pas. En principe elle défendait la violation du domicile (2).

Chez les Frisons le vol était puni du double, plus douze sous pour le *fred* ou la protection du prince (3). Chez d'autres peuples barbares, la peine allait croissant avec la gravité des circonstances qui accompagnaient le vol. C'est ainsi que dans certains cas la loi des Wisigoths prononçait une indemnité de onze fois la valeur de la chose volée (4).

Il faut que le penchant au vol soit bien prononcé chez un peuple, la police bien impuissante, ou le sens du juste bien émoussé, pour que des dispositions semblables à celles que nous lisons dans les Etablissements de saint Louis soient possibles. Je ne serais pas surpris que des peines si terribles contre le vol n'eussent disposé les esprits à violer la propriété, comme autrefois les bûchers multipliaient les sorciers, comme aujourd'hui encore le vol semble être une maladie du peuple japonais, où il est frappé des peines les plus rigoureuses. Je ne voudrais cependant pas établir entre la dureté de la peine et la fréquence du délit un rapport de causalité douteux et surtout exclusif. Plusieurs causes expliquent, en effet, les phénomènes moraux dont nous parlons. Mais convenons que c'est

(1) *Lex Burgund.*, tit. xvi.

(2) *Lex Boiarior.*, tit. x, c. 2, § 1-2.

(3) Ou, comme d'autres l'entendent, à titre d'amende pour avoir troublé l'ordre public. (CANCIANI, *Leg. barb.*, IV, p. 162.)

(4) « Si quis ad diripiendum alios invitaverit, ut cujuscumque rem evertant, aut pecora vel animalia quæcumque diripiant, illi cujus res direpta est, in undecuplum quæ sublata sunt restituantur. » (CANCIANI, *Leg. barb.*, t. IV, p. 152, col. 1.)

une triste société que celle où des lois cruelles sont jugées nécessaires, ou de pauvres législateurs que ceux qui les proclament sans nécessité. On pourra sans doute expliquer jusqu'à un certain point, par les circonstances, les mesures extrêmes; mais une explication n'est pas toujours une apologie. On montrera difficilement la justice, la nécessité morale même de pendre un homme qui a volé un cheval, un domestique qui a dérobé quelque objet à son maître. On ne fera pas voir facilement que c'est la même chose de voler un cheval ou d'incendier une maison pendant la nuit; et cependant le voleur était pendu comme l'incendiaire. Si le vol avait été commis dans une église, ou si le délit consistait dans la fabrication de la fausse monnaie, le coupable avait les yeux crevés. Celui qui déroba le soc d'une charrue ou quelque autre ustensile de ce genre, un habit, de l'argent, perdait l'oreille pour la première fois, le pied pour la seconde; il était envoyé à la potence pour la troisième. Ce n'est pas tout: le voleur pendu était ensuite traîné sur la claie, et ses meubles étaient confisqués au profit du baron. S'il avait des terres, une maison, le baron faisait brûler la maison, dessécher les prés, arracher les vignes, couper les arbres. Les complices des voleurs étaient condamnés au feu alors même qu'ils n'avaient personnellement rien volé (1).

A mesure qu'on s'éloigne de la civilisation ancienne pour s'enfoncer dans les ténèbres du moyen âge, on sent la férocité des mœurs se développer avec l'ignorance, jusqu'à ce qu'enfin la renaissance des lettres, et avec elles l'antique civilisation, ramène de nouveau les lumières, la douceur des mœurs, et, avec des mœurs plus douces et des idées plus saines, la justice. Et cependant la religion chrétienne était entière au moyen âge! Ne serait-ce pas là une preuve que la meilleure des religions ne suffit pas pour moraliser un peuple; qu'elle a besoin, pour être comprise et pour porter tous ses fruits, de la culture des sciences, des lettres, des arts, de tous les autres éléments de la civilisation en un mot, sauf à exercer sur ces éléments divers une influence encore plus salutaire que celle qui lui en revient?

Cette influence de la civilisation gréco-romaine sur les peuples de l'occident et du midi de l'Europe, nous la retrouvons sur les populations slaves: leurs lois pénales sont plus douces

(1) *Etablissem.*, 1, 29, 30, 26, 32.

ou plus terribles, suivant qu'elles sont plus ou moins inspirées par les lois antiques. D'après les lois russes du IX^e siècle, le voleur pris sur le fait pouvait être tué s'il ne voulait pas lâcher sa proie et s'il se défendait. Cette disposition était aussi celle du droit grec. Mais il y avait cette différence dans la manière dont ces deux droits envisageaient le voleur, que le droit russe le mettait hors la loi (*exlex*), s'il était pris en flagrant délit, tandis que le droit grec ne le considérait ainsi qu'autant que le propriétaire ne pouvait de nuit ressaisir sa chose, et que de jour le voleur se défendait avec des armes (1). Si le voleur pris en flagrant délit ne faisait aucune résistance, il paraît qu'il pouvait être pris et lié; il n'était mis en liberté par le propriétaire qu'après l'avoir amplement désintéressé. C'était donc une rançon à payer, à la discrétion du propriétaire. Ce droit exorbitant sur le voleur était un reste de la plus ancienne législation barbare, d'après laquelle le voleur était mis hors la loi, à l'égal de l'ennemi et de l'assassin, disposition encore en vigueur en Russie au XVI^e siècle. Dans un traité de paix avec les Grecs, on stipule seulement que le voleur national pris en flagrant délit, s'il ne se défend pas, ne sera pas tué (2).

Si le vol était commis avec violence, il y avait trois sortes de réparations: le double, ou le triple, ou le quadruple. Sous Igor, au X^e siècle, les traités furent modifiés, et la tentative de vol, à elle seule, fut aussi punie (3). Dans certains cas, dans le vol avec violence (*Raub*), des peines afflictives étaient en outre prononcées: le fouet, la marque, et la mort si on la croyait utile pour l'exemple (4). Mais les biens du voleur qui n'étaient pas nécessaires pour indemniser le propriétaire volé ou pour solder l'amende et les frais de procédure restaient à sa famille (5). Si l'on trouvait la chose volée chez un tiers, on s'enquerrait du caractère de celui-ci; si la présomption tournait contre lui, on le mettait à la question. Dans le cas contraire, la procédure par simple information suivait son cours. Quant à ceux qu'accusait le voleur, l'enquête décidait s'ils devaient

(1) Βασιλικών, t. VIII, lib. LX, tit. 3, *De lege Aquilia de damno*, Schol., p. 67, 68.

(2) EWERS, op. cit., p. 146-152.

(3) *Ibid.*

(4) DE REUTZ, op. cit., 1^{re} périod.

(5) *Ibid.*, p. 312.

être poursuivis ou renvoyés sous caution (1). Le témoignage de dix à quinze nobles ou de quinze à vingt paysans, si du reste il y avait commencement de preuve tendant à établir le vol ou le recélé, faisait preuve entière (2).

Dans cette même période (c'est-à-dire depuis l'époque chrétienne jusqu'au XV^e siècle), le droit russe et le droit polonais distinguent le vol des autres manières de porter atteinte à la propriété ; les autres droits slaves appellent vol toute lésion de ce genre. L'ancien chroniqueur qui a écrit la vie de saint Otton dit que les Slaves qui habitaient les bords de l'Elbe, avant l'invasion des Allemands, ne connaissaient pas le vol ; qu'ils laissaient tout ouvert, ne cachaient rien. Les écrivains postérieurs font remarquer que, par cette raison même, les Slaves, alors idolâtres, haïssaient les chrétiens, en voyant chez eux le vol si commun. Plus tard, les Slaves devinrent comme les Allemands et les chrétiens (3).

En Pologne, avant Casimir-le-Grand, les petits vols étaient punis d'une peine pécuniaire. Le droit postérieur prononce la peine de mort. Le Statut de la Grande-Pologne veut qu'on coupe une oreille à celui qui a dérobé dans le palais royal. Le droit masovien de 1377 inflige la peine de la potence ou quelque autre peine capitale, mais en laissant les biens du voleur à sa famille.

Celui qui avait eu un cheval volé la nuit pouvait exiger de la commune qu'elle lui aidât à recouvrer la bête ou qu'elle lui en payât le prix (4).

Dans la troisième période du droit russe, c'est-à-dire depuis le XVI^e siècle, on voit le vol puni du knout, de la mutilation, de l'emprisonnement à temps. La mort n'est prononcée qu'en cas de récidive, à moins que le premier délit de ce genre ne

(1) DE REUTZ, op. cit., 1^{re} périod., p. 357.

(2) *Ibid.*

(3) STURMHOOK parle avec le même éloge de la probité des Suions (Suédois) et des Goths, dans son traité de *Jure Sueonum et Gothorum vetusto*, part. 2, c. 5, *De furtis*, p. 364. Il étend même cette vertu à tous les peuples des régions boréales. On sait que Justin parle des Scythes dans des termes non moins favorables, et que Tacite dit aussi beaucoup de bien des Germains à cet égard. Salvien, qui connaissait bien les barbares, met également leurs vertus au-dessus de celles des peuples civilisés de son temps. Mais il ne faut pas confondre la civilisation avec la corruption.

(4) MACIEIOWSKI, op. cit., t. II, p. 158-159.

soit accompagné de meurtre ou d'incendie. Les peines étaient étrangères à la réparation civile et n'en pouvaient tenir lieu (1).

Au XVII^e siècle, la loi, sans doute autant par intérêt que par humanité, ne condamna plus les brigands et les incendiaires au dernier supplice ; on leur coupait le nez et les oreilles, après quoi on les exilait en Ukraine. Plus tard, ils eurent les jambes et la main gauche coupées. Le meurtrier semble avoir été traité moins durement ; on lui coupait le pouce et on l'exilait en Sibérie. S'il y commettait un nouvel homicide, il était puni de mort. Plus tard encore, il fut envoyé en Sibérie avec sa femme et ses enfants, mais sans être mutilé (2).

Macieiowski résume la législation russe sur le vol dans les lignes suivantes : « On ne distinguait pas autrefois le vol du brigandage ; le premier était assimilé au second. Dans les temps les plus reculés, le voleur qui en était à son début n'était tenu qu'à la restitution de la chose ; s'il récidivait, il était condamné à une peine pécuniaire. Ce n'est qu'à une seconde récidive qu'il était pendu. Plus tard, on faisait tomber de l'eau sur la tête du voleur, on lui introduisait sous les ongles des morceaux de bois pointus. Il était obligé, en outre, de réparer le dommage. S'il n'en avait pas les moyens, on l'abandonnait à la discrétion de celui qu'il avait volé. En cas de récidive, il était puni de mort, et ses biens confisqués. Cette législation fut encore changée. Celui qui s'était rendu coupable d'un vol, même dans le palais de l'empereur, était puni d'une peine corporelle d'abord, puis renfermé pendant six mois. Il n'encourait la peine capitale que par une seconde récidive. S'il avouait qu'il avait déjà volé, on lui coupait l'oreille gauche, et on le condamnait à deux ans de prison ; à sa sortie, on l'envoyait aux travaux forcés. A l'expiration de sa peine, il était envoyé dans l'Ukraine, où chacun était tenu d'employer un homme de cette espèce. Plus tard encore, au XVII^e siècle, cette législation fut de nouveau modifiée. Le premier vol était puni par la perte de deux doigts à la main gauche ; le second entraînait la peine capitale. Mais on ne tarda pas à convertir cette peine en une

(1) DE REUTZ, op. cit., 3^e pér., p. 403-406.

(2) MACIEIOWSKI, op. cit., p. 292 et s.

autre : le voleur récidiviste n'était plus mutilé; on l'envoyait en Sibérie avec sa femme et ses enfants » (1).

On voit par là clairement la vérité de notre observation précédente, que le contact de la législation d'un peuple barbare au moyen âge avec la civilisation ancienne, ou les instincts heureux auxquels ce peuple peut être abandonné, marquent ses lois pénales d'un caractère de mansuétude qui disparaît dans la barbarie d'une demi-civilisation, même après que ce peuple a été conquis au christianisme. Ce n'est qu'après avoir reçu les lumières d'une civilisation supérieure que ses lois reprennent un caractère de justice et d'humanité qui n'est plus le fruit d'un naturel plus ou moins débonnaire, mais celui de la raison.

Des réflexions analogues s'appliquent aux autres droits criminels.

C'était un droit très ancien chez les Bohèmes que de prendre la charrue à celui qui, en labourant, avait anticipé sur le champ de son voisin. S'il lui arrivait de le faire jusqu'à trois fois, il était cité devant les tribunaux. Le nouveau droit veut qu'on commence par où l'ancien finissait (2).

Dans je ne sais plus quel pays d'origine slave, le voleur devait avoir les yeux crevés, comme le voleur sacrilège, d'après les lois attribuées à saint Louis. Mais, ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que le seigneur de la terre où le voleur était domicilié était tenu de réparer le préjudice souffert par la commune à la suite du vol, à peine d'être puni lui-même comme le voleur (3).

Le droit hongrois sévissait d'une manière cruelle contre le voleur; mais saint Ladislas en corrigea la barbarie. Avant lui, celui qui avait volé deux fois devenait esclave si l'objet volé était de quelque prix. Si la valeur en était minime, on enlevait au voleur une partie de ses chairs, peu ou beaucoup, suivant le degré de valeur de la chose volée : on lui crevait même un œil. Le voleur fait esclave qui récidivait était pendu. Il ne pouvait trouver de salut qu'en se réfugiant dans une église ou dans le palais royal, ou en se jetant aux pieds de l'évêque. A cette condition, il était même dispensé de la réparation civile.

(1) MACIEJOWSKI, op. cit., t. IV, p. 325.

(2) *Ibid.*, p. 67.

(3) *Ibid.*, t. II, p. 148.

Il devenait l'esclave de son protecteur, et le propriétaire de la chose volée ne recevait aucune indemnité. Si l'on trouve ici l'influence salutaire du pouvoir spirituel ou temporel pour tempérer une peine arbitraire ou excessive, on en trouve en même temps l'abus, faute de lumières ou par intérêt. Mais l'esclave qui s'était rendu coupable de vol et qui ne pouvait pas se racheter de la peine au préjudice de sa liberté avait ordinairement le nez coupé; ce n'était qu'en cas de récidive qu'il était pendu. La femme libre était réduite à l'esclavage. Une femme mariée qui avait volé, même deux fois, pouvait être rachetée de la peine par son mari; mais si elle volait une troisième fois elle était vendue comme esclave (1).

L'ancien droit danois, à l'exemple de beaucoup d'autres, mais peut-être aussi sous les seules inspirations naturelles, autorisait des perquisitions chez les personnes soupçonnées de vol. Malgré toutes les cautions que le détenteur de la chose volée pouvait offrir, le propriétaire se remettait en possession de sa chose, et si le détenteur ne prouvait pas qu'elle lui avait été transférée par une tierce personne qui pouvait raisonnablement en être regardée comme propriétaire, il était puni comme voleur (2). Le droit pénal danois, nous l'avons déjà vu, n'était pas le même pour toutes les parties du royaume : on distinguait le droit des villes et le droit des provinces. Pour montrer combien le droit des villes et quelques autres droits particuliers étaient plus sévères que le droit du Jutland, il nous suffira de l'aperçu suivant : Le droit du Jutland ne punissait de mort que le vol sur les grands chemins, l'incendie, et le vol quand la chose volée valait un demi-marc. L'homicide dans certains cas, la vengeance après accommodement, et le viol, étaient punis de la *Friedlosigkeit*, mais non sans remise possible. Les autres délits étaient punis d'amende, le faux excepté; il entraînait la perte de la main. La peine de mort est, au contraire, très multipliée contre les délits commis dans les autres parties du pays; elle frappe l'homicide dans les villes, le viol, l'impureté (*Hurerei*), les diverses espèces de faux, le vol, etc. (3).

(1) MACIEJOWSKI, op. cit., p. 164-165.

(2) KOLDERUP, op. cit., 1^{re} pér., p. 39.

(3) Si c'était une femme, on l'enterrait vivante *pro honore muliebri*; si

En Angleterre, au IX^e siècle, le vol était puni d'une peine pécuniaire par les lois d'Éthelbert : du triple, s'il avait été commis au préjudice d'un particulier ; de neuf fois la valeur de la chose volée, si le roi en avait souffert (1).

Sous la domination des Normands, on distinguait le vol simple (larcin), et le vol avec violence (*roberie*). On pouvait encore, comme autrefois, tuer le voleur en flagrant délit. Ceux qui entendent crier au voleur (*Larun*) doivent aider à la poursuite. La *curia vicecomitis* était compétente pour juger le larcin, non pour la *roberie*. Le vol dans les tombeaux était appelé *Watreaf* (dépouillement du cadavre). Le coupable était appelé *Wargus* (*Fricdlos*), réduit à merci, et le serment qu'il avait dû prêter devait être appuyé par quarante-huit thanes (2).

Dans les lois données à la ville d'Escalona, en Espagne, par Diego et Domingo Alvarez, en 1168, tout vol était puni de mort (3). Plusieurs distinctions légitimes s'introduisirent ensuite dans les lois, suivant, par exemple, que le vol était pur et simple ou accompagné de violence, qu'il était perpétré par un mineur ou par un majeur, etc. Malgré ces distinctions très fondées, les peines conservèrent un caractère de barbarie manifeste. Le simple vol, soumis à la restitution du double, était en outre atteint de la peine du fouet, de l'infamie, des présides, de la fourche, etc., selon les circonstances et la qualité du voleur. Parmi les circonstances aggravantes, il en est une dont on retrouve l'analogie dans le droit chinois et dans le droit slave : celui qui, gentilhomme ou non, commettait un larcin dans un rayon de cinq lieues à partir de la résidence royale, était puni de mort s'il avait plus de dix-sept ans ; de quinze ans à dix-sept, il était condamné à deux cents coups de fouet et à dix ans de galères. Il suffisait d'un témoin et de deux présomptions (*indicios*).

La peine corporelle consiste, pour le premier vol simple, dans la marque (*Verguenza*) et six ans de galères ; elle est, pour le

elle était enceinte, on lui coupait les deux oreilles. (KOLDERUP, op. cit., p. 234.)

(1) HOUART, op. cit., t. 1, p. 11.

(2) *Leges Inæ*, app. *Legg. Henrici I*, 83, *Si quis... Wargus habeatur*. Voir PHILIPPS, op. cit., p. 830. — Pour le droit actuel, v. STEPHEN, *Summary etc.*, t. 1, c. xv.

(3) ANT. FERN. PRIETO, *Historia etc.*

deuxième, de cent coups de fouet et les galères perpétuelles ; pour le troisième, de la mort, suivant quelques auteurs. Certains vols qualifiés sont punis de mort avant récidive : tels sont les vols de grand chemin, les vols avec effraction (*Quebrandatores*), les vols dans les églises, dans les maisons, etc. (4).

Le vol à main armée est passible, en outre, d'une amende de six mille maravédis. Tout vol de cent cinquante maravédis, dans un lieu isolé ou désert, est puni de l'exil et du fouet. De cent cinquante à cinq cents maravédis, le voleur a les oreilles coupées ; de cinq cents à cinq mille, le pied, et défense lui est faite de monter à cheval ou à mulet ; de cinq mille et au-delà, peine capitale. Aujourd'hui les voleurs de grand chemin, les voleurs de troupeaux, sont encore punis du dernier supplice (2). Les gens qui tiennent maison de jeu n'ont pas le droit de se plaindre d'un vol, attendu, est-il dit, qu'ils y consentent à l'avance en recevant pareille compagnie (3).

Dans quelques cantons de la Suisse on pouvait être pendu pour avoir volé un objet de cinq livres cinq sous ; ou, ce qui pis est, pour avoir réclamé au voleur au-delà de ce qu'il avait pris (4).

« Les praticiens françois, dit Jean Duret (5), ne reçoivent « les peines du double, triple et quadruple : mais se contentent faire restituer la chose dérobée avec amende arbitraire envers le roy, es parties offensées ; et encore quelquefois ordonnent, selon la grandeur du délict, que le délinquant « marqué d'une fleur de lis sera fouetté, aura l'aureille coupée ou les deux ensemble. Mais s'il rechoit à desrobber comme auparavant, alors et les droits et la pratique françoise permettent qu'il soit privé de vie » (6).

Dans les premiers temps de la monarchie française, dit Muryart de Vouglans, le vol n'était puni que de peines pécuniaires.

(1) ASSO Y MANUEL, *Institut. etc.*

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) J. DE MULLER, *Hist. de la Suisse.*

(5) *Traité des peines et amendes, etc.*, par JEAN DURET, *jurisconsulte de Molins en Bourbonnais*, dern. édit.; Lyon, 1610 ; ouvrage très estimable ; fol. 100, r^o et v^o.

(6) V. AUSSI PAP., *Coust. Bourb.*, § 2 ; IMB., in *Enchir.*, verb. *pœn.*, fol. 175 ; CHASSAN, tit. des Inst., simple larcin, art. 5, n^o 5.

niaires, comme dans le droit romain. Ce genre de pénalité avait encore sa raison dans l'usage des peuples barbares d'appliquer au vol, comme aux autres délits, la composition. Mais à défaut de composition, le coupable était puni dans sa personne. La loi française, imitant le droit romain, ne permettait pas l'action publique de vol contre les impubères et les insensés (1), contre la femme par le mari, contre le fils par son père, contre l'héritier ou l'associé par son cohéritier ou coassocié (2). Mais la loi romaine était déjà moins indulgente pour le vol de l'usage ou de la possession, par exemple contre les dépositaires, séquestres-gardiens et les créanciers (3); contre le fermier qui retiendrait indûment la jouissance des lieux affermés (4); contre le débiteur qui déroberait à son créancier le gage qu'il lui aurait donné (5); contre le commodataire abusant du prêt à lui fait, par changement de destination (6); contre des commis qui retiendraient l'argent qu'ils auraient été chargés de recevoir (7); contre les ouvriers et artisans, tels que foulons, tailleurs, blanchisseurs et autres qui emploieraient à leur usage les habits, le linge qu'ils doivent façonner, laver, etc. (8). La déclaration de 1724 suivit encore le droit romain à l'égard des complices, des personnes qui, sans avoir été complices ou auteurs du vol, en sont néanmoins civilement responsables (9). Elle lui emprunta encore sinon les peines, du moins les principes concernant les vols qualifiés (10). En général la législation française fut plus sévère que celle de Rome sur ce point, excepté pour le vol nocturne.

L'abigeat pouvait faire encourir la peine capitale : « Ceux qui, plains de mauvais vouloir, prennent les ouailles à trou-
peaux jusqu'à dix, les porcs jusques à quatre, les bœufs,

(1) Inst., § 18, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*

(2) L. 1, D., *De act. rer. amot.*; l. 6, D., *De expil. heredit.*; l. 2, *ibid.*; l. 16 et 45, D., *De furt.*; l. 51, D., *Pro socio.*

(3) Inst., § 6, *De obligat. quæ ex delict. nasc.*; l. 54, § 1 et 2, D., *De furt.*

(4) L. 67, D., *De furt.*

(5) L. 19, § 5, D., *De furtis*; Instit., § 10, *De oblig. quæ ex delict. nasc.*

(6) L. 40, D., *De furtis.*

(7) L. 22, § 1 et 7, D., *De mandat. vel contra.*

(8) L. 82, D., *De furt.*

(9) MUY. DE VOUGL., p. 273-288.

(10) *Ib.*, p. 238-347; JOUSSE, IV, 166-267. — Cf. *Code pénal* (LAVERDY), p. c et 99.

« vaches et autres animaux aux champs, les chevaux et juments dans leurs étables, la première fois sont bannis à temps, et y récidivant et retournant pour en faire estat et marchandise, sont punis de mort » (1). L'ordonnance de Henri III décide que : « Quiconque dérobera aucun bestial sera pendu et étranglé, comme seront semblablement tous larrons, domestiques et autres » (2). Les Coutumes de Bretagne et de Lodève n'épargnaient pas davantage cette espèce de délit.

L'enlèvement ou le déplacement des bornes était puni plus terriblement par les Coutumes allemandes que par les autres législations; reste à savoir si ces peines étaient réellement appliquées : « On est d'avis, est-il dit dans ces Coutumes, que c'est justice d'enterrer un homme jusqu'à la ceinture dans le trou même où était la pierre, puis de passer sur lui avec une charue et quatre chevaux; c'est bien là son droit » (3). Les lois galloises étaient déjà moins cruelles : « Si quelqu'un déracine des bornes, son bœuf, sa charrue et sa voiture sont acquis au roi. On paiera de plus au roi pour le pied droit de celui qui mène la charrue, et pour la main gauche de celui qui pousse » (4). La relégation, les mines, la fustigation, suivant la condition et l'intention des personnes, étaient les peines portées par la loi romaine contre cette espèce de délit (5). La Caroline prononçait aussi des peines afflictives, mais qui variaient suivant les circonstances (6). Elles étaient laissées à l'arbitraire du juge dans l'ancienne législation française (7). L'ordonnance de François I^{er} sur les eaux et forêts (8) inflige l'amende et la privation d'avantages matériels attachés au commerce des bois, contre ceux qui commettraient des délits analogues dans les forêts, qui arracheraient les pieds corniers, ainsi que des poteaux, des croix, des inscriptions et autres marques destinées à faire connaître les routes et chemins royaux des forêts.

Nous n'entrerons pas dans de plus grands détails sur les dif-

(1) J. DURANT, *Traité des peines*, fol. 102.

(2) Edit. de 1586.

(3) M. MICHELET, *Orig. du droit français*, p. 104.

(4) *Ibid.*

(5) L. 1, D., *De term. moto.*

(6) Art. 114.

(7) MUY. DE VOUGL., p. 313.

(8) Ord. de 1518.

férentes espèces de vols; nous ferons remarquer seulement que notre ancienne législation était encore plus explicite sur la matière que le Code de 1810: elle avait prévu le vol des linges de blanchissage, des jeunes ceps et des échalas, des volailles de basses-cours, des lapins de garennes, des pavés de grands chemins, des cordages sur les ports, etc.

En revenant sur l'ensemble des dispositions législatives qui précèdent, relativement au vol, on trouve qu'elles n'ont rien de fixe, considérées même chez un peuple unique, mais à différentes époques de son existence; qu'elles sont sans principe; qu'elles semblent plutôt un effet du caprice ou de l'humeur du prince, que l'application judicieuse d'un principe vrai; qu'elles oscillent d'une indulgence excessive à une rigueur extrême; qu'un grand nombre cependant paraissent avoir été suggérées par l'esprit d'analogie, mais que cette analogie est plus ou moins large, et conduit ainsi à des applications très diverses; que les époques les plus ignorantes ne sont pas toujours les plus cruelles, et qu'elles semblent rappeler par une douceur primitive l'âge de l'innocence de l'enfant; que les époques moyennes ou de demi-civilisation présentent, au contraire, plus de rigueur dans les lois, plus de crimes et plus de vertus peut-être, plus d'énergie dans le bien et dans le mal, pareilles en cela au jeune homme, qui est tout à la fois plus généreux et plus fougueux; que les époques de civilisation complète, où le bien l'emporte visiblement sur le mal, sont celles aussi où les lois prennent un caractère de raison et de justice également éloigné de l'extrême rigueur ou d'une extrême indulgence: c'est l'âge de la forte et saine maturité, de la maturité réfléchie, qui se conduit enfin par règle plutôt que par passion. Il y aurait une quatrième époque possible, celle de la décadence ou de la corruption: alors encore les principes sont oubliés; l'arbitraire, le despotisme des masses ou des individus, l'altération ou le mépris du sens juridique, des préjugés d'une espèce ou d'une autre, peuvent usurper le rôle de la raison et le fausser par tel ou tel excès, jusqu'à ce qu'ayant enfin recouvré la juste autorité qui lui revient, l'ordre renaisse plus éclatant dans les lois criminelles comme dans tous les autres éléments de la civilisation. Telle est la marche que semble avoir suivie l'humanité depuis les temps d'innocence primitive jusqu'à l'état le plus avancé de nos jours, en passant par la barbarie orientale, par la civi-

lisation gréco-romaine, par la barbarie du moyen âge moins barbare déjà que celle de l'Orient, par la civilisation moderne ou philosophique.

CHAPITRE II.

Escroquerie; abus de confiance.

SOMMAIRE.

1. Ce qu'implique l'idée d'escroquerie.
2. Si la simplicité de la victime excuse l'escroc.
3. Essence de l'escroquerie.
4. De l'abus de confiance par rapport à l'escroquerie. — Différence.
5. Code pénal français sur ce délit.
6. Lois espagnoles contre les avocats infidèles aux intérêts de leurs clients.

L'idée d'*escroquerie* implique celles: 1^o de moyens frauduleux, 2^o de remise de valeurs à la suite et à cause de ces moyens, 3^o du refus de restituer ces valeurs ou leur équivalent, ou de l'impuissance de le faire par suite de leur détournement ou de leur dissipation.

Il n'est pas nécessaire que celui qui souffre d'une escroquerie ait été passablement difficile à tromper pour qu'il ait le droit de s'en plaindre: la propriété, les droits des imbéciles ne méritent pas moins d'intérêt que celles des gens habiles et rusés; ils sont absolus et sacrés dans tous les cas ou dans aucun. La sagacité propre à faire éviter les pièges d'un escroc ne peut être un élément du délit, pas plus que la simplicité de celui qui en souffre n'en peut faire changer la nature. Seulement, le fripon peut recourir à des moyens plus ou moins artificieux, suivant que sa dupe est plus ou moins difficile à tromper. Mais dès qu'il y a surprise de la bonne foi, cette bonne foi fût-elle par trop naïve, il y a escroquerie.

Ce délit consiste donc essentiellement à retenir des valeurs qu'on s'était fait délivrer sous prétexte d'avantages frauduleusement promis en retour, que ces avantages soient ou ne soient pas chimériques en eux-mêmes. Parmi les avantages qu'on fait mensongèrement espérer, il faut compter celui d'échapper à un mal réel ou imaginaire.

L'*abus de confiance* est un délit d'un caractère plus général que l'escroquerie : c'est-à-dire que si toute escroquerie suppose abus de confiance, tout abus de confiance ne suppose pas escroquerie. Mais on peut se demander encore si la loi est obligée de protéger une confiance téméraire, et si celui qui en abuse ne trouve pas une sorte d'excuse dans la facilité même avec laquelle il obtient ce qu'il en désire. Supposons qu'un voyageur demande à un particulier qu'il rencontre pour la première fois dans un pays où il est inconnu, de lui louer un cheval pour achever sa route, et qu'il vende cette monture au lieu de la rendre, y aura-t-il lieu à porter plainte en abus de confiance? — Pourquoi pas? la parole n'a-t-elle pas été donnée, la confiance inspirée et trompée?

Ce qui distingue particulièrement l'escroquerie de l'abus de confiance, c'est que dans l'escroquerie la bonne foi se laisse séduire par des promesses plus ou moins avantageuses, tandis que dans l'abus de confiance il y a plutôt surprise de l'ignorance, abus de la bonté désintéressée, que séduction par l'appât d'un avantage quelconque.

Notre Code pénal distingue quatre principaux abus de confiance, suivant qu'il a lieu envers les mineurs, qu'il consiste dans l'usage frauduleux d'un blanc-seing abandonné à la bonne foi de cela qui en mésuse, dans le détournement d'objets confiés à titre de louage, de dépôt ou de mandat, dans la soustraction de pièces produites dans une contestation judiciaire.

Les éléments de ces différentes espèces de délits sont faciles à déterminer; ils découlent analytiquement de la notion ou de la définition même de chacun d'eux.

Nous serons bref sur les dispositions pénales à l'égard de l'abus de confiance : nous ne citerons que celles de l'Espagne, en ce qui regarde les avocats; nous aurions pu rapporter encore celles de plusieurs peuples touchant les médecins, mais nous pourrions y revenir ailleurs. Un avocat est condamné par les lois de Castille à payer au double les dommages et préjudices causés à sa partie lorsqu'il plaide fausement et méchamment, ou contrairement aux lois. Il est noté d'infamie quand il se fait promettre partie de la chose en litige; exilé à perpétuité dans une île quand il cite des lois qui n'existent pas. Ses biens sont alors dévolus à ses héritiers jusqu'au troisième degré; et s'il n'y a que des héritiers de degrés plus éloignés, c'est le roi qui

recueille ses biens. Il est condamné à six cents maravédis d'amende pour avoir reproduit ce qui est déjà consigné au procès (*repilogar lo que ya está escrito in el proceso*) (1).

CHAPITRE III.

Dégt, dévastation, destruction de la propriété.

SOMMAIRE.

1. Lois de Manou, — lois d'Athènes, — lois romaines, — lois barbares, — lois françaises.
2. Mauvais traitements exercés sur les animaux d'autrui.
3. Ces animaux tués.
4. Base du calcul des dommages-intérêts; — peut servir dans l'estimation de la peine.
5. Peines terribles prononcées par les lois barbares contre ceux qui commettaient des dégâts dans les forêts, les jardins. — Lois de la Marche.
6. Lois d'Ina, — de la république de Ferrare. — Moïse rapproché des législateurs précédents. — Lois des Bourguignons, — des Polonais, — de Théodoric, — des Bavares, — des Ecossais. — Coutume de France.
7. Incendie : lois d'Athènes, — de Rome, — de Charlemagne, — de Théodoric, — des Frisons, — des Anglo-Saxons, — de la Russie, — de l'Espagne, — de la Chine, — de l'empire germanique, — de la France et de l'Angleterre.

Les dégâts volontairement occasionnés se réparaient et s'expiaient, suivant le législateur de l'Inde, en payant cinq fois la valeur du préjudice, plus une amende. Dans l'estimation de la culpabilité en matière de dommage, on avait égard à ce qui n'était qu'imprudence, accident, maladresse (2).

La loi d'Athènes réglait les dommages-intérêts en général sur le préjudice causé dans le cas où il avait été involontaire; mais s'il avait été commis à dessein la réparation était du double (3).

Par suite de la gravité plus grande du délit, lorsque l'objet détruit est une clôture indiquant la limite d'un héritage, la peine a dû être plus grande. La loi romaine distinguait même,

(1) ASSO Y MANUEL, *Instit.* etc.

(2) *Lois de Manou.*

(3) DEMOSTH. *contr. Mid.*

dans l'enlèvement ou le déplacement frauduleux des bornes, plusieurs degrés de culpabilité, suivant l'intention de plus en plus perverse (1). Mais la sévérité à cet égard n'approchait pas de celle des lois barbares, sévérité qui a fait penser que ces lois ne recevaient point d'application, qu'elles étaient purement comminatoires. Mais s'il eût été reçu qu'elles ne devaient pas être appliquées, elles eussent même cessé d'être comminatoires : peut-être le juge eut-il, dès le principe, la faculté d'en appliquer d'autres, et qu'un usage moins cruel que la loi s'établît en sa place. Quoi qu'il en soit, ceux qui enterraient les pierres bornales étaient traités comme les écorceurs d'arbres, dont nous verrons bientôt la peine légale, et celui qui, en labourant, enlevait la borne d'un champ, était enterré jusqu'à la ceinture, après quoi on dirigeait sur lui une charrue attelée de quatre chevaux. On l'enterrait d'autres fois jusqu'au cou, et le soc devait, en passant, séparer la tête du tronc (2). D'autres fois le coupable avait la main coupée. Même peine pour avoir mis le feu à une forêt, à un bois; pour avoir écorcé des arbres. On brûlait aussi les pieds du malfaiteur. Une autre peine également décernée contre celui qui incendiait des forêts, c'était d'être jeté trois fois, pieds et poings liés, dans un grand feu; s'il en revenait, son crime était expié (3). Ou bien on l'enfermait dans une peau de bœuf qu'on plaçait à trois pas du feu le plus ardent; s'il en réchappait, on le trouvait assez puni. Quant à l'écorceur d'arbres, il avait le ventre ouvert, et ses intestins étaient appliqués sur la plaie faite à l'arbre; on ne s'arrêtait dans cette opération que quand la plaie était entièrement ouverte, ou que l'intestin emroulé de la sorte ne suffisait plus (4).

Par suite des principes de la loi romaine concernant les délits relatifs au bornage, notre ancienne jurisprudence laissait au juge un pouvoir fort étendu. Le nouveau Code de 1810, sans entrer dans toutes les distinctions anciennes, abandonnées déjà par le Code de 1791, s'est plus attaché au préjudice occa-

(1) L. 2 et 3, D., *De termino moto*.

(2) GRIFF, op. cit., p. 520, 547. Quand il y avait procès sur la limite de deux champs et qu'aucun signe ne pouvait aider à le vider, on recourait au combat singulier. (*Ibid.*, p. 548.)

(3) « Zu dreimalen in das groesst und dickist Feuer zu werfen. Kompt er dann daraus, so ist der Frevel gebusst. » (GRIFF, op. cit., p. 519.)

(4) « So lange der Darne uszgeet. »

sionné par ce fait qu'à l'intention. Cette disposition nous semble plus rationnelle : l'usurpation de terrain qui pourrait être consécutive à la destruction d'une clôture est un délit spécial qui ne doit être puni que dès qu'il est commis. Mais rien n'empêche de voir une circonstance aggravante dans la qualité de propriétaire contigu, si c'est lui qui se rend coupable du délit; il ne détruit pas seulement une chose qui n'est point la sienne, il manque, de plus, à une convention, puisque c'est de concert avec lui ou ses auteurs que les limites ont été déterminées et les clôtures établies en conséquence. La même raison aggravante n'existerait pas si la clôture n'était pas destinée à séparer les propriétés.

Les mauvais traitements qu'on fait subir aux animaux d'autrui sont déjà pour lui une injure, s'ils ne sont pas un préjudice. Si ces mauvais traitements sont graves, ils mériteraient d'être punis à un double titre, comme manquement à une certaine morale publique, qui interdit des actes de barbarie et de férocité, et comme atteinte portée aux légitimes affections d'autrui.

A plus forte raison y a-t-il culpabilité dans le fait de blesser ou tuer des animaux qui ne nous appartiennent point, qui ont un maître connu; surtout si ces animaux sont sur les propriétés de leur maître, ou s'ils n'occasionnent ailleurs aucune espèce de dégât ou de préjudice.

Il va sans dire que la gravité du délit dépend du prix de l'animal, des services que le propriétaire en retire. Un chien de garde, qui serait parfaitement inutile dans une grande ville, peut avoir une très grande utilité dans une campagne, surtout dans une campagne isolée, et qui n'est en partie respectée que par la crainte qu'inspire cet animal aux malfaiteurs. Un Statut de David II, roi d'Ecosse, condamnait quiconque tuait un de ces animaux à veiller lui-même un an et un jour autour de la demeure du maître, avec responsabilité de tous les préjudices qui auraient pu être prévenus si le chien n'avait pas été tué (1).

Il ne faut pas oublier, non plus, que les animaux ont un prix d'affection, et que s'il est impossible d'en tenir un compte exact dans la fixation des dommages-intérêts, ce n'est cepen-

(1) *Leges barbar.*, III, p. 342, not. 2.

dant pas une raison pour en faire complètement abstraction (1).

Pour bien apprécier le préjudice souffert par le propriétaire soit dans ses animaux, soit dans ses simples choses, il faut tenir compte non seulement de la perte matérielle, mais encore de la moins-value que la chose entière ou l'animal doit en éprouver, surtout aux yeux du propriétaire. C'est à des considérations de ce genre, qui sont assurément très fondées, qu'est due sans doute l'apparente sévérité de certaines lois des barbares, de celle des Wisigoths, par exemple, qui condamnait au double de la valeur de l'animal quiconque aurait commis sur un quadrupède le délit de castration (2).

L'offense qu'on reçoit dans sa chose est plus blessante encore lorsqu'elle ne profite en rien matériellement à celui qui s'en rend coupable, et qu'elle n'est ainsi que l'effet de la haine ou de la jalousie contre nous. C'est un pareil caractère moral qui distingue ordinairement les délits commis dans les propriétés par pure malveillance, par esprit de destruction.

Une autre disposition non moins cruelle menaçait celui qui coupait un arbre fruitier et en cachait la tige avec dessein de la voler. Il devait avoir une main clouée sur un tronc, et l'autre munie d'une hache avec laquelle il pouvait se rendre à la liberté et sauver sa vie en se coupant la main attachée (3).

Voici qui est moins terrible, mais plus sérieux. Les lois d'Ina, roi du Wessex, déterminaient l'intensité du délit, et sans doute aussi l'étendue de la peine, comme celle des indemnités, d'après la longueur des branches de l'arbre ou le nombre de porcs qui pouvaient s'abriter dessous (4).

(1) Un jeune soldat auquel Cyrus demandait quelle valeur il attachait à un cheval qui avait remporté le prix à la course, et s'il l'échangerait bien pour un royaume, répondit : « Non, seigneur; mais je le donnerais volontiers pour un ami, si un homme digne de ce nom pouvait se rencontrer. »

(2) « Qui alienum animal aut quemcumque quadrupedem qui ad stadium fortasse servatur, invito domino vel nascenti castraverit, vel bovem, vel quæ non secantur castraverit, domino in duplum exsolvere quia invidiam hoc videtur intulisse dispendium. » (*Leges barb.*, IV, p. 157.)

(3) *Orig. du dr. franç.*, p. 90. — Une peine analogue, mais moins atroce cependant, était réservée aux voleurs d'étain dans les mines du Derbyshire. V. *Revue du droit etc.*, t. VI, p. 763, 764. Nous ne reproduisons pas ce passage littéralement, il nous a semblé inintelligible; nous rapportons ce fait tel que nous l'avons lu ailleurs.

(4) « Si quis autem detruncet arborem sub qua triginti porci consistere

La république de Ferrare eut aussi ses raisons, et des raisons faciles à comprendre, pour punir le dommage occasionné aux arbres une fois plus rigoureusement d'octobre en mars qu'en toute autre saison (1) : les arbres sont alors plus exposés aux déprédations.

D'autres législations sont parties, avec non moins de raison, de l'essence du bois et de la quantité du dommage. D'autres encore, lorsque le préjudice était occasionné par des animaux domestiques, ont pris pour point de départ le nombre, et pour ainsi dire la capacité abdominale, ainsi que le penchant de ces animaux à tondre ou déraciner les jeunes plants. Moïse adopta une autre base, mais qui ne serait pas universellement applicable (2).

Dans les lois bourguignonnes, chacun pouvait couper, *in qualibet sylva*, le bois qui lui était nécessaire, mais non des arbres fruitiers, des pins ou des sapins. Pour chaque arbre coupé en faute on payait un sou au propriétaire. Chez les Wisigoths, le propriétaire de la forêt pouvait confisquer le chariot et les bœufs qui avaient servi à commettre le délit (3).

Pour les dommages occasionnés aux propriétés autrement que par vol, le délinquant devait, en Pologne, le réparer et payer une amende au juge. Le droit rural de ce pays énumère plusieurs genres de délits de cette nature, et assigne les peines. Le droit de la Grande-Pologne et celui de la Bohême sont très circonstanciés et très sévères à cet égard. Le premier sévit plus fortement contre les délits de cette espèce commis en plein jour que contre ceux qui sont perpétrés à la faveur des ténèbres de la nuit (4). On devait prendre à celui qui, marchant sur les limites de son champ, coupait du bois sur son

queunt, et fiat convictus, solvat sexaginta solidos. » (*Leges barb.*, IV, p. 240.)

(1) « Si quis scapaverit vel scapizaverit salicem, plopam, aut aliam arborem alterius, quæ sit posita in cavatia vel non posita, a kalendis octobris usque ad kalendas martii, condemnentur communi Ferrariæ in quinque solidis march. pro qualibet arbore, et ei cujus fuerit arbor, in totidem pro qualibet arbore. Sed in alio tempore, condemnentur communi Ferrariæ in solidis decem march. et in totidem ei qui passus est damnum, pro qualibet arbore et in utroque casu ad emendationem damni. » (*Stat.*, lib. IV, c. 59.)

(2) *Exode*, xxii, 5.

(3) *GRIMM*, op. cit., p. 514.

(4) *MACIELOWSKI*, op. cit., II, p. 165, 166.

voisin, sa hache, son manteau, son cheval et ses bœufs; mais comme il lui aurait été difficile de se passer de bœufs pour labourer, on lui en rendait un moyennant caution. Pour mieux se rappeler l'endroit où le vol avait été commis, on faisait une marque à un arbre avec la hache. On distinguait la nature des arbres; si les abeilles y avaient leur ruche ou pouvaient l'y établir commodément; si c'était un arbre fruitier planté dans un jardin; s'il y avait eu des dégâts de terrain; etc.

Si quelqu'un trouvait paissant sur son terrain le troupeau d'autrui, il pouvait prendre une pièce de bétail pour la première fois, deux la seconde, et la troisième le troupeau tout entier. Il le conduisait à la châtellenie la plus voisine, afin que le juge, après avoir pris connaissance du dommage, lui adjugeât la moitié de la capture; il gardait l'autre pour lui (1). Le juge était trop exposé à donner gain de cause à un tel plaignant. L'indemnité pouvait, d'ailleurs, être excessive, et la manière dont la loi autorisait à y pourvoir provisoirement devait être féconde en querelles et en voies de fait beaucoup plus déplorable que les suites mêmes du délit primitif.

L'édit de Théodoric punissait du quadruple le dégât occasionné aux moissons, aux arbres (2). Les Statuts de Brescia et de Martinengo contenaient des dispositions analogues (3).

Une loi des Bavares, relative à la destruction des arbres fruitiers, prenait en considération la perte matérielle et le déplaisir soufferts par le propriétaire (4).

Une singulière manière d'indemniser un propriétaire dont le champ avait été ravagé par des pourceaux fut prescrite par Guillaume, roi d'Écosse; il voulut que le maître des pourceaux remplît de blé tous les trous que ces animaux auraient faits dans le champ (5).

(1) MACIOWSKI, op. cit., II, p. 165-166.

(2) *Leges barbar.*, t. I, p. 13, col. 2.

(3) *Stat. crim.*, c. 115; lib. III, c. 29, p. 92.

(4) « Si quis alienum pomarium effoderit per individiam, vel exciderit arbores fructiferas, ubi xii sive amplius fuerint, in primis xl solidos componat, xx cujus pomarium fuit, et alios xx in publicum, quia contra legem fecit, et alias arbores similes ibi plantet, et unamquamque arborem cum solido componat, et omni tempore pomorum solidos donet usque dum ille arbores fructum faciant quas ille plantavit. » (*Leg. barb.*, II, p. 389.)

(5) « Si porci verrant pratam alienum, dominus illorum tenetur omnes verifications implere frumento. » (*Costum. anglo-normande*, t. II, p. 351.)

Dans notre ancien droit on distinguait, avant tout, les essences endommagées : « Si c'estaient des vignes (espèces d'arbres), dit Duret, la punition s'en faisait corporellement, et « perdait la vie le délinquant (peine pour tous autres arbres, « lorsque l'action est criminelle) estant tels dépopulateurs tenus « et réputez de tous temps si odieux, que mesmes il est permis « les tuer, et prendre de propre autorité avec impunité » (1).

L'enlèvement ou la destruction des choses mobilières ou immobilières prend un nouveau caractère de culpabilité lorsqu'il est opéré par une réunion de malfaiteurs organisés et armés pour le pillage et la dévastation.

C'est pis encore si le malfaiteur recourt à des éléments dont on ne puisse facilement contenir la fureur, tels que le feu, la poudre, l'eau, et si surtout la vie des personnes est compromise dans la ruine même des habitations. L'incendie est le moyen le plus ordinairement employé pour opérer ces catastrophes. Un pareil crime a toujours saisi d'horreur : longtemps il a été puni à l'égal du meurtre; et aujourd'hui encore, lorsqu'il peut vraisemblablement entraîner la perte de la vie avec celle des biens, l'incendie est justement réputé homicide qualifié.

L'incendie volontaire d'une maison ou d'un tas de blé voisin d'une habitation était puni du dernier supplice par les lois d'Athènes. Celles de Rome condamnaient l'incendiaire au feu, aux bêtes, à la décapitation, quelquefois seulement à la déportation ou à la relégation, suivant les circonstances du délit et la qualité des personnes (2).

Charlemagne avait ordonné le dernier supplice contre l'incendiaire (3).

L'incendie des moissons, celui des arbres étaient punis du quadruple par Théodoric (4), du triple par la loi lombarde (5), du

(1) *Traicté des peines*, etc., fol. 26, r^o et v^o. — Cf. LAVERDY, *Code pénal*, p. CLXIII et s., 316 et s.

(2) V. D., l. 1 et 10, *Ad leg. Corn. de sic.*; l. 28, § 12 et 16, *De penis*; l. 2, *De incend. ruin. et naufr.*; l. 12, § 1, *De offic. Præf. vigil.*

(3) *Capit. Carol. Magn.*, lib. VII, 264, 345.

(4) *Leges barbar.*, I, p. 13, col. 2. — Même peine d'après le Statut de Brescia, c. 115.

(5) *Ibid.*, p. 72, col. 2. — Même peine décernée par les lois des Angles et des Wérins, plus 60 solid. pour le fred. L'accusé ne peut se justifier qu'en jurant avec onze *cajuratores*; autrement, s'il nie, il est obligé de se battre en champ clos. (*Ibid.*, III, p. 35, col. 2.)

double par celle des Frisons (1) et par la plupart des statuts italiens (2). Cette dernière peine était la même que celle qui réprimait l'injure faite aux personnes en déchirant leurs vêtements (3). Les Assises de Jérusalem prononçaient la peine du feu (4).

Les plus anciennes lois d'Angleterre traitent l'incendiaire comme le meurtrier (5).

En Russie, au moyen âge, celui qui avait souffert de l'incendie était d'abord indemnisé sur les biens du coupable. La maison de celui-ci était ensuite livrée au pillage et démolie. En général, les peines pour les dommages causés à la propriété étaient pécuniaires à cette époque (6). Dans la deuxième période, c'est-à-dire depuis le XV^e siècle, celui qui incendiait une grange n'en était pas quitte pour si peu : on lui prenait tout son bien ; si, après que l'indemnité avait été prélevée, il restait encore quelque chose, c'était pour le prince ; le coupable lui-même était réduit en esclavage (7). Dans la troisième période, l'incendie volontaire entraînait la mort par le feu (8).

En Espagne, mort et confiscation contre celui qui met le feu à la maison d'autrui (9).

La loi chinoise distingue suivant que l'incendie est le délit unique ou qu'il est accompagné de vol : dans le premier cas, la maison incendiée fût-elle habitée, cent coups de bambou ; dans le second, peine capitale (10).

Le droit romain fut généralement suivi en France sur la matière dans les temps modernes (11). L'ordonnance de 1669

(1) *Leges barb.*, III, p. 10, col. 2. — Disposition analogue dans la loi des Wisigoths. (T. IV, p. 154, col. 2.)

(2) V. les Statuts de Casal-Maggiore, de Como, de Crema, d'Intra et Pallanza, de Lecco, de Milan, de Pontremoli, de Salò, de Valassina, d'Antigorio, de la Valteline, de Vigevano.

(3) V. les Statuts de Lodi, de Brescia et de Crémone.

(4) *Assises*, ch. 245.

(5) PHILIPPS, op. cit., p. 332. V., pour le droit moderne, STEPHEN, op. cit., c. IV.

(6) DE REUTZ, op. cit., p. 200.

(7) MACIHOWSKI, op. cit., II, p. 143.

(8) DE REUTZ, op. cit., p. 406.

(9) ASSO Y MANUEL, op. cit. V., pour le droit du moyen âge en général sur ce sujet, CIBRARIO, *Della econom.*, etc., t. II, p. 138, et t. III, p. 41.

(10) *Code chinois*.

(11) DURANT, op. cit., v^o *Boutefeu*.

ne statuait, du reste, que pour les incendies commis dans les forêts (1). La déclaration de 1714 prononçait la peine capitale, même pour incendie de bruyères et de landes.

La Caroline condamnait l'incendiaire à la peine du feu. Nous avons déjà rencontré cette espèce de talion par analogie dans plusieurs législations antérieures (2).

Le Code français de 1791 et celui de 1810 avaient aussi le mérite de la concision sur ce sujet ; mais le législateur de 1832 a reconnu qu'il y a un mérite supérieur, celui de la justice, et qu'ici notre Code n'avait pas été assez explicite ; qu'il faut distinguer plusieurs espèces d'incendies, et varier les peines en conséquence. Par suite de cette distinction, l'incendie, qui n'est en soi qu'un délit contre la propriété, n'est puni de mort qu'autant qu'il peut être accompagné d'homicide.

CHAPITRE IV.

Du dol dans les contrats, dans le commerce ; du débiteur insolvable.

SOMMAIRE.

1. Toute injustice dans les contrats ne peut être regardée comme un délit.
2. Deux sortes de tromperies dans les affaires.
3. Friponnerie : comment punie en Egypte, — en Perse, — dans l'Inde, — en Chine.
4. Contrefaçon.
5. Louables précautions exigées des commerçants, mais insuffisantes.
6. Du débiteur insolvable, mais de bonne foi. — Principes.
7. Loi des Douze Tables. — Réflexions à ce sujet. — Ancienne loi norvégienne.
8. Lois les plus sages à cet égard : Egypte, — Athènes, — Béotie, — Zoroastre ; — les Goths, — Théodoric ; — lois modernes. — Linguet cité.
9. Falsification des titres de propriété par les officiers publics.

La destruction et le ravage des propriétés par l'action d'une mine, par une inondation occasionnée volontairement et frau-

(1) Jousse, III, p. 658-666.

(2) Il faut y ajouter un capitulaire de Charlemagne : *Pœnis gravissimis jubetur interficio*. (*Capit. Car. Magn.*, I, VII, 264, 243.) — Cf., pour le droit germanique en général et aux différentes époques, concernant le délit d'incendie, ROSSNER, op. cit., t. II, p. 135.

dulensement, sont assimilés avec raison à l'incendie, et punis d'une manière analogue.

Il y a un degré de préjudice dans les contrats qui ne peut être regardé comme un délit de la part de celui qui en profite. Il y aurait plus d'inconvénients à surveiller de trop près les opérations de cette nature qu'à leur laisser la plus grande liberté. Comment d'ailleurs, à moins de tromperie évidente et grave, établir que celui qui se plaint d'avoir été lésé dans un marché l'a été d'une manière frauduleuse? Celui qui fait une bonne affaire ne le sait pas toujours lui-même au moment du contrat. Et encore, bien qu'il le sût, ne peut-il pas supposer que son vendeur ou son acheteur, lui aussi, a de bonnes raisons d'agir ainsi? qu'il trouve lui-même son compte à payer ou à vendre comme il le fait? La liberté des transactions doit donc être très grande; chacun est censé connaître la valeur de sa chose et celle de l'argent.

Il y a deux sortes de tromperies : l'une négative, qui consiste à ne pas révéler les vices de la chose vendue, sans, du reste, rien faire pour les dissimuler ou les cacher; l'autre positive, qui n'a lieu qu'autant que l'on vicie soi-même la chose en la falsifiant, ou qu'on emploie des moyens propres à tromper l'attention et la prudence ordinaire des acheteurs. Il peut arriver, dans la première espèce de tromperie, que le vice de la chose soit manifeste ou qu'il puisse être si facilement découvert par l'examen le plus ordinaire, que celui qui s'y laisse prendre se trompe pour ainsi dire lui-même. Il est cependant vrai de dire qu'avec plus d'équité le vendeur aurait fait remarquer à l'acheteur ce qui lui échappait, ou qu'il aurait tout au moins proportionné le prix de sa chose à la valeur réelle. S'il n'a fait ni l'un ni l'autre, il a manqué à l'honnêteté; et si le préjudice occasionné de cette manière est considérable, il est naturel, il est juste qu'il y ait réparation. Une peine ne serait point déplacée; mais on peut se contenter de l'échec porté à la considération du vendeur (1) par le fait seul qu'il a souffert qu'on se trompât, même grossièrement, sur la valeur de sa chose.

(1) Dans un contrat, les deux parties sont vendeuses; chacune d'elles aliène ce qu'elle donne en échange. Les principes qui précèdent s'appliquent donc à celui qui, sciemment, donnerait en paiement un écu d'étain pour un écu d'argent.

L'usage de faux poids, de fausses mesures, la supposition de fausses pièces, la suppression des articles d'un acte, l'insertion d'articles non convenus, la contrefaçon d'une signature, celle du sceau d'un magistrat, la fabrication de la fausse monnaie, et tous les délits analogues, en un mot, étaient punis en Egypte de la perte des deux poings (1).

Ce genre de fraude est réprimé en Perse par des mesures plus sévères encore. « Le vendeur, lorsqu'il y a des défauts à sa marchandise ou qu'il y manque quelque chose, est toujours obligé de la reprendre s'il n'en est pas payé. Il aurait beau dire, si c'est une étoffe, qu'on l'a coupée, il ne serait pas écouté. Ceux qui vendent à faux poids sont condamnés à la kangue, espèce de pilori ambulante; les rôtisseurs embrochés et rôtis, les boulangers jetés dans un four ardent, lorsque les uns ou les autres vendent au-dessus du taux fixé ou à faux poids » (2).

La friponnerie et l'usure sont traitées moins sévèrement par les lois de Manou que le vol; mais le stellionataire y est traité comme le voleur. Ces mêmes lois fixent déjà l'intérêt légal à cinq pour cent. L'anatocisme, ou l'intérêt des intérêts, y est défendu, même l'intérêt simple, lorsque le prêt est fait à un malheureux. La négation en justice d'une dette est punie d'une amende de dix pour cent. Si la dette est reconnue, mais devant les tribunaux seulement, comme c'est déjà un tort d'avoir nié jusque là, l'amende est de cinq pour cent.

La contrefaçon d'une œuvre littéraire, artistique, industrielle (s'il y a brevet d'invention), est une sorte de moins-value, une dépréciation qu'on fait subir à l'œuvre originale, en concurrence de laquelle on en met une autre pareille dans le commerce. Il faut donc, pour qu'il y ait délit de contrefaçon : 1° qu'il y ait reproduction de l'œuvre, 2° que cette reproduction soit faite dans un but matériellement intéressé, 3° qu'il y ait atteinte portée sciemment aux droits du propriétaire ou de l'auteur.

La première condition est évidente. La seconde n'est pas moins nécessaire, car si le contrefacteur n'avait d'autre intention que d'exercer son habileté en reproduisant une œuvre d'art pour son compte personnel, il y aurait imitation sans contrefaçon. La troisième condition n'a rien de particulier à l'espèce;

(1) DIOD., I, § 78.

(2) GUARDIN, *Voyag. en Perse*, t. VI, p. 302, 311.

elle est commune à tous les délits : il faut vouloir faire le mal pour être punissable ; mais il suffit de le faire, sans le vouloir, pour être encore tenu de dommages-intérêts.

Les commerçants sont justement astreints à la tenue de registres qui soient une preuve de leur conduite, et qui établissent journellement leur situation. Pour eux-mêmes cette précaution serait déjà prudente ; elle est nécessaire pour la garantie des droits d'autrui, pour l'établissement et la sécurité du crédit, pour faciliter et agrandir le mouvement des affaires. Dès qu'une fois donc ils existent de par la loi, dès qu'ils sont un titre pour et contre les intéressés, ils doivent être tenus fidèlement. Ils peuvent l'être mal par négligence ou par fraude. La négligence, si elle est grave surtout, n'est déjà plus innocente ici, puisque l'exactitude est une obligation positive justement imposée par la loi. La culpabilité est plus grande encore si l'incurie, l'omission, devient un calcul. A plus forte raison si des faits mensongers sont mis à la place de la vérité, et si des faits vrais sont dénaturés dans une intention coupable.

De pareilles infidélités sont le prélude ordinaire des banqueroutes frauduleuses.

Un débiteur, fût-il commerçant, qui devient insolvable par accident, faute d'habileté même, mais qui n'a point agi frauduleusement, n'est tenu qu'au paiement, mais non à la peine. Il n'est pas coupable, il n'est que malheureux. Tout moyen employé contre lui à titre de peine, et sans que le créancier puisse s'y recouvrer, est donc injuste.

La loi romaine, qui ne distingue pas assez entre le débiteur malheureux et le débiteur de mauvaise foi, était trop dure lorsqu'elle ravissait la liberté au débiteur en général (1). Elle était féroce s'il est vrai qu'elle soit jamais allée jusqu'à donner la vie du débiteur au créancier (2).

(1) V. les formalités qui avaient lieu à ce sujet, HOTMAN, *Ad leg. XII Tabul.*, fol. 269.

(2) V. sur ce sujet : QUINTILIEN, *Inst. orat.*, III, 6 ; AULU-GELLE, *Noct. att.*, XX, 1 ; TERTULL., *Apologet.*, 4. — Cf. BYNKERSHOEK, *Observat.*, I, 1, et *Acta eruditor.*, Lips., févr. 1710, p. 78 ; M. MICHALET, *Hist. rom.*, I, p. 154-157, 343-357, 2^e édit. Un témoignage de Denys d'Halicarnasse fait justement présumer que la loi des Douze Tables relative au partage du corps même d'un débiteur insolvable entre ses créanciers n'a jamais reçu d'exécution. Ce droit, dit l'historien, était consacré textuellement par la loi ; mais il ne fut jamais exercé : καὶ τοῦτο μὲν εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐννόμιστον.

Mais alors même qu'on admettrait, avec plusieurs savants de nos jours, que le texte de la loi des Douze Tables, interprété d'après Denys d'Halicarnasse, ne permet pas de penser que les créanciers romains fussent assez barbares pour mettre à mort leur débiteur commun et s'en partager les membres palpitants, cette loi, si remarquable à d'autres égards, serait encore d'une extrême dureté : l'âpreté des créanciers y est tout à la fois modérée et satisfaite jusqu'à la cruauté la plus impitoyable, puisqu'ils devaient nourrir le débiteur qu'ils tenaient enchaîné, en lui donnant au moins une livre de farine par jour, pendant un certain temps, passé lequel ils pouvaient le vendre comme esclave ou le faire mourir. Peu importe que le droit horrible de s'en partager les membres n'ait pas reçu d'application, grâce sans doute à l'inutilité plus encore qu'à l'inhumanité d'une semblable action, il n'en est pas moins proclamé.

Faut-il s'en étonner beaucoup, quand on sait que le débiteur insolvable pouvait devenir l'esclave du créancier, et que le créancier avait, à titre de maître, droit de vie et de mort sur son débiteur devenu son esclave ? La logique n'a même pas besoin des passions humaines pour aboutir ici à une conséquence que nos mœurs modernes repoussent énergiquement. Après tout, si ce droit extrême n'était pas accordé par la loi de l'ancienne Rome, il paraît l'avoir été par une loi de Norwège (1).

Les lois les plus sages à cet égard sont celles qui ont su prendre les débiteurs par des sentiments d'honneur ou de piété filiale, ou qui se sont contentées de faire saisir les biens. En Egypte, on donnait une momie pour gage, mais c'étaient les restes d'un père, et l'opinion faisait une loi impérieuse de retirer ces précieux gages. Les biens seuls, au reste, répondaient des dettes (2).

Une ancienne loi d'Athènes adjugeait aussi le débiteur au

ἀλλ' οὐτὶ καὶ ἕργα ποτὶ ἕργον, t. II, p. 70, trad. fr. de Gros. — Linguet, dans sa *Théorie du droit civil*, se fondant sur Quintilien, Aulu-Gelle et Tertullien, croit non seulement que les créanciers se partageaient le corps de leur malheureux débiteur, mais encore qu'ils le mangeaient. Voy. ch. 16, p. 188, nouv. édit. C'est conséquent : à quoi bon, en effet, se le partager pour n'en rien retirer ? Mais cette conséquence est elle-même la plus forte raison contre le principe.

(1) GRIMM, op. cit., p. 617. *Lex salic.*, 61. V. OZANAM, *la Germanie avant le christianisme*.

(2) DIODOR., II, 5.

créancier ; mais elle eut le même sort que la disposition cruelle des Douze Tables : Solon l'abolit (1). Le législateur athénien alla plus loin que celui de Rome : il ne voulut pas que le débiteur insolvable perdît sa liberté ou fût puni d'une peine corporelle (2). Malheureusement cette sage disposition ne fut pas de longue durée, car nous voyons même le fils condamné aux fers pour les dettes de son père (3).

Les Béotiens faisaient asseoir le débiteur insolvable sur la place publique, et lui mettaient un panier à la bouche, le livrant dans cet état à la dérision de la populace. C'était, dit Alessandro Alessandri, le comble de l'ignominie (4).

Suivant le même auteur, si au bout d'un délai donné le débiteur ne payait pas, les Indiens lui coupaient le poing, lui crevaient un œil ensuite, et le livraient au dernier supplice.

Zoroastre ne fut guère moins cruel : il condamna le débiteur insolvable, pour le même délit ou le même malheur, à la flagellation. On devait administrer autant de coups qu'il y avait d'années à passer dans l'asile de l'infortune et des ténèbres : trois cents si l'on reniait une dette, six cents si l'on ne tenait pas sa promesse (5). Aujourd'hui, la condition du débiteur persan n'est guère meilleure légalement : « Si, par malice ou par impuissance, il ne paie pas, il est livré au créancier, qui peut en faire ce qu'il veut (pourvu qu'il ne le tue ni ne l'estropie), par exemple, le vendre, lui, sa femme et ses enfants. Mais le cas est rare. En plus de onze ans, Chardin n'en a vu qu'un seul exemple (6).

Une coutume analogue à celle des Egyptiens semble avoir existé chez les Goths. Il paraîtrait qu'avant Théodoric (493-526) on laissait aux créanciers le droit de s'opposer à ce que leurs débiteurs reçussent la sépulture par les soins de leurs enfants, puisque Théodoric abolit cet usage impie (7).

(1) PLUTARQ. et DIOD. DE LAERT. dans la *Vie de Solon*; DIOD., II, 9.

(2) DIOD., *ibid.*

(3) CORNEL. NEP., in *Vita Cimonis*; VALÉR. MAXIM., V, 4.

(4) *Geniales dies*, t. II, p. 346.

(5) *Vendid.-Sadé*, p. 289-290.

(6) CHARD., *Voy. en Perse*, t. VI, p. 277.

(7) *Leg. barb.*, I, p. 40, col. 1. « Si quis autem sepeliri mortuum quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores honorum suorum partem tertiam perdant, et in quinquennale exilium dirigantur; humiliores, cæsi fustibus, perpetui exilii damnati, sustineant. »

Nos lois modernes sont beaucoup moins dures à l'égard des créanciers que celles des anciens ; mais elles offensent encore l'humanité, le bon sens et les premiers principes de l'économie politique lorsqu'elles permettent la contrainte par corps contre le débiteur réellement insolvable et de bonne foi. Il serait de mauvaise foi, que s'il est réellement insolvable, l'incarcération est encore une peine qui, tout en étant méritée, n'est guère utile, et ressemble beaucoup à la vengeance. Il serait plus rationnel, à coup sûr, de prononcer en pareil cas une sorte de servitude temporaire. Filangieri (1), Linguet (2), et beaucoup d'autres depuis, ont fait ressortir l'absurde iniquité de l'emprisonnement pour dettes. On nous pardonnera de reproduire ici les raisons du célèbre avocat français.

Il observe un peu abusivement que notre contrainte par corps répond à l'esclavage pour cause d'insolvabilité ; mais que l'emprisonnement pour dettes a ses dangers pour le débiteur et pour le créancier ; que l'esclavage pour cause d'insolvabilité était beaucoup plus raisonnable et plus utile que l'emprisonnement, malgré les adoucissements qu'on a cru apporter à la sévérité de cette mesure, adoucissements qui ne tournent qu'au profit soit de la cupidité inhumaine du créancier, soit de la mauvaise foi du débiteur en état de payer, sans profit pour le pauvre, et sans avantage pour le commerce. Il donne un exemple frappant des abus auxquels peut conduire l'espèce de garantie donnée au débiteur par la loi, de n'être pas saisi dans son domicile : « Dans une ville de province où j'étais, dit-il, un cordonnier avait été condamné par corps au paiement d'une somme assez légère ; mais les frais de poursuite et les intérêts l'avaient fort grossie. Depuis longtemps il ne sortait plus, et son insolvabilité ne diminuait pas. On avait vendu ses meubles, c'est-à-dire un peu de paille pourrie sur laquelle il couchait ; il avait lui-même vécu du reste. Heureusement il était veuf, et n'avait personne à qui faire partager sa misère qu'une petite fille de six ans. Tous les jours, à midi, cette enfant sortait demi-nue avec un pot cassé à la main ; elle se rendait dans une maison un peu éloignée, mais à la vue de celle de son père ; elle en rapportait lentement un peu de soupe qu'on lui donnait

(1) *Science de la législat.*, liv. III, part. II, c. 3.

(2) *Annales politiques*, t. I, p. 80.

par charité. Le malheureux, inquiet pour son enfant et pour son diner, restait fixé sur sa porte. Il suivait l'une et l'autre des yeux pendant tout le trajet, et ne quittait son poste que quand l'entrée du convoi le rassurait au moins, pour ce jour-là, contre la crainte de la famine. Il avait affaire à un créancier riche et encore plus impitoyable. Cet homme se croyait outragé par la sécurité de son débiteur. Il trouvait son honneur intéressé à la détruire, et, par vengeance encore plus que par avarice, il pressait vivement ses huissiers de lui donner satisfaction. Un d'entre eux s'aperçut du manège de l'enfant et de la porte : ce fut sur cette observation qu'il fonda le succès de son stratagème. Le lendemain, la petite fille, revenant avec son fardeau, fut saisie au milieu de la rue par un recors déguisé, la soupe renversée, et l'enfant cruellement battue. Le père, à ce spectacle, oublie tout. Il vole au secours de ce qu'il a de plus cher au monde. Il n'avait pas fait quatre pas, qu'il fut saisi par une troupe qui observait tous ses mouvements. On l'enferma en prison, où il périt au bout de quatre mois de misère et de désespoir. Son enfant était morte avant lui à l'hôpital.

« Voilà, ajoute le narrateur, un trait sur mille de l'adresse avec laquelle les bas officiers de la justice se jouent des ménagements qu'elle voudrait avoir pour les malheureux. Après l'expédient indiqué par les Douze Tables, je ne crois pas qu'on puisse en imaginer un plus atroce que celui-là. C'est un abus criant des droits de la nature : c'est un outrage fait à la police. Car, enfin, il était contre le bon ordre de maltraiter une enfant très innocente à tous égards ; et remarquez qu'on n'en serait pas venu à cette extrémité si l'on n'avait été bien sûr de la tendresse du père : de sorte que sa sensibilité même, la bonté de cœur qu'il conservait au milieu de sa misère, était le piège qu'on lui préparait pour achever sa ruine. Il n'y a qu'un pauvre dénué de tout contre qui l'on pût en faire usage, et qui pût s'y laisser prendre » (1).

Si la falsification des contrats, des titres, des livres de commerce est déjà très punissable de la part des particuliers, combien n'est-elle pas plus répréhensible encore lorsqu'elle est l'œuvre d'officiers publics, revêtus d'un caractère, entourés d'une protection qui commandent la confiance aux particuliers !

(1) LINGUET, *Théorie des lois civiles*, t. V, nouv. édit., p. 258 et suiv.

Il ne faut donc pas être surpris si les lois des peuples civilisés, chez lesquels existent ces sortes d'emplois, ont puni plus ou moins rigoureusement les infidélités de ce genre. Par malheur, les agents du pouvoir, d'un pouvoir despotique individuel ou collectif, n'ont été que trop souvent épargnés par leur maître lorsqu'ils semblaient servir ses intérêts au préjudice de ceux des sujets. Les iniquités de ce genre, pour peu qu'elles profitent au trésor du peuple ou du prince, tout en servant la fortune des Verrès de tout genre, semblent être très ordinaires chez tous les peuples régis despotiquement (1). Il ne peut guère en être différemment. La concussion y est plus facile encore que le péculet ; elle y est donc plus ordinaire, quoique le crime de péculet y soit plus fréquemment puni. Cette dernière différence tient à ce que le peuple n'a ni le courage ni la force de se défendre : il craint, pour de bonnes raisons, qu'en se plaignant des rapines du fisc il ne soit d'abord condamné pour l'avoir fait, et que sa position ne devienne mille fois plus intolérable encore.

On pourrait étendre beaucoup ce chapitre, y faire entrer les principales dispositions législatives sur les faux de toute nature en tant qu'ils portent atteinte à la propriété, l'abus de confiance, l'infidélité, l'usure, les jeux prohibés, la banque-roule frauduleuse, le stellionat, etc. (2). Tous ces détails nous entraîneraient trop loin.

(1) Voir, entre autres ouvrages sur ce sujet, l'*Essai sur le gouvernement paternel et les mystères de l'Autriche*, par MICHEL KUBRAKIVICZ, ancien fonctionnaire de Gallicie, ch. VIII, X et passim. — V. aussi les *Mystères de la Russie*, et la *Russie* par CUSTINE.

(2) On peut consulter sur ces sujets divers : pour l'ancienne législation française, LAVERDY, p. CXXI, 249, 257 ; CLIII, 263 ; CLIV-CLX, 264 ; — pour la législation anglaise, STEPHEN, *Summary* etc., c. XV, où se trouvent spécifiés tous les délits contre la propriété, et les peines dont ils sont frappés ; — pour la législation allemande, ROSSNIRT, t. II, p. 275-334 ; t. III, p. 468.

CHAPITRE V.

Atteintes indirectes à la propriété; suppression d'état, etc.

SOMMAIRE.

1. Ces atteintes ont lieu par l'usurpation ou la suppression des rapports de famille.
2. Plusieurs délits dans les actes de cette nature.
3. Dispositions de la loi romaine, — de l'ancienne loi française.
4. Usurpation d'un nom étranger.
5. Abolition de titres de propriété.

Supposer un héritier à qui n'en a pas, supprimer celui qu'il peut avoir, changer les rapports de paternité et de filiation par la suppression et par la supposition de part tout à la fois, c'est aussi porter atteinte à la fortune de ceux qui auraient des droits à une succession collatérale, à la jouissance des biens de leurs enfants, aux avantages matériels résultant d'une naissance plutôt que d'une autre.

Il y a le plus souvent deux crimes dans ces sortes de manœuvres : l'un contre la personne, l'autre contre la fortune ; l'enfant qu'on soustrait en souffre presque toujours sous tous les rapports. Il y a, d'ailleurs, deux droits qui peuvent être violés en même temps, dans deux ou plusieurs personnes, abstraction faite des biens : le droit des parents et celui de l'enfant. Si la suppression ou le changement de l'état civil d'un enfant s'opère par une fausse déclaration à l'officier de l'état civil, par l'altération des registres où sont consignés les mariages, les naissances et les morts, il y a là un troisième délit, un délit de faux qui peut être aggravé par un abus de confiance. Si cette infidélité est connue de l'officier de l'état civil, s'il y prend une part quelconque, le crime est plus grave encore en ce qui le concerne.

C'est surtout à titre de délit contre les personnes que la suppression et la substitution de part ont été punies : la loi romaine y voyait un faux digne du dernier supplice (1). L'ancien droit criminel de la France s'écarta doublement de celui de

(1) PAULI *Sentent.*, De *liberis agnosc.*, liv. II, l. 24, § 9.

Rome en ce point : le délit n'était pas imprescriptible ; la peine, laissée à l'arbitraire du juge, consistait généralement dans l'amende et le bannissement perpétuel (1).

C'est encore une atteinte indirecte à la propriété que de s'emparer d'un nom dont on peut amoindrir l'éclat et les avantages, en l'exploitant avec peu de délicatesse. Le délit touche aussi, comme on voit, à l'honneur de celui qui porte légitimement ce nom.

Une dernière atteinte indirecte à la propriété, c'est la destruction volontaire des titres sur lesquels elle se fonde, qu'elle soit mobilière ou immobilière. Un titre est censé détruit lorsqu'il ne peut plus servir à sa destination légale.

CHAPITRE VI.

Entraves à l'acquisition, à la conservation, à la jouissance, à la disposition des biens, en général à l'exercice du droit de devenir propriétaire et de disposer légalement de sa chose. — De l'usure.

SOMMAIRE.

1. Entraves apportées à la liberté des ventes, des enchères, etc.
2. Divulgaration d'un secret de fabrique.
3. Coalition, concurrence, monopole.
4. De l'usure.

L'entrave apportée à la liberté des enchères ; une concurrence frauduleuse ; des manœuvres propres à dégoûter de la propriété et à l'avilir, comme, par exemple, de répandre le bruit parmi des populations ignorantes et superstitieuses qu'une maison est infestée par le sabbat ou par des revenants (2) ; l'action d'enlever méchamment des affiches destinées à donner plus de publicité à un projet de vente ; l'altération frauduleuse de ces affiches, soit par addition, soit par suppression ou changement, sont autant de manières de léser les droits réels d'autrui.

(1) Jousse, t. IV, p. 142; MUY. DE VOUL., p. 268; DURANT, 157 bis. La loi espagnole prononce l'exil contre la femme coupable de supposition de part (*parto fingido*); ASSO Y MANUEL, op. cit.

(2) Ce délit est encore sérieux dans beaucoup de pays de l'Europe et dans plus d'une localité de la France.

Il faut ranger dans la même catégorie la communication, à plus forte raison la divulgation d'un secret de fabrique. L'embauchage des ouvriers pour l'étranger ne nous semble pas rentrer dans le cadre du droit pénal. Un ouvrier qui n'a point pris d'engagement contraire est libre de quitter son patron, son pays même, quand il y trouve son avantage. Le fait est peu délicat, peu patriotique, sans doute, mais il ne contient rien d'opposé au droit strict. Le délit, s'il existait, serait plutôt public que privé. Mais encore l'Etat a-t-il bien le droit d'empêcher les particuliers de sortir du pays pour chercher au dehors des moyens de fortune plus sûrs ou plus considérables? Cette thèse se soutiendrait à peine, alors même que l'Etat se chargerait formellement de nourrir d'une manière très convenable, suivant les besoins et les goûts de leur condition, tous ceux qui tomberaient dans la misère. N'a-t-on pas, d'ailleurs, le droit de sortir de sa condition par l'accroissement indéfini de sa fortune?

C'est en partant d'un principe analogue qu'il faut résoudre la question des coalitions, celles de la concurrence et du monopole.

Il est certain que des entrepreneurs d'industrie ont le droit d'y renoncer s'ils n'y trouvent pas leur avantage, et même si, l'y trouvant, ils n'en sont pas satisfaits. Or, ils ne font pas autre chose en plaçant les acheteurs dans la nécessité de se passer de leur marchandise ou de la payer plus cher. Ils leur disent, au fond : Ou payez davantage, ou je ne produis plus. Mais ils n'ont droit cependant de tenir un pareil langage qu'autant qu'ils ne sont point protégés contre la concurrence du dehors ou du dedans : cette protection acceptée équivaut, de leur part, à l'obligation de n'en point profiter pour faire un bénéfice dont la mesure exorbitante ne serait due qu'à la protection même ; le fabricant n'est pas protégé pour lui seul, il l'est surtout pour le pays : du moment donc où cette protection tourne contre le pays (et il en est ainsi toutes les fois que le bénéfice est excessif) (1), elle devient illégitime. Sans la protection, la concurrence surgirait du dedans ou du dehors, et le dilemme des industriels aurait un membre de plus ; et ce membre serait

(1) Il peut en être encore de même lorsque le fabricant se ruine faute d'être stimulé par la concurrence : ses produits peuvent être de si mauvaise qualité, qu'ils ne soient plus recherchés. La protection contribue alors à la ruine des producteurs et des consommateurs.

précisément l'alternative que choisirait le consommateur, il s'adresserait à d'autres. C'est la concurrence qui rétablit le niveau naturel du prix des marchandises et des salaires. L'Etat doit donc la protéger entre les entrepreneurs d'un côté, entre les entrepreneurs et les ouvriers de l'autre.

Il doit tolérer, par la même raison, la coalition des maîtres contre les ouvriers, et celle des ouvriers contre les maîtres. Qu'il protège la concurrence, et les maîtres qui veulent faire des bénéfices trop considérables aux dépens des salariés verront s'élever des entreprises rivales où l'ouvrier trouvera plus d'équité. Mais pour qu'une concurrence soit possible, il faut qu'elle n'ait pas à redouter une chute par une contre-concurrence qui lui serait faite après des sacrifices considérables exigés par les premiers frais d'établissement. Il y a ici une intervention nécessaire de l'Etat qui met les maîtres dans l'alternative soit de maintenir soit de hausser leurs salaires, ou, s'ils ne peuvent continuer leur industrie à de pareilles conditions, de l'abandonner, et de ne plus la reprendre pour ruiner l'industrie rivale qui n'a pas craint d'accepter une position et des charges dont les premiers n'avaient pas voulu. De cette manière on évite les casse-cou de la concurrence. Elle est naturelle, c'est-à-dire telle précisément que tous les intérêts en présence le comportent. Si elle ne l'était pas, si elle était artificielle ou frauduleuse, elle tomberait légitimement sous l'action de la police administrative.

Il en est de même du monopole des choses de première nécessité et qui ne pourraient pas être facilement produites ou procurées en concurrence. C'était un vrai monopole exercé par les grands propriétaires fonciers de l'Angleterre que les droits mis sur l'importation des céréales. La société protège toutes les industries : elle a donc le droit d'exiger de chacune d'elles, qui reçoit des bienfaits de toutes les autres, de ne point les opprimer. Le monopoleur serait pillé du jour où l'autorité ne veillerait pas sur lui. Mais cette protection ne peut aller jusqu'à couvrir les abus : la société veut bien que chacun de ses membres s'enrichisse par son travail, mais elle n'entend pas que l'immense majorité soit spoliée par quelques-uns ; elle veut le bien de tous : c'est assez qu'elle permette que ce bien varie suivant les mérites divers ; elle ne peut souffrir que l'inégalité ait en principe sa raison dans des actes qui ressemblent plus à des cons-

pirations coupables qu'à des spéculations innocentes. Or, un monopole puissamment organisé n'est qu'une vaste conspiration.

La peine naturelle contre le monopole, c'est la confiscation des denrées ou des marchandises et l'interdiction de ce genre de commerce. La confiscation des autres biens et l'exil perpétuel, prononcés par le Code de Justinien (1), étaient de trop. Il faut distinguer, au surplus, suivant que le monopole n'est exercé que par un motif d'intérêt, ou qu'il n'est qu'un moyen employé pour obtenir un but plus coupable, par exemple la révolte, le pillage et le massacre. Ici le crime principal c'est celui dont le monopole n'est qu'un moyen. Il y a donc alors deux délits à punir au lieu d'un. Ce n'est que dans cette espèce qu'on pourrait justifier la peine de mort prononcée contre le monopole par les ordonnances de nos rois (2).

Nous n'insistons pas sur un sujet qui ne peut être suffisamment éclairci qu'en entrant dans des détails d'économie politique (3).

L'usure est un autre délit convenu qui tient également de l'économie politique, de la morale et du droit.

L'usure, ou prêt à gros intérêt, surtout à des particuliers qui font un mauvais usage de leur argent, ou qui n'empruntent que par besoin et non pour spéculer; l'usure est un contrat où l'honnêteté et l'humanité peuvent trouver beaucoup à blâmer, mais où le droit strict n'a rien à voir. On a montré depuis longtemps, au moins depuis Turgot, que les peines portées contre les usuriers étaient le moyen le plus sûr de rendre ces gens-là plus avides; que la fixation du taux légal n'a pas de base absolue, qu'elle est par conséquent toujours trop forte pour les uns et pas assez pour les autres; qu'elle est défavorable à l'industrie, au commerce; qu'elle est même contraire à la moralité des citoyens, puisqu'elle peut presque toujours être éludée; etc.

Cependant l'usure a continué de figurer jusqu'ici dans les

(1) L. unic., Cod., *De monop.* — C'était aussi la peine portée par Solon. PRATERIUS, *ad Solon. leg.*, fol. 156.

(2) *Déclarat. de 1699.*

(3) V., sur notre ancienne législation pénale relative au monopole : LAVERDY, p. CCI et 256, et surtout les législations intermédiaires relatives au monopole ou à la libre circulation des grains en particulier, depuis le ministère de Turgot jusqu'à nos jours.

codes des nations comme *acte* ou comme *habitude* injuste. C'est de la loi religieuse et morale que les prescriptions contre l'usure ont passé dans la loi civile (1). Le droit canon ne défend pas seulement le prêt à gros intérêt, mais encore tout prêt à intérêt. Il l'assimile au vol et à la rapine, et déclare hérétique quiconque soutient qu'il n'y a pas péché à recevoir des intérêts usuraires. Est tel tout ce qu'on reçoit en dehors du capital : *Usura hic est quicquid ultra sortem principalem, seu debitum, creditor, ratione mutui ex pacto, vel præcedente sua intentione accipit* (2). On sait, du reste, que dans la pratique les maximes sommeillent, et qu'un prince de l'Eglise, dans les premières années de ce siècle, a soutenu, avec un appareil d'érudition qui a persuadé Rome elle-même, que le prêt à intérêt n'est pas illégitime en soi, que tout dépend des circonstances, même au point de vue moral (3).

La Misna obligeait le créancier à la restitution de ce qu'il avait reçu en dehors de son capital (4). Zoroastre n'interdit que l'anatocisme ou intérêt de l'intérêt (5). Mahomet défend l'usure, il est vrai, mais la sanction de cette loi est renvoyée à l'autre vie. Les musulmans se croient sans doute en règle en faisant payer à l'avance et séparément l'intérêt convenu, ou en s'y prenant d'une manière moins honnête encore (6). Il ne faut pas croire, cependant, que l'usure soit regardée avec la même indulgence par les autorités musulmanes que par Mahomet lui-même. Oléarius dit qu'en Perse les usuriers sont tenus pour infâmes, qu'on ne les souffre pas dans une compagnie honnête. Il raconte même qu'il vit punir d'une manière assez extraordinaire un homme qui avait pris un et demi pour cent par mois. On le coucha par terre, et on lui fit sauter les dents à coups de maillet (7).

(1) *Deuter.*, xxiii, 19; *Levit.*, xxv, 37; *Exod.*, xxii, 25; *Prov.*, xxviii, 8; *LUC*, vi, 35; — *Later. concil.*, cap. 1, tit. 5, *De usuris.*

(2) *Jus canonic.*, IV, 27.

(3) V. l'ouvrage du cardinal de La Luzerne sur la matière, et la décision postérieure d'un pape. Avant lui, on distinguait déjà suivant qu'il y avait *damnum emergens*, ou *lucrum cessans* seulement. C'était un achèvement. Voy. aussi la *Théologie morale* de S. Em. le cardinal GOUSSIER, sur ce point.

(4) IV, *De damnis*, II, 5; SELDEN, *De jure nat. gent.*, vi, 19.

(5) *Zend-Avesta*, t. I, part. 2, notices, p. 38; t. II, *Précis raisonné*, p. 615.

(6) CHARDIN, *Voy. en Perse*, t. VI, ch. 48, p. 305 et 306.

(7) *Légit. orient.*, par ANQUETIL-DUPERRON, p. 69-71.

La loi athénienne voulait seulement que l'intérêt fût modéré, et que le créancier ne se fit pas payer au-delà du taux convenu (1).

Les Romains permettaient le douze pour cent; les plus rigides moralistes d'entre eux, tels que Caton le Censeur, se faisaient peu de scrupule à cet égard. La loi des Douze Tables, ou plutôt une loi postérieure, n'avait permis que dix pour cent (2). L'an 408, l'intérêt fut même réduit à un demi; mais l'adresse des usuriers parvint à le relever. Après la mort d'Antoine et de Cléopâtre, il tomba de douze à quatre. L'intérêt légal au douze était dur sans doute, mais il était légal. On n'était cependant que plus coupable en le dépassant, et il ne faut pas s'étonner que les usuriers aient été en exécration à Rome comme ailleurs (3); ils seront toujours regardés justement comme les sangsues des pauvres. L'usure était si odieuse aux yeux du législateur lui-même, qu'elle fut parfois punie avec plus de sévérité que le vol (4).

Au moyen âge, les rois de France poursuivirent impitoyablement les Lombards, et surtout les Juifs, qui faisaient métier d'usurier (5). C'était, à l'égard de ces derniers, une sorte de com-

(1) LYS., *Orat.* 1, in *Theomnest.*

(2) V. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, XXII, 22, sur ce passage de Tacite, et sur cette partie de la législation romaine.

(3) V. DANYS D'HALICARN., *Antiq. rom.*, V; AULU-GELLE, *Noct. att.*, XVI, 12; TITE-LIV., *Decad.*, II, 4; SÉNÈQUE, *de Benef.*, VII, 10; TACITE, *Annal.*, VI, 4; J. CÉSAR, *de Bello civil.*, III; SIGONIUS, *de Antiq. jur. rom.*, II, 11.

(4) CATO, *de Re rustica*, in *proem.*

(5) V. les ordonnances de 1268 (janvier), 1274 (août), 1311 (juillet), 1311 (19 sept.), 1311 (29 janvier), 1311 (31 janvier), 1312 (juillet), 1312 (8 décembre), 1330 (12 janvier), 1337 (19 mai), 1338 (24 août), 1340 (2 juin), 1347 (28 décembre), 1349 (24 janvier), 1350 (18 septembre), 1351 (mai), 1351 (juin), 1353 (18 juillet), 1374 (20 août), 1463 (avril). Par ces ordonnances, les usuriers étrangers sont chassés du royaume; le taux de l'intérêt est fixé, avec défense de le dépasser, à peine de confiscation de corps et de biens; les débiteurs sont autorisés à ne payer que les trois quarts de leurs dettes aux usuriers lombards; le sénéchal reçoit l'ordre de ne rien faire payer aux usuriers de Beaucaire, de s'opposer même à ce que rien ne soit payé; sous peine pour les débiteurs de payer le double au roi, plus l'amende; les débiteurs sont quittes du principal et des intérêts dus aux usuriers, en versant le principal au trésor du roi; les sommes dues par les Mâconnais aux Lombards sont confisquées; les biens des usuriers étrangers sont mis sous la main du roi; les amendes de compositions dont ils sont frappés sont affectées à la réparation du château de Vincennes. Mais ce qu'il y a de plus curieux dans tout ce beau zèle de nos rois contre l'usure, c'est qu'en 1380

pensation pour la licence qu'ils avaient obtenue de leur législateur de faire l'usure à l'égard des étrangers (1). Plusieurs ordonnances furent rendues depuis contre les usuriers en général, celle de Philippe-le-Bel en 1311, celles d'Orléans et de Blois, un arrêt de règlement du 27 août 1764. La législation suivante, depuis le décret de 1807, n'a plus puni que le délit habituel d'usure (2).

La Coutume de Bourgogne confisquait la succession de l'usurier à titre de bien mal acquis (3).

Les lois espagnoles déclarent nuls les contrats de prêt. Les usuriers perdent non seulement ce qu'ils prêtent à usure, ils paient encore le double; et en cas de récidive ils perdent la moitié de leurs biens. S'ils s'y retrouvent une troisième fois, toute leur fortune y passe (4).

Charles V délivra des lettres patentes à cinq usuriers pour faire à eux seuls pendant quinze ans l'usure dans la ville de Troyes. Une mesure semblable avait déjà été prise auparavant par le même prince en faveur d'une compagnie d'usuriers qui devaient exploiter pendant six ans, sans concurrence, les villes d'Amiens, Abbeville et Meaux. V. *Ord. des rois de Fr.*, t. VI, p. 335, 477. — Cf. SISMONDI, *Histoire des Français*, t. VI, p. 399; VII, p. 160, 161, 179, 493; VIII, p. 16, 26, 109, 110, 113; X, p. 57.

(1) *Deuter.*, XXIII, 19; *Levit.*, XXV, 35; *EZECH.*, XVIII, 8; XXII, 12; *ESDR.*, V, 7; *JEREM.*, XV, 10; *JOSÉPH.*, IV, 8, § 25.

(2) V. sur cette mat.: DOMAT, *Lois civiles*, I, 6; JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, etc., t. IV, p. 267-284; MUY DE VOUG., p. p. 322-331; FLEURY, *Instit. du droit ecclés.*, II, p. 129; HALLAM, *Europe au moyen âge*, IV, 167-168.

(3) « Tous avoir des usuriers, qui manifestement prestant, sont de droit au prince, quand ils meurent, comme biens de mauvais trésor caché, qui est trouvéz. » (P. 175.)

(4) ASSO Y MANUEL, op. cit.

LIVRE III.

DÉLITS CONTRE LA SOCIÉTÉ.

En vertu de la solidarité qui existe entre tous les membres d'une même société, quelque faible que puisse être cette solidarité; en vertu même de l'identité de la nature humaine dans tous ses membres, et de la facilité instinctive avec laquelle nous nous identifions avec tous nos semblables, la violation des droits de l'un est déjà une menace, un péril pour les droits de l'autre. Les délits privés ou contre les particuliers sont donc déjà des délits publics ou contre la société (1).

Mais il y a d'autres délits qui portent plus directement atteinte aux droits de tous, qui menacent davantage de briser l'unité sociale, d'en troubler l'ordre, d'en paralyser le mouvement harmonique. Ces délits sont plus spécialement appelés publics.

CHAPITRE PREMIER.

Délits contre le pays ou la nation dans ses rapports avec les autres puissances.

SOMMAIRE.

1. Port d'armes contre la patrie.
2. Révélation des secrets de l'Etat.
3. Complicité avec l'ennemi.
4. Caractère de ces sortes de délits.
5. Paix ou traité de commerce frauduleusement désavantageux.
6. Différentes peines : à Athènes, en Angleterre, en Russie, en Allemagne.

Le plus grand crime qu'on puisse commettre envers la société dont on est membre, c'est d'appeler sur elle l'invasion et la domination étrangère. C'est tuer une nation, lui ôter sa vie

(1) C'est à ce titre que tous les délits envers les particuliers sont justement envisagés par les criminalistes comme des attentats à la paix publique. V. ROSSIGNOL, op. cit., t. II, p. 76-117.

propre, son individualité ou son existence personnelle dans l'humanité, que d'en vouloir faire disparaître le nom et l'autonomie, en la soumettant à une autre puissance.

C'est là cependant ce que fait, autant qu'il est en lui, quiconque porte les armes contre sa patrie, ou qui favorise le succès de puissances ennemies. Ce crime est porté au plus haut degré s'il implique l'abus d'une confiance illimitée, et si la trahison a pour elle les plus grandes chances.

La révélation des secrets d'Etat peut entraîner aussi de grandes catastrophes nationales. Les Egyptiens n'étaient donc pas trop sévères lorsqu'ils coupaient la langue à celui qui s'était rendu coupable d'une révélation aussi grave.

Celui qui favorise l'espionnage de l'étranger, qui communique ou laisse prendre des plans importants, est-il bien plus excusable?

C'est une démarche qui pourrait couvrir une trahison si elle n'était pas démontrée purement téméraire, et par conséquent beaucoup moins répréhensible que celle qui aurait pour résultat naturel d'irriter une puissance étrangère et de lui faire prendre les armes pour venger son honneur outragé, ses droits violés dans la personne ou dans les propriétés de ses citoyens.

Dans ces sortes de crimes il n'y a pas d'homicide direct; mais la mort violente d'un grand nombre de citoyens, la perte de leur fortune, et mille autres maux peuvent en être la conséquence. Le traître ne peut l'ignorer; il veut donc toutes ces calamités. Est-ce trop, alors, de la peine de mort contre un pareil attentat? Non certes; et si des législateurs contemporains, tels que celui du Brésil et de la Belgique, ne sont pas allés jusque là, c'est qu'ils n'ont pas usé de tout leur droit.

Il y a un danger plus grand en cette matière que celui d'être indulgent: c'est de voir des machinations criminelles, des intelligences coupables, des délits de haute trahison dans des actes qui n'en ont pas le caractère, comme aussi de punir ce genre de délits de supplices barbares. Il est bon de veiller avec une sorte de jalousie sur le salut public; mais il ne faut pas apporter à ce soin une prévention qui se laisse aveugler au point de trouver des coupables partout où la plus légère apparence semblerait en révéler. La justice ne doit pas plus se laisser émouvoir par la crainte que par la haine.

Un délit politique moins grave que les précédents, c'est celui

d'une paix désavantageuse, d'un traité de commerce ruineux pour le pays. Seulement, il faut distinguer avec soin la part de la nécessité et de l'ignorance d'avec celle de la mauvaise foi et de la cupidité. Si de pareils traités sont passés dans des vues personnelles, dans un autre intérêt que celui de la chose publique, alors seulement ils deviennent des crimes; mais ils atteignent plutôt la fortune de la société que son existence. Ils n'appartiennent donc pas à la même catégorie que les précédents, et ne peuvent être frappés de la même peine.

La haute trahison, l'usurpation de la tyrannie étaient punies chez les Athéniens jusque dans les enfants du coupable. Les biens étaient confisqués, la noblesse perdue, la descendance réputée infâme à jamais (1).

La liste des délits de trahison tenait en Angleterre, au moyen âge, la vaste place qu'elle occupe dans toutes les législations inspirées par l'esprit des monarchies absolues. La peine de la haute trahison était un supplice barbare : le criminel n'était mené ni en voiture, ni à pied; on le plaçait sur une claie, et on le traînait sur le pavé. Il était ensuite pendu par le cou, et, avant qu'il expirât, on lui arrachait les entrailles, qu'on jetait au feu. On lui coupait la tête, et le corps était divisé en quatre. A la vérité, le roi pouvait faire grâce d'une partie du supplice, excepté de la décollation (2).

Un coupable de félonie qui opposait de la résistance pouvait être tué par celui qui le poursuivait. Cette disposition était empruntée aux anciennes constitutions gothiques : *Furem, si aliter capi non possit, occidere permittunt*. Il en était de même des braconniers qui, dans une forêt, dans un parc, une garenne ou autre lieu, refusaient de se rendre aux gardes. Seulement, il fallait qu'il y eût impossibilité de s'en assurer autrement.

La législation russe est moins cruelle, quoique pas plus juste à d'autres égards, puisqu'elle atteint l'innocent. Les délits

(1) MEURSIUS, *Them. att.*, II, 15.

(2) HALLAM, *Hist. de l'Europe au moyen âge*. Au XVIII^e siècle, le crime de haute trahison était encore entendu si largement en Angleterre, qu'on y faisait entrer toute espèce d'opposition aux intérêts du roi. La peine en était toujours barbare. On ouvrait la poitrine du patient, on lui arrachait le cœur, et le bourreau lui en battait les joues. Pour la législation actuelle sur ce point, voir STEPHEN, *op. cit.*, t. I, c. vi, plus v et vii.

LINGURT, *Théorie des lois civiles*, nouv. édit., t. 1-2, p. 165-166.

contre l'Etat et la personne du monarque, la trahison, la fuite à l'étranger dans ce but, les intelligences avec l'ennemi, la désertion, sont punis de mort avec confiscation de biens. La veuve et les enfants non coupables peuvent si le tzar y consent, en garder quelques débris. Les complices des crimes et ceux qui ne les ont pas dénoncés sont frappés des mêmes peines. La fausse dénonciation est punie du knout. Les serfs et les serviteurs ne doivent dénoncer leurs maîtres que pour ces sortes de crimes (1).

On peut rattacher à ce genre de délits les relations suspectes au dehors, le séjour à l'étranger sans l'autorisation ou du moins contre le gré du souverain. Ce qui a fait dire à un écrivain russe, à propos de l'oukase de 1836, que c'est un crime pour un sujet de Sa Majesté Impériale de respirer trop longtemps l'air du dehors. Cet oukase ordonne que, « dans le cas où le gouvernement reconnaîtra la nécessité de rappeler des régnicoles qui seraient en pays étranger, il leur serait adressé un ordre de rappel en règle, et, soit que l'individu s'y rende ou ne s'y rende pas, il sera prononcé sur lui un jugement, et donné suite à l'affaire d'après les lois » (2).

La société, considérée comme une personne morale, a été mise sous la protection des lois du moment où les peuples ont eu l'idée des intérêts et des droits collectifs qui unissent les particuliers destinés à vivre en communauté. Trahir ces intérêts et ces droits, c'était manquer à tous les membres de la société. Cet attentat parut toujours d'autant plus grand qu'il atteignait tous les biens dans leur condition commune, l'existence sociale, l'indépendance nationale, la possession d'un territoire, la patrie enfin.

Il ne faut donc point s'étonner que les crimes qui blessent ou tendent à blesser au cœur les sociétés aient été partout regardés comme les plus graves qu'on puisse commettre, et punis avec la dernière rigueur. C'était ou ce devait être le crime de haute trahison, par excellence, au premier chef. Ce n'est que par confusion ou par abus que d'autres attentats ont été qualifiés

(1) DE REUTZ, p. 393.

(2) L'absence du royaume sans permission entraînait la peine du knout. Les habitants des frontières pouvaient seuls, à cause de leurs affaires, aller d'une ville ou d'un village à l'autre. (DE REUTZ, p. 394.)

de la sorte (1). Nous ne suivrons pas la longue histoire du droit criminel sur ce point, à commencer même de l'époque où les lois multiplièrent à dessein les crimes publics de cette nature pour avoir plus d'occasion de confisquer les patrimoines et de remplir le trésor impérial, toujours vide. Cette invention, de Pescennius Niger (2), n'était qu'un autre abus qui s'ajoutait à celui de la vengeance. Cette passion suffisait, et au-delà, sans celle de la cupidité, pour menacer et frapper les plus gens de bien et les plus amis de la chose publique. Les lois romaines, si admirables d'ailleurs, ont eu cette fois le triste privilège de servir de modèles à toutes les tyrannies subséquentes, si, d'ailleurs, la tyrannie avait besoin d'une inspiration étrangère pour satisfaire ses haines ou calmer ses inquiétudes. C'est ce que prouve la comparaison d'un grand nombre de législations modernes avec les lois romaines sur ce sujet.

(1) On peut voir sur ce point, sur le *crimen majestatis* en général : Un commentaire de J. GODFRÖY sur la loi *Quisquis*, au Code, *Ad legem Juliam majestatis*, dans les *Opera juridica* de l'auteur, in-fol.; Lugd. Batav., 1753, p. 4-58 de la seconde série; — J.-E. TERCKMAN, *De crimine læsæ majestatis*; Maestr., 1682; — D. JUL. WEISKI, *Commentatio de leg. 11, P. ad leg. Jul. maj. qua nihil inter perduellionem et crimen majestatis interesse probatur*; Lips., 1883; — CHATEAUBRIAND, *Etud. histor.*, 1^{er} discours, note, p. 165.

(2) CHATEAUBRIAND, *ibid.*, p. 207.

CHAPITRE II.

Délits contre les institutions, le droit public, etc.

SOMMAIRE.

1. Délits de lèse-nation au second chef.
2. Danger de toucher prématurément aux institutions.
3. Nécessité de les améliorer.
4. Hommes dangereux.
5. Tentatives coupables.
6. Soulèvement d'une classe de citoyens contre une autre.
7. Violation de la liberté politique.
8. Lois d'Athènes, de Sparte, de la Chine.

Ce sont là les délits de lèse-nation au second chef. Ils prennent le caractère de la haute trahison s'ils sont commis par les dépositaires du pouvoir. Il ne suffirait pas que le gouvernement tout entier, tous les éléments du pouvoir souverain, fussent d'accord sur le changement des institutions fondamentales de la société : elles sont l'affaire de tous, et ne peuvent être radicalement changées dans quelque-une de leurs parties essentielles, à plus forte raison dans toutes, sans le concours immédiat ou médiat, mais positif et intentionnel, de tous les citoyens. Le gouvernement ne peut avoir d'autre mission que celle de faire les affaires du pays suivant l'esprit des institutions qui sont la base de la société politique, de la cité.

Si un gouvernement est convaincu que les institutions existantes sont vicieuses, il doit, avant d'y toucher, faire partager au peuple ses convictions, et l'amener au point de désirer la réforme profonde qu'il croit salutaire. C'est beaucoup déjà que cette initiative et cette influence; ce serait trop peut-être si le peuple n'était pas capable de comparer une forme politique avec une autre, et s'il ne jouissait pas d'une liberté de discussion assez grande pour que le problème politique pût être examiné par la presse sous toutes ses faces. Si un peuple n'a point d'idées politiques, s'il n'a que des habitudes, et s'il est même assez abruti pour qu'il soit indifférent au changement qu'elles

peuvent éprouver par suite d'un bouleversement dans les institutions fondamentales de la cité, un gouvernement peut alors opérer cette réforme radicale; la prudence ne lui fait plus une loi de s'abstenir, et la justice lui commande d'élever le peuple à la dignité d'hommes libres, de transformer des esclaves en citoyens. Mais quel est le souverain absolu qui voudrait préparer ainsi l'amoindrissement et peut-être la ruine de sa puissance? Il suffirait cependant qu'un despote se souvint un jour qu'il est homme, qu'il éprouvât quelque sympathie pour ceux de ses semblables dont la destinée est tout spécialement entre ses mains, pour qu'il eût la noble tentation de travailler à l'éducation politique de son peuple, et pour qu'insensiblement il préparât une transformation politique, s'il ne pouvait l'opérer tout d'abord.

Mais lorsqu'un peuple s'est une fois donné une forme sociale, il peut en vouloir le maintien plus ou moins rigoureux. Il y aurait cependant une sorte de fanatisme à s'imaginer que cette forme est la meilleure possible relativement et absolument, et qu'elle ne sera susceptible d'aucune amélioration avec les années. Si cette forme doit être protégée par la saine raison contre les sophismes des passions subversives, elle doit néanmoins pouvoir être soumise à l'examen. La forme de la cité est un problème constamment résolu et constamment à résoudre. C'est un édifice que chaque siècle, chaque génération même a le droit de rendre plus commode.

Mais dans le nombre des ingénieurs et des architectes politiques il en est qui, gênés par leur faute ou par accident, mettraient volontiers tout l'édifice à bas, sans trop s'inquiéter du nouvel abri, sans même avoir de plan bien arrêté pour le reconstruire. Ce sont ces politiques négatifs; ce sont, par-dessus tout, les hommes violents, ennemis aveugles de ce qui est, sans intelligence du possible, égoïstes qui consentiraient à la ruine du genre humain s'ils pensaient pouvoir y trouver leur avantage; ce sont ces hommes d'action toujours prêts à soulever les passions antisociales, à semer le trouble et l'anarchie, contre lesquels l'autorité publique est obligée de sévir. Ici, toutefois, se rencontre le péril extrême de confondre la déclamation purement passionnée, irritante et complètement dépourvue de raison, avec la discussion animée, persuasive et pleine de sens. L'opinion publique, dans la personne de jurés choisis, n'est déjà

pas une trop sûre garantie contre la colère et l'effroi des hommes préposés au respect des institutions et de la liberté.

On se rend encore coupable d'un attentat contre les institutions politiques, en pervertissant leur esprit, en corrompant les hommes qui sont comme les premiers rouages de ce grand mécanisme.

Nous supposons toujours qu'une forme sociale donnée est appropriée aux besoins de ceux qui s'y trouvent soumis. L'hypothèse contraire n'est que trop faisable sans doute; mais alors c'est une autre hypothèse, dans laquelle nous n'avons nul besoin de nous engager. Nous pouvons dire, toutefois, que si la conscience publique parvient un jour à penser et à sentir unanimement sur ce point, la forme qu'elle proscrie ne pourra tenir contre cette expansion universelle. Jusque là il pourra y avoir des martyrs de la vérité et de la justice, mais ils ne seront pas morts en vain.

Dans notre hypothèse donc, dans toute hypothèse même, c'est un délit, au point de vue du droit public positif, de soulever une classe de citoyens contre une autre, d'employer la force à détruire une opinion et des affections qui ne se trahissent par aucune atteinte matérielle à l'ordre public, et surtout de faire servir cette même force aveugle à fausser le jeu des institutions ou à les renverser.

C'est donc un délit politique d'entraver l'exercice des droits civiques, d'en fausser l'expression, d'en altérer la vérité matérielle. C'en est un autre, mais seulement dans le cas où l'injustice émane du pouvoir, de violer la liberté légale des citoyens, de porter sciemment atteinte à leurs autres droits, d'administrer d'une manière arbitraire et partielle la justice commutative ou distributive, lors surtout qu'une pareille iniquité aurait son prétexte dans des dissidences politiques. Tout abus de pouvoir de la part d'une autorité est donc, au fond, un manquement aux garanties dont les droits des citoyens sont environnés par les lois constitutionnelles ou par celles qui en découlent. Cet abus est surtout criant lorsqu'il est réduit en système, et qu'il a besoin, pour s'accomplir, d'une sorte de conspiration de la part des pouvoirs constitués.

Les susceptibilités républicaines, auxquelles les terreurs sanguinaires des monarchies absolues ont peu de chose à reprocher, ont été parfois si grandes, qu'elles ont proclamé des prin-

cipes tyranniques tout en croyant servir la liberté. La loi d'Athènes permettait d'ôter la vie à quiconque était soupçonné de vouloir renverser le gouvernement populaire. Pour les autres crimes, dit l'orateur Lycurgue, la peine doit suivre le délit; mais dans la trahison et les attentats, elle doit précéder: car si on laisse échapper le moment où se trame un projet pernicieux, il n'est plus possible de punir des coupables déjà au-dessus du châtement (1). Solon avait même ordonné que chaque citoyen prêterait le serment annuel de frapper ainsi ceux qui aspireraient à la tyrannie, ou qui exerceraient quelque autorité dans le gouvernement après la chute de la démocratie. Le meurtrier et ses conseillers sont alors déclarés inviolables et sacrés (2).

C'était un délit de proposer une loi contraire à l'intérêt public. C'en était un autre, jugé digne de mort, de citer en justice une loi qui n'existait pas.

Le héraut dévouait aux dieux infernaux, dans le conseil des Cinq-Cents et les assemblées populaires, la personne, la famille et la race de celui qui, corrompu par des présents, parlerait ou voterait contre l'intérêt de la république et pour son avantage propre.

A Sparte, les particuliers, les rois ne devaient jamais perdre de vue qu'ils n'étaient que des instruments de la chose publique. Ainsi, quiconque refusait de donner à ses enfants l'éducation commune était privé des droits de citoyen (3). Un roi fut puni pour n'avoir pas fait les présents d'usage aux sénateurs; un autre pour n'avoir pas fait de sacrifices aux dieux après la victoire; un troisième pour avoir épousé une femme trop petite, sous prétexte qu'elle ne donnerait que des roitelets à la patrie (4).

La peine capitale était décrétée par les lois d'Athènes pour inscription de faux actes dans le temple de la mère des dieux; pour falsification des actes publics qu'on y inscrivait, en cas de fausse dénonciation quelquefois; pour avoir approvisionné de

(1) LYCURG. *contr. Leocr.*

(2) ANDOC., *Myst.*; CICÉR., *de Invent.*, II, 49. — V. MEURSIUS, *Them. att.*, II, 115.

(3) PLUT., *Instit. Lacéd.*

(4) PLUT., *Vie de Lycurg.*, § 18; *Vie d'Agis*, § 2.

blé un pays étranger; pour avoir laissé les morts sans sépulture après le combat (1).

La corruption d'un fonctionnaire public pouvait être punie d'une forte amende, et entraînait l'infamie (2).

La partie de la législation chinoise concernant les délits envers la chose publique est très considérable, et n'est presque qu'une série de crimes de lèse-majesté. Comme dans tous les Etats despotiques, l'empereur est l'expression vivante du corps social; quand il est garanti, tout est en sûreté. Mais quelles précautions infinies! quelles susceptibilités! quelles terreurs l'environnement! que d'actes insignifiants ou de peu de gravité sont érigés en crimes! La liste en doit être d'autant plus grande que le despotisme est plus ancien, plus absolu et plus ombreux: l'arsenal des lois s'étend avec les années; des dispositions nouvelles s'ajoutent aux anciennes, bien plus pour les compléter que pour les remplacer. C'est quelque chose pourtant que ces sortes de délits plus ou moins réels soient prévus, écrits, spécifiés, et que les sujets ne soient pas à chaque instant exposés à l'arbitraire du souverain ou de ses agents. A cet égard, le Code chinois laisse peu à désirer. L'esprit subtil, cérémonieux, analytique ou de détail de cette nation, a dû être positif dans ses lois comme dans tout le reste. Ajoutons que l'esprit de hiérarchie, et par conséquent de courtoisie, propre à ce peuple, esprit favorisé par celui de sa constitution et par ses mœurs toutes façonnées au profit du régime paternel absolu, a dû contribuer beaucoup à faire naître une législation criminelle très complexe et très sévère en ce qui regarde les droits du souverain.

(1) SUIDAS, *v^o μητροπον*; LYCIAS *contr. Leocr.*; ANDOCID., *Myst.*; LYCURG. *contr. Leocr.*; XENOPH., *Hellen.*, I.

(2) LYSIAS *contr. Epicrate*; DEMOSTH. *cont. Mid.*

CHAPITRE III.

Délits contre l'ordre public; du duel en particulier.

SOMMAIRE.

1. Lèse-majesté; — délit de lèse-nation au troisième chef.
2. Extension excessive donnée à ce genre de délit.
3. D'où viennent les lois ombrageuses et cruelles relatives au respect de la personne des souverains.
4. Adulation des jurisconsultes.
5. Lois indiennes contre les conspirateurs. — Papinien. — Louis XI. — Lois anglo-saxonnes, — slaves, — russes en particulier, — françaises, — hongroises, — polonaises, — espagnoles.
6. Initiative glorieuse pour la France.
7. Raisons d'abrégé cette matière : le particulier contenu dans le général.
8. Admirables instructions de l'empereur de la Chine.
9. De la tyrannie des consciences considérée au point de vue de l'ordre public.
10. Du duel au point de vue de l'ordre public.

Attenter à la vie du souverain constitué, c'est assurément un très grand crime, mais moindre cependant que de provoquer la ruine de la patrie par l'invasion étrangère, ou même que de renverser les fondements de la société politique. La mort violente du chef de l'Etat n'est pas toujours une occasion de troubles politiques, mais elle est toujours par elle-même un profond désordre.

Toutefois, le crime de lèse-majesté est généralement trop étendu dans les Etats despotiques. C'en est un, par exemple, en Chine, de manquer de respect au souverain, sans du reste que la loi dise en quoi consiste ce manquement. Ailleurs on s'en rendait coupable en abattant la statue du prince, en faisant disparaître son effigie des monnaies, en falsifiant le sceau royal, en désapprouvant la pensée souveraine, en pleurant une victime du despotisme, en rêvant de la chute du tyran. Le silence même devenait un outrage à la majesté impériale. Pour n'être pas coupable envers elle, il fallait tout à la fois traiter le prince en dieu et descendre soi-même au-dessous de l'homme. On connaît le

mot de ce courtisan dont le fils venait de succomber sous une fantaisie homicide : « Apollon n'aurait pas tiré plus juste. » La tyrannie avait été poussée au point de faire un crime de changer de vêtement sous les regards inanimés d'une statue, de la vendre indirectement en aliénant le parc ou la maison qu'elle pouvait orner, de battre un esclave qui aurait eu sur lui une monnaie ou un anneau à l'effigie du prince (1). Il y a sans doute un bon côté dans cette dernière mesure; mais elle eût pu être motivée tout autrement sans cesser d'être moins louable et moins efficace : elle eût été en même temps plus humaine et plus vraie.

C'est du despotisme impérial que sont venues les anciennes lois de l'Europe sur le crime de lèse-majesté : les peines étaient atroces, les preuves peu scrupuleuses, les dénonciations obligées. Les innocents mêmes étaient atteints non seulement en ce sens que les biens de la famille étaient confisqués, les maisons rasées, mais en cet autre sens encore que le père et la mère du coupable, sa femme et ses enfants, étaient bannis à perpétuité (2).

Mais ce qui surprend plus encore que ces fureurs, c'est l'esprit d'adulation des jurisconsultes. Il s'en est trouvé qui ont vu beaucoup de générosité dans ces sortes de peines. « Car, « disent-ils, outre les corps et biens confisqués de celui qui « s'adresse directement au roi, ou à ceux de son conseil, ses « enfants (auxquels la vie est remise, combien qu'ils fussent « mourir, pour crainte qu'ils ne soient à l'advenir successeurs « des vices paternels) sont privez de la succession de l'ayeulle, « mère, et généralement de toutes successions, donations, laigz « testamentaires, faits par estrangiers, à fin que pauvres, et « nécessiteux à jamais, l'infamie paternelle les talonne sans « intervalle, qu'ils soient privés de tous honneurs, dignitez et « offices, et, pour brièvement dire, qu'ils vivent si misérable- « ment, que la vie leur soit peine, et la mort soulas » (3). Ce n'est là, d'ailleurs, que du droit romain, mais de l'époque impériale (4). J'aime mieux la justice indienne, qui ne verse pas

(1) SUETONE, *Vie de Tibère*, § 58 et 61; *Vie de Néron*, § 32; *Vie de Domitien*, § 10 et 12; — TACITE, *Annales*, III, 36; VI, 47; XI, 5; — PLINIE, *Panég. de Trajan*.

(2) *Ordonn. de Blois*, art. 175 et 179; *Ordonn. de 1629*.

(3) J. DURET, *Traité des peines*, etc., fol. 106.

(4) L. 1, *Cod.*, *Ad leg. Jul. majest.*

même le sang des conspirateurs : ils sont renfermés dans une prison sûre, où ils achèvent leur vie, qui, à la vérité, n'y est pas longue (1). J'aime mieux surtout cet empereur de la Chine qui ne souffrait pas qu'on fit en son honneur les chansons ordinaires pendant le temps des assemblées générales; il ordonnait, au contraire, qu'on en chantât de propres à le faire rentrer en lui-même, et dans lesquelles, sous le nom de quelque prince supposé, on blâmait tous les écarts dont on aurait voulu le voir corrigé (2). J'aime, enfin, beaucoup mieux Papinien répondant à Caracalla qu'il est plus facile de commettre un parricide que de le justifier, que ces flatteurs titrés, vrais valets de bourreaux, toujours prêts à justifier toutes les férociétés de leurs maîtres, alors même qu'elles semblent érigées en principe.

Remarquons encore qu'il n'y a pas de raison politique ni juridique, en général, pour infliger la même peine à l'assassinat commis sur la femme ou les enfants du chef de l'Etat qu'à l'assassinat commis sur sa propre personne. Louis XI, dans son ordonnance (1477), voulut cependant qu'il en fût ainsi (3). Pourquoi alors ne pas étendre cette pénalité jusqu'aux attentats contre la personne des ministres, comme le firent Areadius et Honorius? (4); contre celle des généraux d'armées, des gouverneurs de provinces, des conseillers des cours supérieures, etc., comme on le pratiquait anciennement en France et en Angleterre? (5). Il est vrai qu'il y avait quelque atténuation de peine pour les crimes de lèse-majesté au second chef et au-dessous; mais c'était d'autant plus juste que ces sortes de délits étaient très nombreux, et qu'on y faisait entrer, entre autres cas, le refus de l'impôt; le port d'armes contre les ennemis de l'Etat, mais sans l'autorisation du souverain; les réunions non autorisées à l'effet de délibérer sur les affaires publiques; les injures faites aux juges ou aux simples ministres de la justice dans l'exercice de leurs fonctions; la sortie du royaume sans autorisation et sans esprit de retour; le duel; l'escalade des

(1) *Examen méthod. des faits qui concernent l'Inde*; trad. du chinois par G. PAUTHIER, p. 125.

(2) *Mém. concern. les Chin.*, t. VIII, p. 336.

(3) V. aussi MÉZERAY dans la *Vie de François I^{er}*; le *Journal de Henri III* en 1582; l'*Histoire des troubles de France*, l. V, p. 122.

(4) L. 3, Cod. Théod., *Ad leg. Corn. de sicuriis*.

(5) MEY. DE VOUGL., p. 137; BLACKSTONE, p. 69.

murs des villes et forteresses en temps de guerre; le bris de prison; etc., etc., etc. (1).

Déjà, chez les Anglo-Saxons, un crime commis dans le voisinage du roi était plus sévèrement puni. Le moindre dommage causé au roi était regardé comme une violation de la foi féodale, et encourait dès lors une pénalité terrible; la trahison était assimilée aux délits qui ne pouvaient se racheter. On la plaçait, comme en Espagne, dans la même catégorie que la *blasphemia Spiritus sancti*. Le roi était mis en quelque sorte sur le même plan que Dieu : *las dos Majestados*, Dieu et le roi.

Le serment de fidélité au roi devait être confirmé par un nombre considérable de conjurateurs. On l'appelait *Ath be Cynnynges Wergylde* (2) : il en est question dans les lois d'Alfred-le-Grand. Les délits envers le roi étaient l'attentat à sa vie, la fuite d'une armée que le roi commandait, le complot, et même le fait de dire du mal du roi (*maliloquium*) (3).

C'était aussi un délit contre la couronne que de s'approprier un trésor qu'on aurait trouvé, parce qu'en principe tout trésor appartenait au roi. Quand la découverte en avait été faite dans une église, l'or et la moitié de l'argent appartenait au roi, l'autre moitié à l'église (4).

Au moyen âge, chez les Slaves comme chez beaucoup d'autres peuples, la famille du coupable de lèse-majesté subissait elle-même les conséquences de son crime, mais plus cruellement que dans la plupart des autres pays où cette solidarité domestique était en usage, puisque la peine capitale atteignait également tous les membres de la famille (5).

En Russie, la peine de mort attendait toute violence dirigée contre les officiers de l'Etat ou les tribunaux (6).

Une offense faite en présence du czar, ou des voies de fait exercées à sa cour, étaient punies de la prison; l'action d'y dégrader un sabre ou une arme de guerre, ou d'y faire une blessure, était punie de la perte du poing. Défense de porter des

(1) JOUSSE, t. III, p. 674-682.

(2) Ou *Deopeste ath* (le serment le plus profond).

(3) PHILIPPS, op. cit., p. 337, 469.

(4) *Legg. Edow. Conf.*, 4.

(5) MACIOWSKI, op. cit., II, 149.

(6) DE REUTZ, p. 293.

armes à feu à la cour du tzar sous peine de la prison et de châtimens corporels (1).

Aujourd'hui encore c'est un crime de médire de la maison impériale, un crime de lèse-majesté, qui est puni de mort toutes les fois qu'il est porté devant le Tribunal suprême. Des propos offensants (et à quelle condition le sont-ils? qui en juge?), écrits ou proférés de vive voix, suffisent pour constituer le crime de lèse-majesté. S'ils ne sont pas déférés au Tribunal suprême, les tribunaux inférieures les punissent du knout et des travaux forcés (2).

Peine de mort encore contre quiconque ne révèle pas un délit capital, par exemple une conspiration contre la personne du souverain. Et cette peine réservée au complot passif du silence doit atteindre jusqu'aux esclaves, aux enfants, aux confesseurs : la fidélité, la piété filiale, la garde inviolable du dépôt sacré de la conscience ne sont plus que des crimes dignes du dernier supplice dès qu'il s'agit de la vie ou simplement de l'honneur des membres de la famille impériale. Même chose en France d'après l'ordonnance du 22 décembre 1477.

Notre ancienne législation n'allait-elle pas jusqu'à faire un crime de lèse-majesté de violer les nourrices des enfants de la reine ou des filles du roi, de prendre la défense de la juridiction du pape si l'on y revenait à deux fois?

Les lois hongroises comptaient trente-un cas de crime de lèse-majesté, tout en prévenant que la matière n'était pas épuisée (3). Tout délit pourrait, à la rigueur, être regardé comme tel, puisqu'il est un manquement à un ordre du prince.

Dans les gouvernements absolus, et en général chez les peuples barbares encore, l'autorité doit être toute-puissante et sans contrôle : seule, la force peut contenir la force, et toute tendance à se soustraire à l'autorité, lorsqu'elle n'est pas le fruit des lumières ou de la conscience, ressemble plus ou moins à un acte de rébellion. Aussi conçoit-on les lois de Bohême et de Pologne, qui ne punissaient pas le fonctionnaire d'un ordre inférieur pour un crime qu'il avait reçu l'ordre de commettre, et

(1) DE REUTZ, p. 393.

(2) Même chose en Espagne. Cf. le décret du 18 septembre 1766, qui défend tout murmure contre le gouvernement. Les crimes de ce genre sont si graves, qu'ils ne sont pas de ceux que le roi peut pardonner.

(3) MACIEJOWSKI, op. cit., t. V, p. 393.

qui réservaient toutes leurs rigueurs pour le chef de qui l'ordre était parti (1). La résistance aux injonctions émanées de la justice était punie, par les lois russes, du knout pour les nobles, de l'amende et des dommages-intérêts pour les gens du commun (2). En Espagne, la résistance aux agents de la justice entraîne huit ans de galères; la résistance aux alcades de la cour, la mort et la confiscation des biens; le meurtre d'un officier de justice, la peine capitale et la perte de la moitié des biens (3).

Les autres délits qui sont de nature à jeter le trouble dans la société comprennent les complots, les séditions, les émeutes, les refus de services publics, et plusieurs autres sur lesquels il n'est pas nécessaire de nous appesantir.

Remarquons seulement que la France a eu la gloire de réformer la première sa législation criminelle en matière politique, mais que son exemple a eu cette fois moins d'imitateurs que pour le droit pénal privé; que, malgré ses réformes, son œuvre laisse encore à désirer : nous avons indirectement signalé quelques-unes des améliorations dont il serait susceptible.

Les principes que nous avons posés dans les deux premiers livres de cet ouvrage nous dispensent d'entrer dans les détails sur la nature du complot, de l'attentat et sur leurs espèces; sur les attentats et complots tendant à exciter la guerre civile, la dévastation, le pillage et le massacre; sur les crimes commis par des bandes armées; sur les entraves apportées par des particuliers réunis, agissant de concert, à l'exercice des droits civiques; sur les fraudes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de ces mêmes droits; sur les délits dont les autorités administratives ou judiciaires peuvent se rendre coupables contre l'Etat, contre les droits privés ou publics des citoyens; sur le refus de services publics de la part des particuliers; sur les obstacles qu'ils peuvent apporter à l'exercice des fonctions publiques; sur la résistance armée qu'on peut opposer à l'autorité agissant dans les limites de ses attributions et de ses droits, etc. Les principes supérieurs ou philosophiques à cet égard sont très restreints et très simples : il faut supposer d'abord qu'un Etat est constitué comme il doit l'être. L'hypothèse

(1) MACIEJOWSKI, II, p. 135.

(2) DE REUTZ, p. 395.

(3) ASSO Y MANUEL, op. cit.

contraire n'est pas du ressort du droit criminel ; elle appartient au droit public, et n'est par conséquent l'objet d'aucune étude au point de vue qui nous occupe. Cela posé, les autorités publiques légalement établies (le gouvernement à tous ses degrés et dans toutes ses ramifications) doivent remplir leur mission suivant les règles qui leur sont tracées. Si elles viennent à forfaire, elles doivent pouvoir être régulièrement accusées, jugées et punies. Il y a un degré de pouvoir à propos duquel on peut sans doute se demander : *Quis custodiet custodes?* Dans les gouvernements constitutionnels la réponse pourrait être aussi vraie que simple : Tout le monde. La nation, par ses mandataires, devrait avoir un droit de contrôle tout-puissant sur les actes du pouvoir exécutif.

D'un autre côté, les citoyens doivent obéissance aux lois et aux autorités publiques, sauf protestations, plaintes et réclamations régulières en cas d'abus de pouvoir.

Leur concours simultané au maintien du bon ordre est plutôt affaire de morale que de droit. Cependant, si les institutions sont ce qu'elles doivent être, et si les hommes publics sont animés de l'esprit de justice et de l'amour du bien public, les citoyens aimeront la patrie, les lois et ceux qui seront préposés à leur exécution ; leur concours libre sera dès lors assuré à la force publique. Mais si le peuple est ignorant, étranger au mécanisme politique, s'il n'a aucune part au gouvernement, s'il n'est que passif, il trouvera toujours le fardeau trop lourd, et ne verra dans les agents du gouvernement et des lois que des oppresseurs et des ennemis ; le côté tutélaire du pouvoir lui sera suspect d'égoïsme encore, et la crainte seule le rendra docile. Mais quelle docilité, et quelle garantie de paix et d'union ! Sous le despotisme le plus dur et le plus abrutissant les peuples se montrent parfois terribles ; les révoltes des paysans russes présentent des scènes de barbarie dont les guerres des cannibales seules approchent. On ne gagne pas tout à tenir le peuple abruti et soumis au régime de l'esclavage. Il y aurait encore de la sagesse, de la prudence à rendre léger de fait un joug que les institutions politiques permettraient de rendre plus lourd. Il est donc permis d'admirer la modération pleine d'humanité ou la sagesse des souverains de la Chine, qui sont cléments jusque dans le châtement qu'ils infligent aux révoltés.

Qu'il nous soit permis de rapporter, mais sans en discuter la valeur historique, laissant aux missionnaires de qui nous la tenons toute responsabilité à cet égard, une instruction de l'empereur de la Chine à ses généraux sur la manière dont ils doivent traiter les insurgés : « Vous êtes devenus les instruments des vengeances du ciel ; n'allez pas vous-mêmes, par vos propres crimes, encourir la disgrâce de ce même ciel que vous devez venger. Combattez avec courage, mais avec discrétion ; combattez de toutes vos forces, mais sans cruauté ; en un mot, épargnez le sang le plus qu'il vous sera possible, sans nuire à votre dessein. Voici en particulier ce que je vous recommande et ce que vous devez prescrire à tous ceux qui seront sous vos ordres, afin qu'ils l'observent dans l'occasion : Quand vous serez entrés dans les terres qui sont sous la domination du rebelle, pleins de respect pour les esprits qui y président, vous ne ferez rien qui puisse les déshonorer ou les attrister.... Vous ne marcherez point à travers les terres où il y a du riz, ni sur celles qui produisent les autres choses nécessaires à la vie ; vous ne dégraderez pas les forêts ; vous n'abattrez pas les arbres qui portent du fruit, et vous ne foulerez pas les plantes et les herbes utiles. Vous ne nuirez point aux six sortes d'animaux domestiques (1° le cheval, l'âne, le mulet, et toute bête de somme ; 2° le bœuf, etc. ; 3° le mouton, etc. ; 4° le chien, le chat, etc. ; 5° la poule, l'oie, et tous les oiseaux de basse-cour ; 6° le cochon) ; vous n'emploierez pas la force pour vous en procurer l'usage, encore moins pour vous les approprier ; vous n'enlèverez point les instruments de labourage, les ustensiles, ni rien de ce qui est nécessaire à un ménage. Quand vous aurez pris quelque ville, vous n'en détruirez pas les murailles, vous veillerez à la conservation de toutes les choses qui sont faites avec art, et au salut des citoyens. Quelque part que vous vous rencontriez, vous ne mettez jamais le feu pour consumer les campagnes ou les maisons ; vous donnerez du secours aux vieillards et aux enfants ; vous n'attaquerez point ceux qui sont hors d'état de se défendre. Après un combat, vous aurez un soin particulier des blessés, vous les ferez panser exactement, et vous leur procurerez tous les autres soulagements qui dépendront de vous. Ceux des ennemis que vous trouverez avec des blessures doivent éprouver les mêmes attentions de votre part, jusqu'à ce qu'ils soient parvenus à une parfaite guérison ;

alors vous les renverrez chez eux, en leur donnant libéralement de quoi vivre pendant la route, afin qu'ils servent de consolation à leurs parents, et qu'ils soient auprès de leurs compatriotes des preuves non équivoques de votre humanité. Si vous rencontrez quelque parti ennemi, vous ne le combattez pas, vous favoriserez même sa fuite, pour peu qu'il soit disposé à la prendre. Votre principal objet est d'aller droit au rebelle; atteignez-le le plus tôt que vous le pourrez; combattez-le de toutes vos forces; prenez-le mort ou vif: dès qu'il sera en votre puissance, que tout acte d'hostilité cesse, et qu'on me donne promptement avis de tout » (1).

On ne peut pas mieux appliquer le principe de faire le moins de mal possible à ses ennemis.

Le Code pénal de la Chine ne contient rien qui démente cette instruction (2).

Entre tous les délits propres à troubler l'ordre public, il en est un dont je dois cependant dire un mot, celui qui résulte de la tyrannie des consciences. Cette tyrannie peut être exercée ou par les magistrats, ou par les ministres du culte; elle peut être légale ou illégale. Si elle est autorisée par les lois, les peines qui atteignent les dissidents révoltés ne sont qu'une iniquité ajoutée à une autre. Si elle est illégale, les premiers et principaux coupables sont ceux qui, au mépris de la liberté naturelle, du vœu secret ou de l'ordre formel des lois, prétendent soumettre la conscience d'autrui à leur opinion personnelle en matière religieuse.

L'Etat a mission naturelle, essentielle, de maintenir l'ordre en protégeant les droits, en réprimant les entreprises injustes. Quand donc des ministres des cultes méconnaissent le respect qu'ils doivent aux consciences, la liberté commune à toutes les opinions religieuses; quand ils oublient leur mission de paix; quand ils soulèvent les passions et les haines fanatiques, qu'ils provoquent à des actes d'hostilité, à des résistances ou à des mouvements coupables envers l'autorité temporelle chargée de veiller à la paix publique et au respect des droits de tous, en vain alors ils cherchent à s'abriter derrière la sainteté et l'inviolabilité de leur caractère, eux-mêmes ont méconnu ce ca-

(1) *Mém. concernant les Chîn.*, VII, p. 239 et 240.

(2) V. t. II, p. 9, et l'*Appendice*, n° XXIII.

ractère en se faisant ministres de troubles et de discorde, et ont donné sur eux large prise au pouvoir civil, qui n'a de conseil à prendre que des circonstances et de la justice pour faire régner l'ordre au sein de la société civile.

Je ne parle point des violences que pourraient tenter des citoyens contre d'autres citoyens à l'endroit de la liberté religieuse; il est trop évident qu'elles doivent être promptement et fortement réprimées. Toutefois, il n'est pas sans exemple que l'innocent soit frappé au lieu du coupable, sous prétexte qu'en exerçant son droit il a provoqué le désordre dont il a été la victime.

C'est tout simplement condamner le malheureux voyageur détroussé, sous prétexte que s'il ne s'était pas mis en route il n'aurait pas été dévalisé.

Il est des actes qui, lorsqu'ils font partie des mœurs et des préjugés d'une nation, fussent-ils incompatibles avec le bon ordre public, ne peuvent guère être réprimés par le législateur, ou ne peuvent l'être que mollement. De ce nombre est, parmi nous, le duel, dont nous avons déjà parlé à un autre point de vue, au chapitre de l'homicide.

Le duel figure depuis longtemps dans les législations civiles ou criminelles; il y a d'abord pris place comme moyen de preuve; ensuite, il a été proscrit comme une sorte d'usurpation de l'autorité judiciaire, et même comme une espèce de meurtre. Les formalités en étaient réglées, les cas où il pouvait avoir lieu, déterminés (1). Saint Louis essaya de le bannir de ses terres; mais, outre qu'il n'avait pas l'autorité suffisante pour le proscrire dans les autres juridictions seigneuriales, il y assista lui-même quelquefois depuis l'ordonnance de 1260 (2). Nous n'avons pas à faire ici l'histoire de cet usage judiciaire (3), mais uniquement à rechercher les principes juridiques qui régissent la matière.

Avant tout, est-ce un délit social? Que le duel soit absurde

(1) BRAUMANOIR, t. I, 36, 60, 69, 109, 119; t. II, 19-100, 144, 375-407, 432-441; édit. Beugnot, 1842.

(2) *Id.*, t. II, p. 380, 401.

(3) V. sur ce sujet: MITTERMAIER, *Archiv. des Criminalrechts*, 3^e cah., 1834; l'ouvrage de M. CAUCHY, *Sur le Duel*. — V. aussi MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, XXVIII, p. 14 et s.

et contraire à la morale, rien de plus sûr (1); mais que ce soit une injustice dans son essence, c'est-à-dire dans la convention qui le constitue, et une injustice susceptible d'être réprimée par les lois, c'est ce qui n'est pas aussi évident. Il ne faut pas confondre l'offense avec la provocation, quoique l'offense puisse n'être déjà qu'une provocation indirecte. Il faut distinguer aussi la provocation de l'acceptation : il n'y a duel convenu que du moment où ces deux éléments du contrat se trouvent en présence et coïncident. Or, ce contrat est dans le domaine de la liberté sociale, comme tous ceux qui n'engagent que les droits des parties. Seulement, lorsqu'on y recourt, on renonce à la justice publique, établie pour régler les différends de toute nature, pour faire rendre toute espèce de justice. On se fait un ordre en dehors de l'ordre public; on exerce sur son adversaire une sorte de contrainte morale injuste, qui, sans exclure le libre arbitre, tend à lui faire violence. On donne l'exemple du mépris des lois et de l'autorité; on se met, on entraîne en dehors de la société et de ses garanties. C'est donc un véritable délit contre l'ordre public. A ce titre, il peut être réprimé par les lois, mais à ce titre seulement. Il conviendrait, du reste, de tenir compte d'une foule de circonstances à ce sujet : par exemple, de la gravité de l'offense, de l'intention qui a pu l'accompagner, de la réparation offerte ou demandée, de l'égalité des chances, de la nature du duel, de la manière dont il s'exécute, de ses résultats, enfin de toutes les circonstances contraires. Nous avons déjà traité ailleurs cette question (2).

(1) ROUSSEAU, *Nouvelle Héloïse*; — *Encyclopédie des Gens du monde*, v° *Duel*.

(2) V. encore sur ce sujet : *Revue de législat.*, t. III, p. 194; XVII, p. 474; *Revue critiq.*, t. XI, p. 414; XII, p. 37; *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 505 et suiv. — Et pour la législat. ancienne : JOUSSE, III, p. 320-333; MUY. DE VOUGL., p. 194-208.

CHAPITRE IV.

Délits contre la police.

SOMMAIRE.

1. Ces sortes de délits se rattachent à ceux qui sont contraires à l'ordre public. — Différence.
2. Objet des lois à cet égard.
3. Nécessité supérieure de les promulguer avec soin.
4. Ce qui aggrave la contravention.
5. Nature des peines portées contre ces sortes de délits.
6. Espèces de ces délits.
7. Mendicité.
8. Vagabondage.
9. Port d'armes sans autorisation, ou prohibées.
10. Certaines fausses nouvelles répandues.
11. Evasion, bris de prison.
12. Obstacles à la liberté de la circulation.
13. Présence de certaines personnes en certains lieux et dans certains temps.
14. Le luxe; celui des sépultures.
15. Inhumations précipitées ou en lieux secrets.
16. Passeports.
17. Abus des mesures de police.

Ces sortes de délits ne sont, à la rigueur, qu'une branche de ceux qui portent atteinte à l'ordre public. Cependant, comme ils sont moins des délits par eux-mêmes que des occasions prochaines de délits, des manquements à des arrêtés qui ont pour objet de prévenir le mal plutôt que de le punir une fois commis, on en fait généralement une classe à part. La beauté, la propreté et la décence des lieux publics sont aussi l'objet légitime de la sollicitude administrative.

Des législateurs ont même évité de les faire entrer dans un code pénal, pour ne point troubler le sens moral des populations en semblant mettre sur la même ligne, quoique à une distance marquée par des degrés plus ou moins nombreux, des actes essentiellement coupables et des actes qui ne sont pas même absolument répréhensibles. Ce que nous appelons contraventions doit donc, aux yeux de ces législateurs, former une catégorie de faits, non seulement distincts des délits et des crimes, mais légiférés à part. Les lois dont ils sont l'objet ne

peuvent, d'après cette manière de voir, ni ouvrir ni clore un code pénal. C'est là un scrupule très respectable, et l'on peut regretter que le législateur français n'y ait pas été aussi sensible que celui de la Bavière.

Quoi qu'il en soit, les arrêtés ou les règlements de police doivent être promulgués avec d'autant plus de soin que ce qui est ordonné ou défendu est plus loin d'être un bien ou un mal en soi. Ces dispositions de l'autorité sont toujours censées connues de ceux qui en sont passibles. Il y a donc, en principe, toujours délit de désobéissance de la part de ceux qui enfreignent des ordonnances de police. Ce n'est donc pas le fait matériel seulement qui est atteint par les peines attachées aux prescriptions de ce genre, c'est encore la violation volontaire d'un ordre légal, et par conséquent une culpabilité formelle, intentionnelle. Au surplus, nous avons dit ailleurs pourquoi l'évidente bonne foi, fondée sur une ignorance légitime, ne suffit pas toujours pour mettre la contravention matérielle à l'abri de toute peine de police. C'est pourquoi les délits et les peines de ce genre ne portent pas atteinte à la considération. Aussi ces sortes de peines ne sont-elles pas infamantes; la plupart sont pécuniaires; s'il y en a de corporelles, elles n'ont rien d'afflictif proprement dit.

Le Code français distingue trois catégories de délits de police (1) qu'il regarde comme de plus en plus graves. Il eût été plus rationnel, sinon plus commode et plus court, de classer les délits de ce genre d'après leurs analogies, et d'en varier les peines suivant la nature et la gravité des cas. Nous croyons inutile de reproduire l'énumération des cas prévus par ce code (2), et plus inutile encore de nous en occuper en détail.

On peut ranger au nombre des délits de ce genre le vagabondage, la mendicité, le port d'armes ou de certaines armes prohibées, la fabrication de ces armes, le débit de certaines marchandises dont le gouvernement s'est réservé ou a réservé à d'autres le monopole, les jeux publics, le luxe, la paresse, l'i-

(1) Je dis *délits*, et non pas *contraventions*, de la même manière que j'ai dit ailleurs *délict*, et non pas *crime*, parce que je n'ai pas cru devoir distinguer les différents actes punissables d'après la nature des peines qui les frappent dans une législation particulière, et moins encore d'après l'espèce de tribunal qui est appelé à les juger suivant cette même législation.

(2) V. art. 471-475, 475-478, 479-482.

vrognerie, le défaut d'industrie ou de moyens d'existence, certaines associations, etc. : toutes choses qui, par elles-mêmes, ne sont pas des délits, mais qui en sont une occasion plus ou moins prochaine.

Dans le nombre de ces délits légaux, il en est donc qui n'étaient qu'une vexation inutile et même tyrannique. Les peines étaient aussi démesurément sévères (1).

Le mendiant n'est coupable, comme tel, que d'importunité et de suspicion. Je n'entends donc pas dire que ceux qui sont dans la triste nécessité de manger le pain de la charité ne méritent pas, en général, de manquer du nécessaire : l'inconduite est certainement pour beaucoup dans les causes de cette situation. Je n'entends pas dire davantage que le soupçon qui atteint les mendiants soit sans raison : généralement leur main n'est pas sûre, et la méfiance à leur égard est bien permise. Il leur faudrait, pour être honnêtes dans le besoin et le dénuement, des vertus qui auraient empêché leur chute ou qui les auraient relevés. Il serait dur pourtant d'être puni pour manquer de tout, alors même qu'on aurait mérité son sort. Au moins faudrait-il que les peines, quand elles cessent d'être de simples mesures de sûreté, fussent très modérées et empreintes de quelque pitié. C'est ce qui n'a pas toujours lieu. En Espagne, les mendiants valides sont chassés, après avoir reçu cinquante coups de fouet (2). Dans le canton d'Uri, l'emprisonnement et le bâton, en cas de récidive, menacent le mendiant. L'amende, et même l'infamie, est prononcée contre ceux qui jouent à certaines heures. Il est vrai que cette infamie ne dure qu'un an, six mois (3).

On retrouve dans les Etablissements de saint Louis une loi analogue. « Si quelqu'un sans bien..., y est-il dit, cherche à gagner sa vie, fréquente les cabarets, la justice s'en saisira et l'interrogera sur sa vie et sa conduite. Si l'on s'aperçoit qu'il ne dise pas la vérité et qu'il mène une mauvaise vie, on le chassera de la ville » (4).

Le vagabond ne diffère guère du mendiant que parce qu'il étend ses excursions plus loin, et qu'il est censé prendre ce que

(1) V. MUY. DE VOUGLANS, p. 372-474.

(2) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(3) SEGWART-MULLER, op. cit.

(4) I, 34.

l'autre demande. Le vagabond est donc plus suspect que le mendiant, et cela pour deux raisons : il se soustrait à la vigilance d'une police qui le connaît, et ne mendie pas, quoique ne possédant rien et ne faisant rien. Les lois anglo-normandes, en particulier, traitaient les vagabonds avec une terrible sévérité; puisqu'elles allaient jusqu'à les frapper du dernier supplice (1).

Les lois espagnoles, quoique plus modérées, sont encore fort dures. Pour la première fois, le condamné pour cause de vagabondage subit quatre ans de galères; pour la seconde fois, huit ans de galères et le fouet; pour la troisième, les galères perpétuelles et cent coups de fouet.

Les bohémiens (*Gitanos*) doivent être chassés du royaume dans un délai de six mois; ceux qui ne justifient pas d'un moyen de vivre vont aux galères. Les autres ne peuvent habiter que dans des villages de plus de mille âmes, et ne peuvent acheter ni vendre des troupeaux. Les seuls travaux de labourage leur sont permis (2).

Le port de certaines armes est généralement regardé comme dangereux pour la sécurité publique. On pourrait, dans les pays d'inégalité, distinguer avec raison, suivant la bonne ou la mauvaise renommée de ceux qui les porteraient; mais cette sorte de privilège serait des plus offensantes, et, pour peu que le peuple soit jaloux de l'égalité, il faut étendre à tous la prohibition, pour qu'elle atteigne quelques-uns. En Espagne, le port d'armes prohibées fait encourir aux roturiers six ans de mines; et six ans de présides aux nobles. Il est défendu aux cochers et laquais de porter l'épée, sous peine de mille maravédis d'amende et d'une année d'exil (3).

Agiter le peuple, troubler la paix publique par de fausses

(1) « Et soit enquis de burgessours (vagabonds qui s'introduisaient de nuit dans les églises ou les maisons pour y dérober), et sont tenus burgessours trestons ceux, que felonisent en temps de pees debrusent eglises ou auter mesons, ou mors, ou portes de nos cytes ou de nos burghes, hors pris enfants dedens age, et poures que pur feyn (faim) entrent par ascun vitaille de meindre value que xii deners, et hors pris fous nastres (fous de naissance), et gens arrages, et autres que sevant nole felonise faire. Mes ceux que ascun tenement entrent en nosme de seisine pur droit que ils entendent aver, ne tenons nye a burgessours, que jugement de ceux felons soit la mort. » (BRITT., c. 10; dans HODART, t. IV, p. 31.)

(2) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(3) *Ibid.* Loi de 1761.

nouvelles, est certainement un acte coupable; mais peut-il jamais mériter la peine capitale? Tel est cependant le genre de répression décrété par les lois russes dès le XVIII^e siècle (1).

Peut-être doit-on punir l'évasion comme désobéissance aux lois, quoiqu'il soit assez naturel de fuir la peine. Mais l'évasion entraîne une sorte de vagabondage forcé, ou d'exil volontaire. Ce vagabondage est surtout dangereux pour la sûreté publique, et c'est à ce titre principalement que l'évasion mérite une certaine peine. Mais est-elle juste cette maxime de Loisel : « Qui « brise prison, estant du cas atteint, s'en rend coupable, « et quasi convaincu. Et qui fuit le jugement condamné se « rend? » (2). Un prévenu, un accusé innocent ne peut-il pas concevoir de terribles craintes sur le jugement qui l'attend, faute de preuves propres à détruire certaines vraisemblances? Les Etablissements de saint Louis étaient encore plus décisifs que Loisel : il n'y a pas de *quasi* : « Le détenu en prison pour « soupçon de meurtre, de vol ou d'autre délit sera regardé « comme aussi coupable que s'il eût commis le crime dont il « est soupçonné; il sera pendu comme s'il eût été atteint et « convaincu » (3).

La loi espagnole va plus loin encore : « L'accusé qui s'échappe de prison, outre qu'il est regardé comme convaincu, peut être châtié arbitrairement pour ce fait même. Celui qui tire un accusé de prison en employant la force encourt la peine du crime de l'accusé, et si l'accusé est détenu pour dettes, il paie la dette, et en outre est châtié arbitrairement pour l'effraction. Mais cette dernière peine est adoucie pour le fils qui délivre un père, ou le mari sa femme, et réciproquement » (4).

C'est là une rigueur imméritée. De pareilles lois respirent plus la colère que la justice. Il suffit de mettre la loi chinoise en regard des précédentes pour en faire ressortir toute la supériorité, et donner à comprendre que la civilisation de certains peuples de l'Occident n'est pas toujours au-dessus de celle de l'ancien empire du milieu, et que la raison est encore quelque chose en dehors même de nos idées occidentales.

(1) DE REUTZ.

(2) *Institut. coutum.*, t. II, p. 256; Paris, 1710.

(3) I, 83.

(4) ASSO Y MANUEL.

Tout condamné qui s'échappe de prison, dit la loi chinoise, voit sa peine augmentée de deux degrés. Celui qui favorise l'évasion d'un détenu est condamné à une peine d'un degré inférieur à celle à laquelle il a voulu soustraire un condamné. La rupture du ban entraîne un supplément de pénalité de cinquante coups.

La liberté de la circulation sur la voie publique peut motiver aussi certaines mesures de police; mais l'ordonnance d'avril 1804, qui rétablit à Madrid la peine du carcan contre les revendeurs, qui embarrassent les marchés, est-elle une amélioration suffisante sur la législation antérieure, qui prononçait en pareil cas le fouet et l'amende?

La présence de certaines gens dans certains lieux et à certaines heures peut être alarmante pour le reste de la population, et motiver une mesure qui l'interdise, comme nous le voyons dans le moyen âge en Angleterre (1).

Le luxe a été presque partout l'objet de l'attention du législateur chez les peuples dont les mœurs allaient décroissant à mesure que les richesses augmentaient. Des considérations d'intérêt public, d'un ordre purement matériel même, ont parfois motivé la répression d'une dépense indiscrette. Un chapitre de la loi des Douze Tables contient des réglemens de police aussi sages que peuvent l'être des lois somptuaires. On craignait, avec Platon, que la vanité des morts ou celle des vivans, le respect humain, de concert avec la piété filiale ou

(1) « Nulli liceat itinerare per noctem, nec ingredi de domo sua, nisi sit vir magnæ auctoritatis, vel boni testimonii, si opus habuerit: nisi tribus de causis:

« Scilicet, pro presbytero, ad infirmum adducendo, et ostendat se duobus, vel tribus hominibus, qui in eadem villa manserint, ubi infirmus fuerit. Si vero fuerint villæ interpositæ, per quas oporteat transitum fieri ad presbyterum, similiter oportet ut notificet ibidem, ut dictum est.

« Secunda causa est pro molendino, veluti ducendo bladum ad molendinam, quam causam similiter notificare oportet, et ostendere, hominibus villarum per quas transire oportet similiter.

« Tertia causa est pro negotiis necessariis domini regis, aut domini sui, quam similiter per villas debet ostendere, aut etiam pro rebus suis, sibi eadem nocte sublati.

« Et quacumque de causa de nocte quis itineraverit: a villanis ejusdem villæ de qua exierit, et de villa proxima per quam transierit, capiet testimonium.

« Quoniam attachiamenta, sive leges baronum. » (C. 62, apud HOUART, t. II, p. 386.)

l'amour maternel, ne conspirassent à ruiner les générations futures pour le plus grand bonheur de celles qui n'étaient plus.

De sages mesures de police ont quelquefois été prises par de bonnes et de mauvaises raisons en même temps, mais peu sagement sanctionnées. Tel est le cas des inhumations occultes prévues par les Assises de Jérusalem. Si quelqu'un, y est-il dit, enterre dans sa maison un homme ou une femme, cette maison appartiendra à l'église, pour la venger du mépris qui lui a été fait. Ses autres biens seront confisqués au profit du seigneur, à cause du manque de loyauté envers lui, parce qu'on ignore si la personne inhumée de la sorte n'a pas été tuée. S'il y a eu meurtre, ce dont on cherchera à s'assurer par l'épreuve de l'eau à l'intérieur ou par la question, le coupable sera enterré vivant, la tête en bas, les pieds en haut, et hors du cimetière (1).

Rien ne serait plus facile que d'étendre le chapitre des contraventions; tout intérêt public ou privé mis en péril peut donner lieu à une mesure préventive, qui est dès lors une mesure de police. Mais s'il est bon que les réglemens de ce genre soient prévoyants, il n'est pas mauvais non plus qu'ils ne le soient pas à l'excès; autrement, ils deviennent tracassiers, détestables, et gênent plus la liberté qu'ils ne la protègent. Telle serait la mesure des passeports si elle était rigoureusement exécutée, sans distinction de personnes, de temps ni de lieux.

En beaucoup de cas l'intérêt public, le bon ordre extérieur ont été une occasion de faire entrer dans le domaine du droit et sous l'action du pouvoir civil des actes qui sont du domaine exclusif de la morale, et qui ne sont passibles d'aucune peine temporelle. C'est ainsi que parmi les nombreuses infractions de police énumérées et punies par le Code autrichien se trouvent le suicide, la mutilation de soi-même, le libertinage entre parents, l'adultère, etc. (2).

Nous rencontrerons cet abus sur une bien plus grande échelle dans le livre suivant.

(1) Ch. 246. Des dispositions analogues se retrouvent dans les lois barbares: *Loi salique*, tit. 17 et 57; *Loi ripuaire*, 56 et 58; *Loi alamanique*, tit. 50; *Loi bavar.*, tit. 18; *Loi wisig.*, tit. 11.

(2) C'est ce qu'on remarque encore dans la plupart des législations, dont quelques-unes n'ont rien su faire de mieux pour sortir de la barbarie du moyen âge que de reculer jusqu'à la législation romaine, sauf à l'accommoder tant bien que mal aux mœurs modernes. V. ROSSIGNOL, op. cit., t. III, p. 160-187.

CHAPITRE V.

Délits contre la fortune publique.

SOMMAIRE.

1. La monnaie est-elle une propriété publique, et d'où vient que sa falsification, son altération est réputée délit public?
2. Analyse de cette espèce de délit.
3. Mêmes distinctions à l'occasion des altérations ou contrefaçons du papier-monnaie.
4. Lois d'Égypte, — d'Athènes, — de Rome, — des Barbares, — de France, à ce sujet.
5. Contrefaçon des empreintes officielles.
6. Faux en écritures publiques.
7. Faux en écritures commerciales.
8. Faux en écritures privées.
9. Faux en substitution de personnes, en déclarations inexactes.
10. Comment on pourrait classer les faux.
11. Usage frauduleux des faux.
12. Contrebande.
13. Loi d'économie sociale singulière.

La propriété publique est sujette aux mêmes lésions que la propriété privée; elle peut être volée, dégradée, détruite, mal administrée par ceux qui sont chargés de veiller à sa conservation. Cette lésion est moins punissable que celle qui affecte la propriété privée, en ce sens que, soufferte par un grand nombre de personnes, la perte est moins sensible pour chacune d'elles; mais elle est plus punissable en cet autre sens que la propriété publique est généralement placée sous la protection de la bonne foi de tous, et qu'elle ne peut être aussi facilement surveillée que la propriété privée.

La monnaie n'est pas une propriété publique, dès qu'une fois du moins elle est sortie des ateliers de l'État ou du trésor public pour payer les services des citoyens. Elle commence d'ailleurs par être propriété privée; le trésor ne s'alimente guère que de la contribution des particuliers. La perte qu'elle éprouve par la concurrence de la fausse monnaie, perte d'ailleurs peu sensible, n'est donc un délit public qu'à certains égards. La fausse monnaie atteint plus spécialement la fortune privée, celle de celui entre les mains duquel la circulation en est arrêtée: encore faut-il qu'il ait reçu cette monnaie pour vé-

ritable. Ce délit prend donc un caractère privé à chaque instant qu'il est consommé. Jusque là il menace tout le monde, il est vrai, mais cette menace seule est publique. La fabrication de la fausse monnaie constitue précisément cette menace. Elle est donc réellement, à cet égard, un délit public. Elle l'est encore sous cet autre rapport, qu'elle porte une empreinte menteuse, une contrefaçon du signe légal qui garantit le titre, le poids, en un mot la valeur numéraire de la monnaie. Mais nous ne dirions plus avec les anciens jurisconsultes qu'elle est un crime de lèse-majesté, en ce sens que ce soit une usurpation d'une partie du droit de souveraineté. Les particuliers qui fabriqueraient de la fausse monnaie dont la valeur métallique serait la même que celle du gouvernement exerceraient une mauvaise industrie, et s'il y avait en cela quelque délit, ce serait un simple délit de police.

La mise en circulation de la fausse monnaie, d'une monnaie d'une valeur intrinsèque inférieure à celle qu'elle représente, est au contraire un délit privé, une atteinte à la fortune de celui entre les mains duquel cette monnaie se trouve arrêtée pour la première fois. Si celui-là persiste à la faire circuler, il devient alors complice du premier qui l'a sciemment émise.

Il faut donc distinguer en tout ceci plusieurs rôles: 1° celui du fabricant de la fausse monnaie et de son complice dans cet acte; 2° celui de la personne qui met cette monnaie en circulation sachant qu'elle est fausse, et le sachant au plus tard du moment même qu'il la reçoit; 3° enfin le rôle de celui qui, l'ayant d'abord reçue comme bonne, et s'apercevant ensuite qu'elle est fausse, cherche à faire peser la perte sur autrui. Les deux premiers rôles peuvent être cumulés par la même personne. Le complice des deux premiers délinquants est aussi coupable qu'eux. Le complice du troisième, qui n'aurait pas la même perte à éviter, serait plus coupable que lui.

La monnaie peut être non seulement fabriquée clandestinement et frauduleusement, mais elle peut encore avoir une origine authentique et perdre de sa valeur par une altération coupable différente de celle qui résulte de l'usage. Une monnaie peut être falsifiée non seulement en perdant de sa valeur, mais encore en acquérant l'apparence d'une valeur qu'elle n'a pas, par exemple par l'argenture ou la dorure d'une pièce de cuivre frappée au coin des pièces d'or ou d'argent.

Il faut faire des distinctions analogues à l'occasion de la contrefaçon et de l'émission des papiers-monnaies.

La peine pour délit de fausse monnaie était en Egypte d'avoir les deux mains coupées. On condamnait à la même peine ceux qui usaient de faux poids et de fausses mesures, ainsi que ceux qui avaient contrefait le sceau du prince (1). Solon avait laissé le châtement de ce délit à l'arbitraire du juge (2).

Les fermiers du revenu public d'Athènes étaient passibles d'emprisonnement pour cause de négligence, de fortes amendes et même de confiscation, s'ils ne payaient pas au délai déterminé, ou s'ils ne donnaient pas caution. Le détournement des fonds publics à un usage illégal était punissable des mêmes peines, et pouvait encourir celle de mort (3).

La peine capitale était également réservée à celui qui altérait les monnaies, qui livrait à l'ennemi une garnison, un vaisseau, une armée, ou qui désertait à l'ennemi. L'infamie seulement atteignait le soldat qui jetait ses armes, celui qui, pendant l'action, abandonnait son vaisseau, ou qui refusait d'y servir (4).

Les Romains condamnaient le faux-monnayeur à la déportation, aux mines ou à la mort, suivant qu'il était de condition distinguée ou non. Le dernier supplice était réservé aux esclaves (5).

Constantin voulut ensuite que les faux monnayeurs fussent brûlés vifs (6). Nos rois, dans leurs Capitulaires, revinrent à la coutume égyptienne, de faire couper le poing (7). La loi des Wisigoths établit la même peine contre les personnes ser-

(1) DIOD., I.—Même peine en Angleterre. V. PHILIPPS, op. cit.—La loi russe, au XVII^e siècle, avait beaucoup d'analogie avec celle des Egyptiens; mais elle était plus cruelle. L'altération des monnaies par l'alliage d'un métal non précieux était puni, avant 1662, du dernier supplice: on versait du métal fondu dans la gorge du coupable. En 1662, les faux-monnayeurs furent envoyés en Sibérie avec leurs femmes et leurs enfants. En 1673, ils eurent les pieds et la main gauche coupés. (DE REUTZ, p. 394; MACIEBOWSKI, IV, p. 292.) Ces changements n'ont pas été complètement heureux.

(2) DÉMOSTH. *contr. Mid.*

(3) La concussion et le péculet étaient poursuivis comme des crimes d'Etat, et punis de mort. (XENOPH., *Hellen.*) Une loi autorisait le Sénat à faire emprisonner, les fers aux pieds, le fermier public qui ne se serait pas acquitté envers l'Etat. (LYSIAS *contr. Nicom.*; ANDOCYD., *Myst.*)

(4) DÉMOSTH. *contr. Leptine*, *contr. Timocr.*; MEURS., *Them. att.*, II, 31.

(5) PAULI *Sent.*, v, 23, § 1; I. 8, D., *Ad leg. Cornel. de falsis.*

(6) L. 2, Cod., *De falsa moneta.*

(7) BALUZE, I, ch. XXXIII, p. 604 et 788.

ves (1). La Caroline décerna la peine du feu (2). La Coutume de Bretagne voulait que ces sortes de coupables fussent bouillis, puis pendus (3). Même usage dans le Loudunois (4). Mazuer, dans sa *Pratique*, dit qu'ils doivent être soumis à l'action de l'eau bouillante mêlée d'huile, dans laquelle ils seront suffoqués (5). Beaumanoir, après avoir énuméré cinq espèces de fausse monnaie, dit : « Toutes tex manieres de fax monniers « doivent estre pendu et ont forfet le lor en le maniere dessus « dite, et avant c'on les pende ils doivent estre bouli » (6). Une ordonnance de saint Louis (1262), une autre de Philippe-le-Hardi (1273), etc., rétablirent la simple peine de mort et la confiscation des biens. Cette pénalité s'est conservée jusque dans ces derniers temps. Ce qui est plus grave encore, c'est que le crime se jugeait sans appel, que tous les témoignages étaient reçus, que les faux dénonciateurs ne pouvaient encourir aucuns dommages-intérêts; enfin qu'il n'était pas nécessaire, pour condamner, de réunir une preuve complète: on se contentait de simples présomptions (7).

On ne regarde plus le délit de fausse monnaie que comme un vol qualifié, et par conséquent comme passible d'une peine analogue à celle du vol. C'est l'esprit des Codes prussien, autrichien, bavarois, de la loi anglaise, des Statuts des Etats-Unis, etc. (8).

La contrefaçon du sceau ou des empreintes officielles est un

(1) L. VIII, tit. vi, n° 2.

(2) Ch. III.

(3) Tit. XXV.

(4) Ch. XXXIX.

(5) *Des peines*, n° 3.

(6) *Les Coutumes du Beauvoisis*, ch. XXX.

(7) Ord. de 1670; FARINAC., *Quæst.*, 415, nos 47 et 48; JOUSSE, III, p. 452.

(8) V. *Théorie du Code pénal*, II, p. 292 et suiv. La loi espagnole regarde comme faussaires: Les faux-monnayeurs, ceux qui rognent ou altèrent la monnaie courante; — ceux qui contrefont les sceaux royaux; — les écrivains qui manquent à la foi publique; — l'avocat prévaricateur qui allègue de fausses lois; — l'archiviste du Conseil ou l'archiviste public qui communique des actes contre son devoir; — le juge prévaricateur; — le parjure (faux témoignage); — celui qui suborne un juge ou un témoin; — celui qui se dit faussement cavalier (noble) ou prêtre; — ceux qui se servent dans le commerce de poids et mesures faux; — les arpenteurs de l'Etat (agrimensores publicos), qui mesurent mal à bon escient. (ASSO Y MANUEL, op. cit.)

délit public si elle a pour objet de léser les droits collectifs de la communauté; elle n'est que demi-publique si elle ne porte atteinte qu'aux fortunes privées; mais elle a ces deux caractères: d'une part, elle est un manquement à la société dont elle usurpe le mandat, en se créant une autorité mensongère; d'autre part, elle est un acte d'extorsion ou de friponnerie envers des particuliers.

Des distinctions analogues doivent être faites à l'occasion du faux en écriture publique. On distingue généralement trois sortes de faux en écriture, suivant que ces écritures ont un caractère ou public, ou commercial, ou privé. Mais quelle que soit la nature du faux, trois choses constituent son essence: une altération ou une supposition matérielle des signes graphiques ou autres analogues de la pensée, une intention frauduleuse, et la possibilité d'un préjudice.

Le faux en écritures publiques peut avoir lieu ou par des personnes ayant qualité de faire ces écritures, ou par d'autres qui en usurpent les fonctions ou qui altèrent les écritures authentiques et légitimes. La première espèce de faux, celle qui est commise par des agents publics, peut s'opérer par la substitution d'un acte frauduleux à un acte consenti, soit que l'acte écrit diffère de l'acte lu aux parties et que les signatures soient apposées de confiance, ou que la signature de l'officier ministériel soit seule requise et qu'elle atteste un fait faux. En général, toute tromperie matérielle dans les écritures, dans la rédaction primitive ou dans les additions, suppressions ou altérations subséquentes par des officiers publics ayant caractère exclusif pour faire certains actes; tout écrit de cette nature qui n'émane point d'officiers ayant qualité pour le faire, et qui est cependant rédigé et signé de leur nom par une main étrangère; toute altération de ces actes par des tiers, eussent-ils eux-mêmes qualité pour faire des écrits semblables: telles sont les différentes manières principales dont le faux en écriture publique peut être consommé.

Celui qui falsifiait un diplôme royal était regardé en Angleterre comme coupable de lèse-majesté, et puni de mort s'il n'obtenait pas de se racheter (1). En Espagne, celui qui commet la fraude dans la manutention des revenus royaux est frappé

(1) PHILIPPS, op. cit.

de la même peine, mais aggravée, comme pour les délits suivants. Le faux-monnayeur, le falsificateur des monnaies, le contrefacteur du sceau royal, sont condamnés au dernier supplice du feu, et leurs biens sont confisqués au profit de la Chambre. Le faux en écriture publique n'y est puni que de quatre ans de présides, et de la privation de son office (1).

Les faux en écritures commerciales ont un caractère demi-public, à cause du nombre des personnes qu'ils peuvent atteindre et de la confiance particulière dont le commerce a besoin.

Le faux en écritures privées est le faux simple ou dégagé des deux ordres de circonstances précédentes qui l'aggravent.

Un Statut d'Elisabeth porte contre le faux en écriture à l'effet d'usurper la propriété d'autrui: 1° que le faussaire sera condamné au double des frais; 2° au double des dommages soufferts; 3° au pilori; 4° à avoir les deux oreilles coupées, les narines fendues, et flambées avec une bougie; 5° à la confiscation du revenu de ses terres; 6° à la prison perpétuelle (2).

Indépendamment de la supposition et de l'altération des écritures, il y a faux également dans la substitution soit des personnes qui doivent intervenir dans un acte, soit des déclarations qui doivent faire partie de son essence. Mais ce n'est que par extension qu'on peut aussi appeler ces fraudes des faux en écritures.

On pourrait ne distinguer les différentes espèces de faux que par rapport à l'importance des actes frauduleusement fabriqués ou falsifiés, sans s'inquiéter de savoir s'ils sont publics, quasi-publics, ou privés. Mais comme ces trois caractères entrent nécessairement dans les données qui en constituent l'importance plus ou moins grande, il reste encore, dans ce système, des circonstances qu'il importe d'apprécier. De même, tout en distinguant les faux, comme le fait le Code français, il est évident que l'importance matérielle de la fraude, dont le faux n'est qu'un moyen, ne peut être négligée par le juge, et qu'à cet égard notre législation pénale ne perd point de vue ce qui fait la base de l'estimation pénale dans la plupart des autres codes sur cette matière. Ce que nous pourrions plutôt regret-

(1) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(2) BLACKSTONE, *Comment. sur le Cod. crim.*, 1^{re} partie.

ter pour nous, c'est la modération de la peine dont les lois criminelles de plusieurs pays nous donnent ici l'exemple.

Relativement à l'usage des actes faux, la pénalité en doit être déterminée par des principes analogues à ceux qui régissent l'émission de la fausse monnaie.

La fabrication et l'usage des faux passeports nous semblerait plutôt un délit contre la police que contre la fortune publique. Il est vrai qu'on peut employer ce moyen pour favoriser toutes sortes de délits, et surtout pour échapper à la justice après les avoir commis; mais on peut aussi le faire servir pour se soustraire à d'illégitimes poursuites, ou par des considérations aussi peu coupables en elles-mêmes.

Mais le véritable point de vue n'est pas ici le but qu'on se propose en fabriquant un faux passeport, ou en altérant un passeport véritable; il s'agit uniquement de savoir quelle est la nature de ce délit en soi. Or, l'institution des passeports est une mesure de police ou d'ordre public; quiconque usurpe l'autorité destinée à l'exercer, ne fût-ce que dans son intérêt propre, commet donc un délit public. Si cette fabrication ou falsification avait lieu dans l'ignorance de l'usage qui doit être fait par un autre de la feuille supposée ou altérée, on compromettrait, de plus, la sûreté publique. Il y aurait, enfin, une sorte de complicité à faire un faux passeport, à en altérer un vrai, à tromper l'autorité qui les délivre sur le nom et la qualité de la personne qui le sollicite dans un but qu'on saurait criminel.

La contrebande est toujours censée être un délit contre la fortune publique. Il en est de même de toutes les fraudes qui ont pour but de se soustraire, en totalité ou en partie, aux impôts ou droits de toute nature à payer à l'Etat dans les cas prévus et déterminés par les lois.

La loi russe du XVII^e siècle, et peut-être celle d'aujourd'hui, punissait l'importation du tabac étranger, du knout, de la torture, de la fente des narines, ou de la perte du nez, selon le nombre des récidives.

Les plus grands coupables ne sont pas ici ceux qui cherchent à tromper les agents du trésor : ce sont, au contraire, ces agents eux-mêmes, lorsqu'ils détournent une partie des recettes, ou qu'ils en font une remise non autorisée, mais en prélevant à leur profit une partie des droits exigibles, et tous les adminis-

trateurs infidèles de la chose publique. Un délit plus haïssable encore que le péculat, c'est la concussion. Dût-elle profiter à l'Etat, elle serait toujours très répréhensible, mais pas autant, toutefois, que si le vol y était joint.

C'est aussi une loi d'intérêt matériel et public qu'on a cru faire dans je ne sais plus quel canton de la Suisse, où l'on encourt la peine du bannissement si l'on épouse une femme étrangère qui n'aie pas au moins trois cents florins. Même peine contre l'étranger qui épouse une régnicole sans l'autorisation du gouvernement. Pas de société de commerce avec les étrangers, et si un homme du dehors vient offrir en vente quelques menues marchandises, il est honteusement reconduit à la frontière du canton : ces mesures ont été prises dans la crainte du paupérisme (1).

(1) C. SIEGWART-MÜLLER, *Das Strafrecht der Cantone etc.* — SAINT-GALL, 1833.

A consulter, entre autres ouvrages ou législations pénales sur les délits contre l'Etat ou la chose publique : ROSSIGNOL, op. cit., t. II, p. 19-65; STÉPHEN, op. cit., c. v-xi; LAVERDY, op. cit., LXXX-XCIII, et p. 48-89; p. CLIV, c. CXII, et p. 264-364. — Sur le faux : JUSTINIEN, Nov. 73; CUJAS, ad Nov. 73; MENOCHIVS, *De arbitr. judic.*, l. 2, cas 114; MORNAC, *Ad l. comparat. de fid. instrum.*; *Ad leg. Cornel.*; COCHIN, t. II, p. 463-464; t. V, p. 126-127; t. VI, p. 416; LUMIER, *Dict. des sciences et des arts*, v^o *Ecriture*; FERRIÈRE, *Dict. de dr.*, aux mots *Vérificat. d'écrit.*; JOUBERT, *Dict. des arts et métiers*, v^o *Ecriture*; BADINI, *Ses deux vérificateurs etc.*, p. 15, 25-29; SERPILLON, *Cod. du faux*; BOUTARIC, sur l'ord. de 1670; DENISART, *Collect. de jurispr.*; MICHEL L'HOPITAL, t. II, p. 118, *des Recherches littéraires*; FURGAULT, *Dict. des antiq. grecq.*, v^o *Lois rom.*; *Causes célèbres*, t. X, p. 148; FARINAC, t. V; D'AGUESSEAU, t. VI, p. 244-245; t. IX, p. 120; Lettre 66^e; HALDAY, *Recherch. chimiq.*, p. 2, 3, 50-59; PRIENOT, *Diction. rais. de bibliog.*, v^o *Mabillon*, p. 400.

LIVRE IV.

DÉLITS CONTRE LES MŒURS

CHAPITRE UNIQUE.

Délits contre les mœurs proprement dites.

SOMMAIRE.

1. S'il y a des délits purement moraux.
2. Législation de Manou à l'égard des mœurs.
3. Celle de Zoroastre.
4. Celle de la Chine.
5. Quelques vices de l'ordre moral punis par les lois d'Athènes : l'oisiveté, — l'ingratitude, — la prodigalité, — le mensonge, — le cumul des professions, — le ridicule jeté sur un métier, — etc. ; — par celles de Sparte, de Rome.
6. Jeux de hasard.
7. Suicide.
8. Jeux scéniques.
9. Paroles déshonnêtes.
10. Loi de police singulière.
11. Loix somptuaires : Sparte, — Suisse, — Ecosse.
12. Ivrognerie.
13. Bestialité.
14. Sodomie.
15. Fornication, stupre.
16. Concubinage.
17. Prostitution.
18. Séduction.
19. Proxénètes. — Loix diverses sur la matière.
20. Inceste. — Législations diverses.
21. Adultère. — Principes qui doivent régir la matière.
22. Usages et législations diverses : Nègres de la Côte, — royaume de Juda, — Nouvelle-Hollande, — Nouvelle-Zélande, — royaume de Patani, — Louisiane, — Brésil, — Caraïbes, — Egypte, — Inde, — Moïse, les rabbins, — Crète, — Athènes, — Rome, — Mahomet, — Lombards, — Statuts divers, — Anglo-Saxons, — Slaves, — Espagne, — Portugal, — ancien droit français.
23. Polygamie.
24. Bigamie.

Il n'y a pas, à proprement parler, de délits purement moraux. Si une action ne lèse en rien les droits d'autrui, elle échappe à

l'action légitime du souverain ; elle n'est plus que du domaine de la conscience. Mais une action peut être tout à la fois contraire à la morale privée et au droit des individus ou de la société ; elle tombe alors, par un côté, sous la juste répression de l'autorité souveraine. C'est par cette dernière considération que plusieurs vices, essentiellement contraires aux bonnes mœurs, figurent dans la catégorie des délits privés ou des délits publics. Déjà ce point de vue nous a occupé, et il semble que notre tâche devrait être achevée, puisque nous avons distingué le droit d'avec la morale pure, et que la morale est en dehors des limites de cet ouvrage. Il en serait ainsi, en effet, si nous n'avions pas à nous occuper des législations criminelles, ou si les législateurs n'avaient jamais dépassé les limites de leur véritable domaine. Or, on sait trop qu'il n'en a rien été, surtout chez les peuples constitués théocratiquement, et partout où le pouvoir temporel s'est cru la mission de faire régner les bonnes mœurs au moyen des peines civiles. Tout ce qui, dans les idées d'un peuple, passait pour une action mauvaise, honteuse, condamnée par l'opinion, a d'abord semblé punissable. Ce n'est que bien tard qu'on a cessé de prendre l'indignation, une simple répugnance même, pour un droit de répression.

Un des articles les plus longuement traités dans les lois de Manou est celui qui tient aux mœurs. Ainsi un père est sujet à l'amende si, en mariant sa fille, il ne prévient pas des défauts qu'il lui reconnaît celui qui l'épouse.

Les liqueurs spiritueuses sont interdites aux femmes.

Des peines sévères sont dictées par la jalousie la plus chaouilleuse, mais au nom des mœurs, et peut-être dans leur intérêt, contre toute espèce de relation entre les personnes de l'un et de l'autre sexe. La pureté dans les rapports avec soi-même a beaucoup moins préoccupé le législateur. La séduction d'une femme est punie de la triple peine de la mutilation, de la flétrissure et du bannissement. L'inceste est généralement défendu ; s'il est autorisé dans un cas, c'est dans des circonstances et par des raisons analogues à celles qui avaient porté le législateur des Juifs à faire épouser une belle-sœur.

Les délits contre les mœurs avaient attiré spécialement l'attention du législateur persan. L'adultère entraînait la répudiation : il n'était donc pas puni de mort. Et cependant cette peine était réservée à la fornication et à la séduction. L'ona-

nisme, la pédérastie, la bestialité figuraient également dans le catalogue des délits. Les erreurs de la nature pendant le sommeil étaient aussi regardées comme punissables. Le législateur avait fait une obligation très impérieuse au mari de ne pas voir sa femme avancée dans l'état de grossesse. C'était un crime presque inexpiable que d'avoir des rapports avec une fille dans le temps de ses infirmités périodiques (1).

Les délits contre les mœurs occupent aussi une assez grande place dans le Code pénal chinois : ainsi la loi fait une obligation stricte de détourner quelqu'un d'un projet criminel ou de le dénoncer. Elle punit les jeux de hasard de quatre-vingts coups de bambou ; la conduite simplement inconvenante, de quarante à quatre-vingts coups également ; de cent coups l'intrigue formée avec une femme mariée ou libre ; de cent coups et du bannissement perpétuel la tentative de rapt par violence ; de strangulation l'enlèvement forcé d'une femme mariée ou non ; de quatre-vingt-dix coups le mari, la femme et son complice qui sont d'accord sur des liaisons criminelles ; de cent coups et de la décapitation l'inceste commis avec violence sur une parente au-dessous du quatrième degré ; du bannissement, s'il y a lieu, entre parents du quatrième degré, mais sans violence ; de la décapitation si c'est entre parents du troisième degré et au-dessus. L'esclave qui a un commerce charnel avec la femme, la fille ou la proche parente de son maître est décapité. Il est défendu aux officiers du gouvernement, sous peine de soixante coups de bambou, de fréquenter des courtisanes et des actrices. Une correspondance criminelle avec une femme non mariée, soixante-dix coups ; si la femme est mariée, quatre-vingts coups. L'enfant issu d'un commerce illégitime doit être nourri et élevé aux frais du père naturel. Le mari a la faculté de vendre ou de garder sa femme infidèle ; mais s'il la vend au complice de son crime, ils sont punis l'un et l'autre de quatre-vingts coups, et la femme est renvoyée à sa famille. Ceux qui facilitent ces sortes de délits sont regardés comme des complices, et punis à ce titre.

Mais les délits moraux de cette nature jouent un si grand rôle dans toutes les législations, que nous serons obligés d'en traiter tout spécialement.

(1) PASTORET, *Zoroastr., Conf. et Mahomet etc.*, p. 81-89.

Le grand crime, en Chine, c'est le défaut de piété filiale. Cette piété est la principale vertu ; le monarque lui-même est regardé comme le père de ses sujets : lui désobéir, c'est encore manquer à l'autorité paternelle.

Ce système de criminalité semblerait accuser une origine toute domestique : chose éminemment naturelle. A cet égard, comme en tout le reste, les Chinois auraient conservé plus fidèlement qu'aucun autre peuple du monde l'état primitif de la société, où le père de famille est législateur et pontife.

Le respect pour l'autorité paternelle était si grand, que le fils qui se plaignait à tort aux magistrats de son père, qui l'injurait ou le frappait, était condamné à perdre la vie.

On retrouve quelque chose d'analogue dans plusieurs autres législations anciennes de l'Orient. Mais ce qu'il y a de particulier à celle de la Chine, c'est qu'un pareil délit retombait en partie sur les magistrats, sur les proches, sur les voisins, qui tous étaient punis. Le coupable était mis en pièces et sa maison détruite.

Si l'oisiveté fut défendue sous peine de mort par Dracon (1) ; si Solon la frappa d'infamie (2) ; si les Egyptiens et les Athéniens ne recevaient personne dans leurs villes qui n'eût une industrie capable de le nourrir (3) ; si les censeurs romains veillaient à ce que la paresse ne pénétrât pas dans les familles, c'était beaucoup moins pour réprimer un vice personnel que pour prévenir les délits que la misère entraîne ordinairement après elle. On voyait le vol, le brigandage et l'assassinat dans le manque absolu de ressources. On punissait préventivement ces crimes possibles, plus ou moins probables, en frappant l'occasion volontaire et prochaine de les commettre où se plaçaient les citoyens. Le vagabondage et une certaine mendicité encourent la même présomption et méritent la même répression. Pourquoi une multiplication inconsidérée et une éducation vicieuse donnée à des enfants seraient-elles des actes où la société et ceux qui la gouvernent n'auraient rien à voir, puisque la justice, le repos et le bien-être public peuvent en recevoir des atteintes cruelles ? La prévoyance serait-elle donc interdite

(1) PATRIC., *De Instit. reipubl.*, I, fol. 11.

(2) PRAT., *Ad Sol. leg.*, fol. 52, 90, 114, 115.

(3) V. MARC-AURÈLE.

aux sociétés quand elle est un droit et un devoir pour les particuliers? Mais, remarquons-le, ce bien-être et ce repos ne doivent être recherchés que dans les limites de l'égalité : c'est donc mal entendre l'équité que de sacrifier la justice à la tranquillité. On l'entendrait mal encore si, sous prétexte d'un danger probable, mais imaginaire en réalité, on apportait des entraves à la liberté des citoyens. On l'entendrait mal enfin, si la situation périlleuse où mettent la société à leur égard ceux qui ne travaillent point pour vivre, s'ils n'ont pas des moyens d'existence assurés d'ailleurs, était punie plus sévèrement qu'il ne convient, ou si le danger n'était que déplacé. Tel est, semble-t-il, le cas de l'ordonnance de 1561, qui enjoignait aux gens sans avenu de vider Paris et ses faubourgs dans les vingt-quatre heures, sous peine, pour la première fois, d'être fouettés et bannis, et, en cas de récidive, pendus et étranglés.

Mais ce qu'il est toujours possible et juste de faire, c'est de demander à chacun qu'il justifie de moyens d'existence tout acquis ou d'une profession qui en tiennent lieu, ou bien qu'il soit employé à des travaux publics, ou bien encore que, doté par l'Etat de terrains propres à la culture, sur le territoire de la métropole ou des colonies, il y soit envoyé, et, s'il est nécessaire, forcément transporté et retenu. C'est le droit de la république de veiller à sa conservation et de rétablir au besoin une sorte de servage public pour donner du pain à tout citoyen valide qui ne sait ou ne veut pas user de sa liberté pour s'en procurer. Les gouvernements nous paraissent, à cet égard, avoir des scrupules ou des répugnances sans fondement, et entendre aussi mal leurs devoirs que leur droit. Ils seraient plus répréhensibles encore si leur inertie à cet égard n'était qu'un défaut de prévoyance et de juste sollicitude. Cette négligence ou ces préjugés sont une des parties qui ont le plus laissé à désirer dans tous les temps et dans tous les pays, mais surtout dans les pays et les temps où le respect pour la liberté et le fruit du travail a été le plus grand. C'est donc au nom de la liberté même, au nom de tous les droits véritables dont elle est la condition, que nous voudrions voir les gouvernements se préoccuper beaucoup plus de l'usage abusif que des citoyens doivent inévitablement faire de leur liberté, et les mettre de gré ou de force en état de gagner le pain nécessaire à leur subsistance.

Les lois d'Athènes ne punissaient pas seulement l'oisiveté,

mais encore l'ingratitude (1), la prodigalité, le mensonge dans les débats d'un marché (2), le cumul des professions, le ridicule jeté sur un métier, la rétractation d'un engagement pris en public, la corruption active ou passive, une mise indécente (3), etc.

A Sparte, l'intérêt de la chose publique, bien plus encore que celui des mœurs, faisait regarder le célibat comme infâme. Le vieux célibataire était condamné à traverser nu, au fort de l'hiver, la place publique, et à chanter des vers en son déshonneur. Il était exclu des jeux publics, et privé des hommages rendus à la vieillesse.

On punissait aussi les mariages prématurés, c'est-à-dire contractés avant la majorité. Beaucoup d'autres délits légaux n'étaient que des fautes contre les mœurs. Ainsi les jeunes gens qui s'adonnaient à la mollesse ou à l'intempérance étaient condamnés par les éphores à être fouettés.

Cette république guerrière notait d'infamie celui qui jetait son bouclier dans l'action. Le refus de combattre entraînait l'esclavage, et le guerrier mort en tournant le dos à l'ennemi était privé de la sépulture. Une autre peine contre le lâche c'était de lui raser la moitié du visage.

On ne se contentait pas de punir la poltronnerie, on reprenait aussi la témérité : ainsi une amende était imposée à celui qui combattait sans bouclier.

Rome, qui n'avait pas l'esprit moins guerrier que Sparte, faisait ouvrir la veine au soldat qui avait manqué de courage (4).

La législation romaine est également remplie de dispositions destinées à mettre un frein au plus impétueux de nos instincts animaux (5). Il est tout naturel que le droit canonique, et le droit barbare, qui s'inspire souvent du même esprit, aient dépassé toute mesure en ce point (6). Les lois postérieures des

(1) SANÉQUX est d'avis que l'ingratitude soit punie. (*De Benef.*, III, 6-16.)

(2) « Le marchand de poisson qui, après avoir surfait sur sa denrée, la donnera ensuite à un moindre prix, sera emprisonné. » VOY. ATHÈNES, VI, c. 2, p. 226.)

(3) DIOC. LAERT., *Vie de Solon*, § 7; POLLOX, VIII, 3, § 42.

(4) Nous avons déjà parlé de cette peine. Le Beau pense, d'après Muret, qu'elle avait pour motif de familiariser le coupable avec l'effusion de son propre sang, de lui faire perdre avec ignominie celui qu'il avait refusé de répandre avec valeur. (*Mém. Inscript. et Belles-Lettres*, t. 43, p. 257.)

(5) V. ROSSIGNOL, op. cit., t. III, p. 69-86.

(6) *Ibid.*, 86-90.

peuples modernes ont aussi participé de ces excès. Tout y était confondu : le point de vue moral et le point de vue juridique, le péché et le délit, le manquement à soi-même et le manquement aux autres. C'est ce qu'il est facile de voir en parcourant les législations des peuples les plus civilisés à l'endroit des fautes contre les mœurs proprement dites : par exemple, la législation de l'Allemagne (1) et l'ancienne législation française (2). Nous entrerons tout à l'heure dans quelques détails.

Les mouvements de la colère sont d'autant plus dangereux que les mœurs sont plus dures. Il ne faut donc pas trop s'étonner que cette émotion fût réprimée civilement par l'amende chez les Spartiates (3).

Dans beaucoup d'Etats, les jeux de hasard ont été défendus comme une occasion de ruine et de démoralisation pour les familles. Mais la sanction de cette défense a été très diverse. Au Japon, l'homme qui hasarde de l'argent au jeu est puni de mort (4).

Charles V, roi de France, interdit les jeux de hasard et encouragea les jeux gymnastiques ou militaires. Au nombre des jeux proscrits se trouvaient les dames, la paume, les quilles, le pallet, le billard (5).

En Espagne, le noble, employé civil ou militaire, qui enfreignait la défense de se livrer à certains jeux, était condamné à deux cents ducats d'amende; si le contrevenant était de basse condition, il devait payer cinquante ducats pour la première fois, cent pour la seconde, et subissait un an d'exil pour la troisième (6). La fabrication et la vente des dés sont interdites dans le royaume. Le noble qui transgresse cette défense est puni de cinq ans d'exil et de douze cents ducats d'amende. Si le coupable est roturier, il reçoit cent coups de fouet, subit cinq années de galères, paie trente mille maravédis d'amende (7).

Le suicide était puni par quelques législations anciennes comme un manquement à la patrie. Les lois modernes y ont

(1) *Ibid.*, p. 90-126.

(2) *Code pénal* (LAVERDY), CII, 139; CXXXI, 199; CXLII, 228; CXLIII-230; CXLV, 237; CXLV, 289.

(3) XÉROPH., *Hell.*

(4) DES ESSARTS, t. IV, *vo* Japon.

(5) *Ordon. de 1369.*

(6) ASSO Y MANUEL.

(7) *Ibid.*

vu un délit, abstraction faite de tout intérêt social. Au moyen âge, la loi anglaise le poursuivait d'une manière barbare et injuste : le corps de l'infortuné était traversé d'un picu, abandonné sur la voie publique, et ses biens étaient confisqués au profit de la couronne (1).

La peine était moins barbare au XIII^e siècle : Britton, évêque d'Herford, qui écrivait à cette époque, nous apprend que les biens mobiliers du suicidé étaient confisqués, mais que les immeubles passaient aux héritiers (2).

Ce sont aussi des lois de l'ordre purement moral que celles qui protègent la mémoire des morts, comme à Athènes, et cela dans le cas même où le diffamateur aurait été provoqué par les enfants du défunt (3).

Celles qui défendent les jeux scéniques et les masques n'ont pas un autre caractère. La loi espagnole menace de cent coups de fouet le roturier qui se masque. Le noble encourt six mois d'exil. Si le travestissement a lieu de nuit, la peine est du double. Mille ducats d'amende attendent celui qui est convaincu d'avoir pris part à un bal masqué, ou d'y avoir simplement assisté, mais masqué ou déguisé (4).

Les paroles déshonnêtes sont également punies par la loi espagnole de deux cents maravédis. Si ces paroles sont chantées, elles sont jugées dignes d'un an d'exil et de cent coups de fouet (5).

On doit rapporter ici, comme faisant partie des lois pénales établies dans l'intérêt des mœurs, un singulier droit de police dévolu aux jeunes gens de quelques cantons de la Suisse. Ils sont chargés de veiller sur la conduite des filles de l'endroit, et de les plonger immédiatement dans le bassin de la fontaine s'ils les rencontrent la nuit dans la rue.

Tout le monde connaît les lois somptuaires et leur impuissance. Solon (6) et Lycurgue (7) essayèrent déjà de réfréner ou

(1) HALLAM.

(2) HODART, t. IV, p. 28. Voir la *Collection de décisions nouvelles*, par DENISART, *vo* Suicide; et notre ouvrage sur le *Suicide, ses rapports avec la folie, ses causes et ses remèdes.*

(3) SCHILLING, *op. cit.*, p. 130.

(4) ASSO Y MANUEL, *op. cit.*

(5) *Ibid.*

(6) CICÉRON, *de Legib.*, II.

(7) PLUTAR. *in* Lycurg.

de prévenir le goût du luxe parmi leurs concitoyens. Plusieurs lois romaines eurent le même objet (1). Les législateurs modernes n'ont pas été plus heureux que les anciens dans ce genre de tentative. Charlemagne, Philippe-Auguste, Philippe-le-Bel, Charles VII, François I^{er}, Henri II, Charles IX, Louis XIII, Louis XIV, n'ont pas empêché les grands seigneurs de se ruiner et de dépouiller le peuple. De pareilles défenses sont nécessairement inutiles dès que le goût du luxe est dans la nation. Il n'y aurait qu'un moyen d'y faire contrepoids : ce serait l'éducation, la simplicité, la sobriété, dont les princes donneraient eux-mêmes l'exemple. Encore cet exemple n'a-t-il pas toujours été suivi. Que de moyens, d'ailleurs, de dépenser follement sa fortune quand on est las de la conserver ! Interdisez, avec la loi Fannia, la poule grasse, on servira des chapons engraisés avec des pâtes détrempées dans du lait, sous prétexte que cette sorte de volaille est en dehors de la prohibition. Qu'est-ce, d'ailleurs, qu'une poule grasse ? et si elle ne coûte pas plus qu'une maigre, pourquoi l'interdire à celui qui peut la manger ? Est-ce dans l'intérêt de ceux qui ne peuvent pas même en avoir de maigres sur leur table ? mais s'ils ne peuvent en engraisser pour d'autres, ils pourront manquer même de pain ! C'est donc là une grande question au point de vue économique. Quant à celui de l'aumône, il y aurait à dire encore ; mais il suffira sans doute de faire observer que les lois somptuaires au profit des pauvres leur sont peu utiles auprès des riches sans humanité, et qu'elles sont superflues pour rendre efficace un sentiment qui existe sans elles.

A Sparte, il était défendu à un jeune homme de préférer l'amitié du riche à celle du pauvre (2). On redoutait une trop grande affection de la part des citoyens, la popularité d'aujourd'hui, et c'était un délit de montrer de la pitié pour les esclaves (3). L'amour des richesses, le luxe, étaient sévèrement réprimés par les lois de Lycurgue. Un jeune homme fut frappé d'une amende pour avoir acheté un domaine à bas prix, sous prétexte qu'il y avait là un commencement d'amour du gain

(1) PLUT., *Quæst. rom.*, 56 ; TIT.-LIV., XXXIV ; MACROB., *Satur.*, II, 43 ; PLIN., X, 50 ; AUL.-GELL., *Noct. att.*, II, 24.

(2) ISOCRATE, *Panath.*, 277.

(3) PLUTARQUE, *Agésil.*, § 6.

peu honorable (4). Un cuisinier trop habile était hanni, et un particulier un peu replet exposé à la même peine (5). Posséder de l'or était un crime capital, et le fait seul d'avoir porté une robe de pourpre sur sa tunique fut jugé digne du dernier supplice (6). — On ne pouvait prêter à intérêt, ni donner ou recevoir à titre gratuit des valeurs considérables.

Dans certains cantons de la Suisse, c'est quelquefois un délit de boire du vin, de monter à cheval, de s'habiller avec un certain goût. On y est plus indulgent pour l'escroquerie et la banqueroute frauduleuse ; du moins le juge a plus de latitude (7).

Dans l'Ecosse antique, avant la conquête de l'Angleterre par les Romains, c'était un crime d'avoir un excellent appétit, ou du moins de le satisfaire. Les grands mangeurs, les gloutons, les goinfres, les ivrognes étaient précipités dans un fleuve, après leur avoir permis de manger et de boire une dernière fois à satiété. On les regardait comme l'opprobre du pays (8).

Il semble qu'il y ait plus de raison de punir l'ivrognerie que le luxe, surtout chez les femmes. Si l'on réfléchit, cependant, qu'il n'y a guère que celui qui ne peut boire habituellement du vin qui en prenne avec excès ; que l'opinion est un frein contre cet abus pour les personnes bien élevées ; que ceux qui se respectent n'ont pas même besoin de ce frein ; que celui qui s'enivre ne fait de mal qu'à son corps et à sa bourse ; que s'il nuit en cela à sa femme et à ses enfants, c'est plutôt un malheur qu'un délit, et que c'est à la famille à faire tous ses efforts pour le sortir de cette mauvaise habitude ; que la famille aurait plus à perdre et à souffrir encore si celui de ses membres qui est sujet à s'enivrer ne pouvait le faire sans être condamné à l'amende, à la prison ou à quelque peine afflictive, ou même à un service public, comme en Russie : si l'on veut bien réfléchir à tout cela, on sera peut-être conduit à penser que la répression légale de l'ivrognerie n'est pas plus sage au fond que l'interdiction absolue de l'usage du vin et de la culture de la

(1) AELIEN, XIV, c. 44.

(2) *Ibid.*, 7 ; ATHEN., XII, 12.

(3) PLUT., *Lys.*, § 32-36 ; *Instit. lacéd.*

(4) C. SIEGWART-MULLER, *op. cit.*

(5) *Scotia descriptio*, ex HECT. BOETIUS, p. 89-90 ; Lugd. Batav. Elzev., in-32, 1630.

vigne. Cette opinion est bien loin de la sévérité des anciens législateurs, qui punissaient de mort ou d'autres peines très sévères ceux qui étaient sujets à l'ivresse (1). C'est aux mœurs à se corriger d'elles-mêmes en ce qui est purement moral; et quand je parle de mœurs qui se réforment, je parle essentiellement de l'éducation. C'est ce qui est arrivé en France. On ne se reconnaît guère, la société bourgeoise elle-même, au portrait qu'un écrivain du commencement du XVI^e siècle fait de ses compatriotes : « Les François à la reistre commençant à mettre yvrongerie au rang des vertus morales, et volontiers, comme Distinus faisait, prendroyent un entouner pour avaler le vin à moindre peine, on mettroient en jeu couronnes et autre gains pour ceux qui, imitateurs de Promachus, s'en retourneroyent victorieux de tel combat. Car tant s'en faut qu'ils punissent les yvrongnes ou défendent le vin, spécialement aux jeunes enfans et filles, à la manière de ceux de l'isle appelée Hydouse, qui n'ont congé d'en boire avant qu'estre mariez, que mesmes ceux qui ont blessé aucun, lorsqu'ils ont bu magistralement reçoivent moindre peine, causée sur l'imperfection, laquelle aisément peut être évitée par les sages, grandement contraire à l'équitable loy des Lorencenses, punissant l'yvrongne de mort irrémédiablement, et au lieu de ce imitant la folle et téméraire coutume des Grecs, qui aux banquets boyvent à la bonne grace d'un chacun, façon de faire très pernicieuse, neantmoins tellement accoustumée, que celui qui ne l'a pratiquée est réputé rustique et incivil » (2).

Ce que nous venons de dire de l'intempérance au point de vue juridique, nous le dirons encore, et à plus forte raison, de l'incontinence secrète et de la bestialité, de l'impureté en général.

(1) V. LAMANDAYE, cap. XX; P. AYRAUT, IV, 4, 23, num. decretorum; PRAT., ad Romul. leg., fol. 193; HOTOM., XII, tab., fol. 105; PRAT., ad Solon. leg., fol. 44; MARC.-AUR., 21.

D'autres fois les législateurs ne sont occupés de la table des particuliers qu'au point de vue purement hygiénique : il est permis de croire qu'un grand nombre des prescriptions de Moïse n'ont pas d'autre but. De même, c'était un crime capital chez les Locriens de boire du vin dans l'état de maladie sans l'ordre du médecin. (ÆLIEN, II, 87; ATHÉN., X, 7.)

(2) DUBET, op. cit. fol. 97, ô.

Tous les vices de cette nature étaient cependant punis de mort par la loi des Perses (1).

La bestialité était punie de la même peine chez les Hébreux. L'animal aussi devait disparaître des regards des hommes, de peur sans doute que sa présence ne réveillât la pensée de la turpitude dont il avait été l'instrument (2). Charlemagne remit en vigueur cette pénalité (3). En Angleterre la bestialité fut d'abord punie par le feu, puis par l'enterrement en état de vie, plus tard encore par la potence (4).

Les vices de l'ordre purement moral qui ne se commettent point solitairement ont plus généralement figuré dans le catalogue des délits que ceux qui se consomment dans l'isolement. La raison en est simple : les vices solitaires, personnels, sont plus difficiles à constater et moins dangereux pour la société. La pédérastie n'était guère plus épargnée chez beaucoup de peuples tant anciens que modernes, surtout chez les peuples chrétiens. Aujourd'hui encore elle est réprimée avec plus de sollicitude que la bestialité : c'est qu'en effet elle est plus dangereuse pour les mœurs (5). Les sodomites subissaient aussi la peine du feu (6).

Suivant Aristote et Strabon, la pédérastie aurait été formellement autorisée en Crète. Elle inspirait des sentiments tout opposés aux Athéniens. Le citoyen qui se prêtait aux monstrueuses fantaisies d'un autre ne pouvait être élevé à la dignité d'archonte, de prêtre, ni plaider pour le peuple, ni obtenir aucune charge dans la ville ou hors de la ville, par sort ou par élection. Il ne pouvait être envoyé comme héraut d'armes ni

(1) *Vendid.-Sadé*, p. 406, 330, 71 et 72, 400, 411 et 412, 606. En France, on punissait autrefois ce vice très sévèrement, quoiqu'il ne fût prévu par aucune loi, sous prétexte qu'il était contraire à la population. (MUY. DE VOUGL., op. cit., p. 244.)

(2) *Exod.*, xxii, 19; *Levit.*, xviii, 22-29; *xx*, 13, 14 et 16; *Deuter.*, xxviii, 21; — canon *Mulier*, caus. 15, quæst. 1.

(3) *Capit. Car. Magn.*, add. 4, c. 103.

(4) BLACKST.

(5) *Can. 12*, caus. 32, qu. 7; cap. 4, *Extrav. de excess. prælat.*; *Levit.*, xviii et *xx*; *Novella 77*, cap. 1; *Capitul. Car. Mag.*

(6) « En tel cas doit aider le laïc justice à sainte Eglise, car quant aucuns est condamnés comme bougres, par l'examination de sainte Eglise, sainte Eglise le doit abandonner à le laïc justice, et le justice laïc le doit ardoir, parce que le justice esprituel ne doit nului mettre à mort. » (BEAUMANOIR, c. XI, *des Cours d'Eglise*.)

comme député. Il était privé du droit de donner son avis dans le Sénat ou dans les assemblées du peuple. L'entrée des temples lui était défendue. Aux fêtes solennelles il ne pouvait se couronner avec les autres, ni figurer avec tout le monde dans l'enceinte de la place publique. La peine de mort était réservée à ceux qui enfreignaient ces dispositions (1). Il semblerait même que certaines peines afflictives, celle de l'adultère, étaient quelquefois infligées tout d'abord au rufien : c'est du moins ce qu'on peut induire de divers témoignages au sujet d'un poète, Alcée (2).

Il était défendu sous peine de mort de pénétrer dans les lieux où les enfants étaient réunis. Les maîtres, ou ceux de leurs proches que la loi désignait, en avaient seuls le droit. Les chefs de gymnase devaient également interdire aux jeunes gens l'entrée des salles consacrées à Mercure.

L'esclave qui adressait ses caresses à un enfant libre recevait en public cinquante coups de fouet.

Un père, un oncle, un frère, un tuteur, un maître ou supérieur quelconque qui livraient un enfant pour une somme d'argent, étaient punis, et l'enfant n'était tenu, envers un tel père, que de le faire inhumer avec décence; il était libéré de tous les autres devoirs. Dans certains cas même la prostitution d'un enfant ou d'une femme entraînait la peine capitale, et tout Athénien pouvait poursuivre une pareille infamie.

Celui qui outrageait un enfant pouvait être puni de mort. L'amende, si la peine était pécuniaire, était de mille drachmes, et la prison jusqu'à fin de paiement. Corruption de la jeunesse, peine de mort. Même peine contre ceux qui ne se conformaient pas aux déchéances encourues par les condamnés pour corruption de mœurs.

Suivant la loi de Goths, le sodomite doit être mutilé et enchaîné dans une prison pour y faire pénitence (3).

Dans quelques parties de la Suisse il est encore brûlé ou abandonné à l'arbitraire du juge (4).

La relation illégitime des sexes entre personnes libres de

(1) *ÆSCHYL.*, in *Timarch.*

(2) On lui enfouait dans le rectum un énorme navet ou un poisson à tête volumineuse. V. *BAYLE*, *Dict. histor.*, vo *Alcée*, note B.

(3) *TIT. V.* — V. *PRIETO*, op cit., II, 23, 18, p. 152.

(4) *SEW.-MULLER*, op. cit.

tout engagement matrimonial n'a pas toujours passé pour un délit, même parmi les docteurs chrétiens. C'est ainsi qu'Ales, théologien protestant du XVI^e siècle, soutint inutilement contre l'opinion d'un grand nombre de docteurs catholiques que le magistrat peut et doit punir la fornication (1). Les magistrats de Strasbourg et ceux de quelques contrées de l'Allemagne allaient bien plus loin : ils prétendaient réhabiliter une fille qui avait perdu son honneur (2). Dans je ne sais plus quelle contrée des Indes orientales on n'est pas moins favorable aux filles qui font métier et marchandise de leur corps. Le magistrat les protège alors même qu'elles sont étrangères, et veille à ce qu'elles ne soient point frustrées de leurs droits. C'est justice, lors surtout qu'il s'agit de nationaux, et que l'Etat perçoit des droits de licence ou de patente. Si une femme libre, disent les voyageurs que nous citons, aperçoit dans une ville étrangère un homme qui l'ait connue dans l'année, et qui ne lui ait pas payé ses complaisances, elle peut l'accuser devant le préfet. Les prêtres apportent alors le breuvage de l'épreuve. Si l'homme accusé en boit le premier en témoignage du paiement réclamé, il est renvoyé de la plainte; mais s'il n'ose pas en boire, il est condamné à payer une livre d'or (3).

La fornication ou commerce charnel entre personnes majeures et non engagées dans les liens du mariage, lorsqu'elle a lieu sans violence, ne figurait pas autrefois dans tous les codes criminels. L'homme était seul puni par la loi mosaïque, pour cause de séduction. Il devait doter la femme et l'épouser, sans pouvoir jamais la répudier. Si on refusait de la lui donner en mariage, il n'était pas moins tenu de la doter (4). Cette loi, qui fut longtemps suivie en France et ailleurs, était doublement dangereuse, comme l'a reconnu la déclaration de 1730, tant pour les fils de famille, qui pouvaient être eux-mêmes séduits, que pour les jeunes personnes qui auraient été victimes des artifices d'hommes indignes d'être jamais leurs époux. Mais si les conditions des jeunes gens n'ont rien de bien incompatible, et qu'ils n'aient eu d'autre but en s'unissant que de former un lien indissoluble, pourquoi rechercher le séducteur avec

(1) *THOMASIIUS* in *Oratione de Alesio*.

(2) *BAYLE*, *Dict. hist.*, art. *Alex.*, note D.

(3) *LINSCOT*, *Ind. or. descript.*, VI^e part., p. 62

(4) *Exod.*, xxii, 16 et 17; *Deuter.*, xxii, 28 et 29.

une sorte de colère, lui interdire d'épouser celle dont il a gagné le cœur, fût-elle mineure, et le condamner impitoyablement à mourir? (1). Dans le Code de Justinien, le feu ou les bêtes féroces punissaient la séduction, et le feu ou le plomb fondu les esclaves qui l'avaient favorisée (2). Ces peines sont terribles, mais moins encore que celles qui s'infligent chez certains barbares : on enfonce dans le canal de l'urètre de celui qui a débauché une fille vierge un petit bâton hérissé d'épines qu'on y tourne et retourne à plusieurs reprises. Ce supplice est si douloureux qu'il cause ordinairement la mort (3).

Les lois canoniques et les lois civiles distinguent la fornication du stupre : la fornication est la conjonction illicite entre personnes de condition libre, surtout avec des veuves, des femmes publiques et des concubines (4). Le stupre est la défloration d'une vierge, ou la cohabitation avec une veuve d'une condition honnête, bien famée, qui se livre volontairement à son séducteur dans l'espérance du mariage (5). Comme on voit, la différence n'est pas excessive. Le fornicateur était condamné par les lois de Justinien à la confiscation de la moitié de ses biens, s'il était d'une condition honnête; s'il était d'une condition vile, il subissait une peine afflictive et était relégué (6).

Le concubinage, ou la cohabitation habituelle entre personnes de différents sexes libres de tout autre engagement analogue, a été sans doute la première espèce de mariage. Il était généralement reçu dans l'antiquité; beaucoup de peuples l'admettaient concurremment avec le mariage. C'était une manière d'avoir la polygamie de fait tout en la proscrivant de droit. Cet usage a survécu longtemps chez les peuples chrétiens, du moins chez les princes. Charlemagne en est un exemple. Il est général en Chine; c'est une question de fortune.

L'empereur Léon l'avait déjà défendu (7). Plus tard, l'Eglise

(1) *Déclarat. du 22 nov. 1730*, art. 1 et 2. Il est vrai qu'ici il y a enlèvement, mais par séduction et non par violence.

(2) *L. unic.*, § 9, *Cod.*, *De raptu virgin.* — V. aussi *Novell.*, 14, *De Le-nobis*, in fin.; *Capitul. Carol. Magn.*, VII, 312.

(3) *DES ESSARTS*, op. cit., p. 43 et s.

(4) *Can. Lex illa 2*, § *Cum ergo*, caus. 36, qu. 1.

(5) *Ibid.*

(6) *Instit.*, liv. IV, l. 43, § 4.

(7) *Nov.* 14.

le proscrivit au même titre que la polygamie. Quant au concubinage monogyne, l'Eglise l'approuva pendant longtemps; elle n'y vit d'abord, ainsi que la loi civile, qu'une sorte de mariage. La femme qui, à cause de sa condition ou de celle de son mari, ne pouvait avoir le titre d'épouse, prenait celui de concubine, qui n'avait rien de flétrissant : le concubinage, ainsi entendu, et pratiqué jusqu'à nos jours sous le nom de mariage morganatique, était une union légitime, mais moins solennelle que celle qui donnait à la femme le titre d'*uzor*. L'Eglise, dit Boucher-d'Argis dans ses *Notes sur l'Institution au Droit ecclésiastique de Fleury*, l'Eglise, sans entrer d'abord dans ces distinctions, s'en tenant au droit naturel, approuvait toute conjonction d'un homme et d'une femme, pourvu qu'elle fût unique et perpétuelle. Le premier Concile de Tolède, en 400, décide que celui qui, avec une femme fidèle, a une concubine, est excommunié; mais que si la concubine lui tient lieu d'épouse, en sorte qu'il se contente de la compagnie d'une seule femme, à titre d'épouse ou de concubine, à son choix, il ne sera point rejeté de la communion. Et comme le mariage des clercs inférieurs était alors toléré, il ne faut pas s'étonner s'il y en avait de concubinaires. Si elle s'éleva si fort dans la suite contre les clercs qui étaient dans ce cas (1), c'est que le mariage leur fut défendu. Tellement que dans le temps même où le concubinage était encore licite entre les laïcs, pourvu qu'il tint lieu de mariage, il ne pouvait plus l'être en aucun cas pour des clercs. Mais les défenses qui leur furent faites de se marier ne furent pas bien observées, ni dans tous les pays, jusqu'au Concile de Trente. Dans le X^e siècle, dit Fleury, le concubinage des prêtres mêmes était devenu si fréquent et si public qu'il passait presque pour permis. Les peines, d'abord sévères, fléchirent par suite même de leur impuissance (2). Les lois civiles s'inspiraient en cela, comme dans toutes les mesures qui tenaient à la morale, des lois ecclésiastiques (3).

(1) V. *Conciles de Cologne*, an 1260, can. 1; *de Saltzbourg*, art. 18; *de Cologne*, 1420, règl. 11; *de Bde*, 1433, sess. 20; *de Trente*, 25^e sess., *déc. de réform.*, can. 14.

(2) *Institution au Droit ecclés.*, t. II, p. 123.

(3) V. *Pragm. sanct.*, *De concubin.*; *REBUFFE*, sur le *Concord.*, tit. *De publicis concubinariis*; *IMBERT*, l. XXII, ch. 22, n^o 19; *BOBARS*, *décis.* 72, *Déclarat. de 1639*, 1697.

Le Code de Justinien punit le stupre par la confiscation de la moitié des biens, ou d'une peine afflictive, suivant la condition du coupable. Si le struprateur avait abusé de sa qualité de tuteur, de curateur; s'il était juif, et qu'il eût connu charnellement une chrétienne; si un esclave avait eu des relations intimes avec sa maîtresse, la peine était plus forte (1). Des circonstances aggravantes ont été justement admises aussi contre le géolier qui abuserait de sa prisonnière, le médecin de sa malade, le maître de son écolière, le curé de sa paroissienne, le confesseur de sa pénitente, le seigneur de la fille de son vassal, etc. (2).

La prostitution n'a pas toujours été tolérée; d'un autre côté, elle était, chez certains peuples de l'antiquité, une espèce de devoir religieux, un acte de culte envers la divinité qui présidait à l'union des sexes. Une loi de Babylone obligeait les femmes de se prostituer une fois en leur vie à des étrangers (3). C'est encore chez certains peuples sauvages, et même chez certaines peuplades de Bédouins, une manière habituelle d'honorer celui auquel on donne l'hospitalité. Mais il y a cette différence entre les principes de cette même coutume, que c'est, d'une part, un dogme religieux; d'autre part, une manière de pratiquer la politesse. Rien ici d'obligatoire comme là, rien d'aussi tenace par conséquent. Nous aurions assez mauvaise grâce, nous autres peuples modernes, de jeter trop vivement la pierre à ceux des anciens qui étaient tombés dans cet égarement, puisque, malgré nos idées chrétiennes et nos justes répugnances, nous avons souffert pendant si longtemps certains droits seigneuriaux qui n'étaient pas moins humiliants à subir, et qui n'avaient aucune excuse dans les croyances religieuses ni dans les habitudes de fraternité hospitalière. C'était l'orgueil qui insultait à la faiblesse. Un droit si révoltant n'a cependant disparu qu'avec peine. En Ecosse, le roi Malcolm III ne crut pouvoir l'abolir qu'en le remplaçant par un cens. En France,

(1) L. unic., Cod., *Si quis eam cuius*; l. 6, Cod., *De Judæis et cælic.*; l. unic., Cod., *De mulierib. quæ serv. propr. se junxer.*

(2) GUY-PAPÉ, BOER, FABER, PAPON, LAROCHEFLAVIN, etc.

(3) ATHÈN., XIII et XIV; STRAB., XV; SEIDER, *De diis syr. syntagma*, II, 7; VOSSIUS, *De idolatr.*, II, 22; HÉRODOT., I, 199; ÆLIAN., IV, 1; JUSTIN, XVIII, 5; AUGUST., *de Civit. D.*, IV, 10.

plusieurs seigneurs avaient retenu le droit de mettre une jambe bottée dans le lit des nouveaux mariés (1).

Les Babyloniens et autres peuples qui auraient élevé un acte de prostitution à la dignité de culte, s'ils ne l'avaient fait, comme le conjecture avec vraisemblance Goguet (2), que pour échapper à la jalousie et au ressentiment de Vénus, auraient-ils été bien plus coupables que les pères et mères auxquels nous entendons dire chaque jour qu'il faut que jeunesse se passe? que si la fièvre de l'âge ne se déclare pas plus tôt, elle se déclarera plus tard, etc.?

Suivant Philon, la femme qui se prostituait devait, chez les Juifs, être lapidée (3). Moïse et Josué avaient été moins sévères (4).

Une sorte d'excommunication pesait à Athènes sur la prostituée, puisqu'elle était obligée de porter des vêtements particuliers (5).

La séduction semblait à ce peuple judicieux, mais subtil, un plus grand crime que le viol, parce que, disait-on, la violence ne souille que le corps, tandis que la séduction souille aussi l'esprit.

Justinien prononça la peine de mort contre ceux ou celles qui feraient métier de corrompre les jeunes filles, en se faisant les intermédiaires intéressés du vice et de l'innocence. Ceux qui favorisaient ce commerce en louant leurs maisons à cet effet étaient passibles d'une amende (6). Charlemagne avait décidé qu'ils seraient condamnés : les hommes à porter les femmes débauchées sur leurs épaules jusque sur la place du marché, et, en cas de refus, à être fouettés; les femmes à être fustigées

(1) Cf. l'ouvrage d'un polémiste fameux, intitulé : *Le droit du seigneur*, et les réponses qui y ont été faites.

(2) *Orig. des lois* etc., t. III, p. 175-179.

(3) *De spec. leg. ad prost.*, VI et VII.

(4) *Deuter.*, XXIII, 17-18; *Levit.*, XIX, 33; *Josué*, II et VI.

(5) Une femme libre qui se livrait à un esclave pouvait être impunément mise à mort par ses parents. (MÉNAGE, op. cit.) On n'était pas toujours aussi sévère. Deux citoyens se disputaient la courtisane Néera; les arbitres décidèrent qu'elle se donnerait alternativement de deux jours l'un à chacun des compétiteurs, lesquels seraient cependant libres de prendre d'autres arrangements. (DÉMOSTH. *contr. Néera.*)

(6) Nov. 14, de *Lenonih.*; *Capit. Carol. Magn.*

avec les prostituées (1). Saint Louis voulut que les maisons fussent confisquées et les propriétaires mis à l'amende (2).

Les femmes publiques devaient elles-mêmes, d'après cette ordonnance, être expulsées des lieux, de la ville qu'elles habitaient, renfermées dans une maison de force, après avoir été condamnées à l'amende ou à l'aumône; leurs meubles devaient être jetés sur le carreau. Cette pénalité est rappelée, comme étant encore en vigueur, par la déclaration du 26 juillet 1713. Cette même déclaration prononce des peines afflictives et infamantes contre les proxénètes: ils étaient promenés sur un âne par les carrefours de la ville, le visage tourné vers la queue, avec un chapeau de paille sur la tête, et un écriteau par devant et par derrière portant le titre de leur condamnation; après quoi ils étaient fouettés, marqués et bannis pour un certain temps (3). La peine de mort semble avoir été quelquefois infligée (4).

A Genève, au XVI^e siècle, les entremetteurs étaient mitrés, fouettés publiquement, bannis à perpétuité; et punis de mort en cas d'infraction de ban. La peine capitale seule était réservée au père, à la mère, à l'oncle, à la tante, au tuteur ou curateur qui livrait à la prostitution sa fille, sa nièce, sa pupille (5).

La fornication des filles entraînait la perte du droit d'héritage, suivant une ancienne loi écossaise. (*Regiam majest.*, lib. II, cap. 49.) (6).

Une loi anglo-saxonne (d'Ethelbert, 857-860) condamne à une amende plus ou moins forte celui qui a des relations charnelles avec les servantes du roi, suivant leurs fonctions plus ou moins viles (7).

La Coutume de Labour rappelle à beaucoup d'égards les dispositions de la loi mosaïque et de plusieurs lois du moyen âge (8).

(1) *Capit. Carol. Magn.*, en 802.

(2) *Ordonn. de saint Louis*, 1254; *Ordonn. de Blois*, art. 101.

(3) *Arrêt du 7 janv.* 1756.

(4) *REBUFFE, De sentent. pro vi.*, art. 3, glos. 12.

(5) Du mercredi 17 avril 1566; Genève, impr. chez Franç. Perrin.

(6) *HOUART*, op. cit., t. II, p. 147.

(7) « Si quis cum regis ancilla virgine concubuerit, 50 s. emendet, p. 14; si ea molens serva sit 25 solidis emendet; si ea tertius sortis 12 s., p. 14. »

(8) « Qui séduit fille pucelle et la cognaist charnellement la doit prendre

Une ancienne loi des Goths promulguée par Receswinthe (649-672), poursuit la prostitution, et tend à l'extirper du pays (1). En Espagne, aujourd'hui, celui qui déshonore une fille honnête doit la doter ou l'épouser. En outre, il subit une autre peine qui varie selon les circonstances. Si le crime a été commis dans un lieu désert, peine de mort, commuée dans la pratique en présides, mines, etc., selon les personnes et les circonstances. S'il s'agit d'une religieuse, peine de mort, alors même qu'il n'y aurait eu que tentative (2).

Les femmes publiques n'y doivent pas avoir de servantes âgées de moins de quarante ans, à peine d'un an d'exil et de deux mille maravédís d'amende. Leurs maisons n'y sont pas plus tolérées que sous le règne de Receswinthe (3). Les entremetteurs sont passibles de cent coups de fouet, de dix ans de galères pour la première fois. En cas de récidive, le fouet et les galères perpétuelles, encore que les coupables n'aient pas vingt ans. Pour la troisième fois, peine de mort. Même peine contre le mari qui consent au déshonneur de sa femme.

La pratique a réduit ces peines à une exhibition avec la *coroza* (4) pour les hommes, le mari avec des cornes (*astas*), les femmes avec des plumes (emplumées, *emplumadas*) (5), et à un certain temps de préside pour les hommes, de réclusion à San Fernando pour les femmes. Dans le droit des *partidas*, peine de mort contre quiconque prostituait sa femme ou toute autre femme, mariée, fille, religieuse, ou veuve de bonne réputation.

L'homme marié qui a des relations avec une fille non mariée doit la doter du cinquième de ses biens, jusqu'à dix mille maravédís; si elle est mariée, il perd la moitié de ses biens. Ce droit est modifié par la pratique (6).

En Russie, celui qui sollicite au vice encourt la peine du

à femme et lui-même la doit doter; et s'il ne la veut ou la peut prendre à femme lui doit donner donaire raisonnable, selon la qualité de sa personne, à la discrétion du baillif. » (Art. 12.)

(1) *PARRIS*, op. cit., c. 23, 12, p. 152.

(2) *ASSO Y MANUEL*, op. cit.

(3) *Ibid.*

(4) La *coroza* était un bonnet de papier peint que portaient les condamnés de l'inquisition, une sorte de san-benito.

(5) On frottait la coupable de miel et on la roulait dans de la plume.

(6) *ASSO Y MANUEL*, op. cit.

knout (1). En Suisse, dans quelques cantons catholiques, tout commerce charnel entre personnes libres est puni de deux louis d'amende et de la pénitence publique à l'église. Le mariage consécutif ne dispense pas de cette peine. Dans certain canton l'infamie légale vient encore la corroborer (2). Mais une peine bien autrement grave, et curieuse dans les circonstances de son application possible, c'est celle qui résulte à cet égard du droit de propriété foncière. On ne voit pas d'abord, même en y réfléchissant, qu'est-ce que ce droit peut avoir de commun avec le péché dont il s'agit. Eh bien! le voici. Un propriétaire a le droit de tuer ceux qu'il surprend sur son terrain, dans son champ, son pré ou son bois, occupés à toute autre chose qu'à marauder ou à commettre des dégâts (3). J'aime mieux, je l'avoue, le mot de saint François de Sales, qui, dans une pareille rencontre, se contenta, dit-on, de cette réflexion à ceux qui l'accompagnaient : « Qu'on vienne nous dire maintenant que les chrétiens ne s'aiment pas! » On ne dit pas, il est vrai, que le saint évêque de Genève fût sur ses terres; mais il est permis de croire qu'il n'aurait pas été plus terrible quand même.

L'inceste, inconnu chez beaucoup de sauvages, chez ceux du Canada entre autres (4), semble n'avoir pas inspiré la même répugnance aux Scythes (5), aux Perses, aux Mèdes, aux Indiens et aux Ethiopiens (6). Cependant nous lisons dans Manou : « La femme d'un frère aîné est considérée comme la belle-sœur d'un jeune frère, et la femme du plus jeune comme la belle-fille de l'aîné. Le frère aîné qui connaît charnellement la femme de son jeune frère, et le jeune frère la femme de son aîné sont dégradés, bien qu'ils y aient été invités (par le mari ou par les parents), à moins que le mariage ne soit stérile. Lorsqu'on n'a pas d'enfants, la progéniture que l'on désire peut être obtenue par l'union de l'épouse, convenablement autorisée, avec un frère ou un autre parent » (7).

(1) DE REUTZ, op. cit., 3^e période.

(2) C. SIEGWART-MULLER, etc.

(3) *Ibid.*

(4) LEIRNIZ, *Epistol. ad Bierling*, t. V, p. 362, édit. Dütens.

(5) PRISCUS, dans M. GUIZOT, *Hist. de la civilisation en France*, t. III, p. 41.

(6) SAINT JÉRÔME, II, *Advers. Jovian.*, ib., p. 42.

(7) IX, 57, *Lois de Manou*.

Les mariages incestueux étaient aussi permis chez les Égyptiens (1), chez les Athéniens (2).

Il faut, au surplus, distinguer l'inceste en ligne ascendante et l'inceste en ligne collatérale; le premier est bien plus contre nature que le second. Il est même assez vraisemblable que celui-ci a été une nécessité dans les premiers temps. À l'aide de cette distinction s'expliquent des témoignages qui, autrement, sembleraient contradictoires, par exemple à l'occasion des Perses; il peut se faire que la loi eût interdit l'inceste en collatérale, et permis l'inceste en ligne ascendante. Quoi qu'il en soit, les Perses et les Mèdes ne semblent pas avoir été les seuls chez lesquels l'union de la mère et du fils, du père et de la fille ait été permise. Les Arabes et les peuples du Pérou la regardaient aussi comme légitime. Les Incas devaient épouser leurs sœurs, ou, à défaut de sœur, leur plus proche parente (3).

La loi de Moïse punissait de mort toutes les unions incestueuses (4). La même sévérité se retrouve dans les lois du Japon (5). La peine de l'inceste était, chez les Romains, la même que pour l'adultère (6). Les incestueux étaient brûlés vifs dans notre ancienne jurisprudence. En général, ils étaient punis de mort. Les lois modernes, tout en interdisant les mariages incestueux, ont été moins sévères dans les peines qu'elles ont portées contre les relations de cette nature (7), ou même les ont regardées comme appartenant plutôt à la morale qu'au droit; c'est ce qu'a fait la loi française.

Le Coran ne défend l'inceste que d'une façon très conciliante : « N'épousez pas, dit-il, les femmes qui ont été les épouses de vos pères; c'est un crime, c'est le chemin de la perdition; mais si le mal est fait, gardez-les. Il ne vous est pas

(1) SEXT. EMPIR., *Hypothyp. pyrrhon.*, I, 14, p. 131.

(2) COEN. NER., in *Proem.* Solon fut tolérant à l'égard de l'inceste. On trouve cependant des exemples où la peine capitale fut infligée. L'opinion se chargeait de flétrir ces sortes de turpitudes; elle était si violente parfois, que le coupable en était poussé au désespoir. V. MEURMUS, op. cit., II, 17; ANDOCIDE, *Myster.*

(3) *Cérémon. et Coutum. relig. des peuples idol.*, t. I.

(4) *Levit.*, XVIII, 6-18; XX, 11-20; *Deuter.*, XXVII, 20-23; *Levit.*, XX, 21.

(5) SARIS, *Voyage etc.*, II, p. 158.

(6) L. 38, D., *Ad leg. Jul. de adult.*; l. 2, Cod., *ibid.*

(7) V. les *Codes de New-York*, tit. V, § 13, n° 3; de *Georg.*, 10^e divis., sect. 4; d'*Autriche*, art. 113; de *Prusse*, art. 109.

permis d'épouser vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes, vos nièces, vos nourrices, vos sœurs de lait, vos grand-mères, les filles de vos femmes dont vous avez la garde, à moins que vous n'ayez pas habité avec leurs mères. Vous n'épouserez point vos belles-filles, ni deux sœurs. Si le crime est commis, le Seigneur est indulgent et miséricordieux » (1). Mahomet regarde comme légitime, dit Pastoret, le mariage avec la veuve d'un fils adoptif. C'était justifier sa conduite, puisqu'il avait contracté lui-même une semblable union. Elle excita plus d'un murmure. Aussi s'écria-t-il que le prophète n'était point coupable d'avoir usé d'un droit autorisé par le ciel, conformément aux lois divines établies avant lui (2).

L'adultère a été généralement réprimé par les mœurs ou par les lois : on cite bien quelques maris qui ont abandonné leurs femmes à d'autres; mais leur amour-propre n'aurait sans doute pas souffert qu'elles leur eussent été ravies. Quant à des usages de ce genre, à l'indifférente promiscuité jointe au mariage, c'est-à-dire quant au mariage temporaire, avec rupture facultative, sans les formalités même du divorce ou de la répudiation, je ne connais que les Massagètes qui l'aient pratiqué (3). Encore faudrait-il savoir si le récit d'Eudore de Cnide est véritable, s'il a été fidèlement reproduit par Sextus, et singulièrement si les Massagètes contractaient réellement un mariage; car point de mariage, point d'adultère.

L'amour, et peut-être plus encore l'amour-propre, aurait déjà

(1) *Coran*, IV, 26, 27; XXXIII, 4, 38.

(2) *Zor., Conf. et Mah.*, p. 314-315.

(3) Faut-il faire une exception encore pour les Spartiates? Une de leurs plus grandes peines, dit-on, c'était de ne pouvoir prêter leur femme à d'autres, et de ne pouvoir profiter de la même complaisance. (MONTESQ., *Esprit des lois*, VI, 9.) On trouve bien dans XENOPH. (*Rep. Lacéd.*); dans HEROD. (VI, 68); dans PLUT. (*Lycurg.*, § 25); dans JUSTIN (V, 2); dans ATÉNÉE (XII, 9), qu'à Sparte un mari ne pouvait effectivement prêter sa femme; mais rien de plus. — Cf. SAM. PETIT, *Leg. att.*, VII, 1, § 1. — Si Montesquieu ne se trompe pas, il faut croire que les Lacédémoniens tenaient beaucoup à cette faculté, car ils avaient d'autres peines d'une certaine rigueur : l'amende (ce qui suffirait pour prouver, soit dit en passant, que la propriété y était reconnue et le vol réprimé), la prison, l'infamie, le bannissement, la servitude, la mort, et quelquefois avec des circonstances qui en faisaient un rigoureux supplice. Cénadon ayant été condamné à mort pour avoir conspiré contre Agésilas, on lui passa les mains et le cou dans une pièce de bois; il fut ainsi ensuite promené dans la ville, et, après mille outrages de ce genre, exécuté avec ses complices. (XENOPH., *Hellen.*, III.)

suffi pour faire réprimer l'adultère partout où une raison non moins grave ne vient pas donner encore un caractère exclusif à l'union de l'homme et de la femme : je veux parler de la charge des enfants et de la tendresse paternelle.

Mais nous devons mettre à part ces deux dernières considérations si nous voulons nous rendre une juste raison du caractère juridique ou moral de l'acte qui vient briser l'union conjugale. Pour bien juger du caractère moral ou juridique de l'adultère, il n'y faut voir absolument que l'infidélité à la promesse donnée. Y mêler d'autres vues, celle de l'introduction d'un étranger dans la famille du mari; d'une charge illégitime, injuste, dont le mari se trouve grevé par le fait; d'un préjudice plus ou moins considérable apporté à ses enfants, en appelant au partage de ses biens d'autres enfants qui ne sont pas de ses œuvres : tous ces motifs et tous ceux qui seraient étrangers au seul fait de l'infidélité, quelle qu'en soit la force, sont en dehors de la question qui nous occupe et demeurent réservés. En fait, cependant, ces distinctions n'ont presque jamais été faites par les législateurs. De là la sévérité de la plupart des lois contre l'adultère. La dénomination est une, les délits qu'elle indique sont multiples. Il est temps de distinguer ce qui doit l'être et de mettre chaque chose à sa place. La preuve que la question de l'adultère comme tel, purement et simplement, a été traitée fort mal jusqu'ici, c'est que, d'une part, quoique la promesse de fidélité soit la même entre les deux époux, et qu'il n'y ait par conséquent pas en cela de différence entre les droits et les obligations, le mari a été presque partout et toujours moins puni que la femme; c'est, en second lieu, que les législations les plus avancées sont devenues de plus en plus modérées, qu'elles ont cessé généralement de faire de l'adultère un délit public, de le frapper de la peine capitale, même chez la femme; que ce délit, sans cesser entièrement d'en être un aux yeux de la loi, a perdu de plus en plus de sa gravité légale; qu'il a perdu de plus en plus également du caractère matériel provenant de ce qu'il est convenu d'appeler le devoir conjugal; que l'accomplissement de ce devoir n'a jamais été l'objet propre d'une loi, quoique l'incapacité absolue à cet égard ait été quelquefois une raison légale de rompre les mariages; que les lois de ce genre sont généralement abandonnées, quoique, à notre sens, il y ait nullité

juridique de mariage en cas d'impuissance absolue ou même relative; qu'il y a par conséquent tendance à voir particulièrement dans le mariage un sentiment plutôt qu'une action extérieure qui, tout extérieure qu'elle est encore, échappe néanmoins à l'action de la loi et de la justice; que vouloir l'y soumettre serait un vouloir, un ordre pire que le désordre auquel on prétendrait remédier; que le sentiment de fidélité ou d'infidélité, qui est l'objet essentiel de la promesse conjugale, appartient exclusivement à la morale; qu'elle échappe par là même à la contrainte et à la répression; que la société conjugale, considérée dans ses rapports intimes, doit être à l'abri des regards indiscrets du législateur lui-même; qu'elle doit être abandonnée avec son heur ou malheur au for intérieur des époux, à leurs convenances respectives, à leur arrangement domestique; que ce respect, l'aveu tacite de cette impuissance si l'on veut, est sujet à beaucoup moins d'inconvénients que l'entreprise tyrannique et vaine de régler et de sanctionner les rapports intimes des époux. Toutes ces raisons, et nous ne prétendons pas en avoir épuisé le nombre, suffisent, ce nous semble, pour faire comprendre et justifier celles des législations modernes qui s'occupent moins de l'adultère comme tel, et qui le répriment avec le plus de modération. Elles sentent, si elles ne le comprennent pas clairement, que c'est là un péché bien plus qu'un délit. La femme n'est pas plus la chose de l'homme que l'homme n'est la chose de la femme. Ce sont deux personnes qui ne cessent point de s'appartenir, qui peuvent se rendre plus ou moins heureuses ou malheureuses par des rapports de tendresse ou de désaffection où le législateur ne peut réellement rien et n'a rien à voir. Le préjugé ou l'hypocrisie nous jeteront vainement la pierre; ils ne rabaisseront jamais le mariage jusqu'à faire de son objet physique le plus intime une obligation civile, un échange de services matériels, une sorte de contrat de louage réciproque, ou, si l'on veut, de donation mutuelle, ce qui est encore plus brutal et plus faux, qu'à la condition de le matérialiser et de le déshonorer.

En effet, qu'est-ce, avant tout que cette union? Un contrat dont tout le monde connaît la lettre; une promesse de fidélité dont la mort seule doit dégager. Supposons qu'il y ait des avantages matériels attachés à cette union; ces avantages n'en sont pas l'affaire principale; ils ne doivent pas l'être du

moins. Faisons donc abstraction de ces avantages, et laissons pour le moment de côté, mais en la réservant, la question de savoir quelles conséquences juridiques cette partie du contrat peut entraîner en cas d'adultère. Demandons-nous donc simplement si la loi civile a naturellement mission de réprimer l'adultère, à ne l'envisager que comme manquement à la foi promise. Telle est la véritable question. Que fait l'autorité civile dans le mariage? en forme-t-elle le lien? les parties contractent-elles avec la société par l'intermédiaire de l'officier de l'état civil? Nullement: ce fonctionnaire constate l'existence du contrat; il lui donne la forme solennelle qui le fait exister aux yeux de la société, et n'y ajoute que la publicité, la solennité; il enregistre un fait qui intéresse les parties, les tiers, c'est-à-dire les parents, les enfants à naître du mariage, les étrangers à la famille, tout le monde enfin, et tout cela abstraction faite des rapports intimes des époux. Si des intérêts matériels n'étaient pas engagés par le fait du mariage, la société n'aurait nullement à s'occuper de l'union de l'homme et de la femme: cette affaire serait entièrement abandonnée à leurs sentiments et à leur prudence. Et pourtant, dans l'hypothèse, le mariage subsisterait encore tout entier quant aux rapports intimes, à la promesse sentimentale dont il serait l'objet plus ou moins explicite.

Cette promesse ne regarderait évidemment qu'eux seuls, puisqu'elle n'aurait été faite que dans la vue de leur bonheur respectif; puisque des tiers n'y auraient aucun intérêt direct, légal, et que tous les autres membres de la société seraient restés et auraient dû rester étrangers au contrat. Il est donc vrai de dire que le manquement à de pareilles promesses n'apporte aucune lésion d'un droit naturel ou conventionnel au reste de la société. Quant au conjoint qui peut avoir à se plaindre de l'infidélité, la question est de savoir à quel titre, si c'est moralement ou juridiquement. Posons quelques hypothèses qui ne sont, après tout, que l'analyse des faits. S'il ignore l'infidélité qui lui est faite et qu'il n'ait à en souffrir ni moralement ni physiquement, il se trouve par le fait aussi heureux, plus heureux peut-être que s'il avait affaire à une vertu moins galante et plus revêche, qui n'aurait aucune pitié, aucune compensation à exercer. Sans doute il y a manquement à son égard, et tout le monde peut le savoir, excepté lui. Mais n'y aurait-il pas de

la cruauté à le tirer de son erreur et de son repos? S'il connaît le sort qui lui est fait par son conjoint, il n'en souffre que physiquement, que moralement, ou des deux manières à la fois. Dans le premier cas, il serait complètement désintéressé si le conjoint infidèle n'était pas moins assidu, il n'y aurait plus de souffrance physique; le délit serait dès lors sans objet, quoique l'infidélité ou l'adultère fût incontestable. Si, au contraire, il y a souffrance physique, mais physique seulement, si le conjoint est négligé, c'est un malheur qui serait encore très possible sans l'infidélité, et qu'il ne faut pas confondre avec elle. Et ce malheur n'est pas plus réparable par voie de contrainte légale dans un cas que dans l'autre. Dans le second cas, celui de la souffrance morale, que pourrait, pour remédier à un mal de cette nature, une loi, des sentences quelconques? et le mal ne serait-il pas à peu près le même s'il y avait désaffection sans infidélité matérielle ou même morale? S'il y a infidélité morale seulement, est-ce bien là un cas qui soit complètement du domaine du libre arbitre, qui surtout soit soumis à l'action répressive du législateur? Enfin, s'il y a les deux sortes de souffrances, ce sera sans doute un plus grand mal; mais le législateur n'y pourra pas plus remédier que dans les deux cas isolés. Reste donc l'infidélité comme infidélité pure et simple, et non plus considérée dans ses effets par rapport à celui qui peut en souffrir, c'est-à-dire envisagée seulement comme faute purement morale dans l'agent. Alors évidemment elle n'est qu'un péché. Elle est, à ce titre, du ressort exclusif de la conscience du pécheur, elle est du ressort de la morale, et non du droit.

Mais allons plus loin; supposons que l'adultère soit un délit, c'est-à-dire la lésion d'un droit exigible. Il s'ensuit, ou qu'on en fera un délit public, comme on le pratiquait autrefois chez certains peuples, délit dont le caractère ou l'intérêt public serait assez difficile à établir et surtout à justifier au point de vue de l'intérêt domestique, et alors il faudrait le poursuivre, le punir bon gré malgré le principal intéressé. On connaît les fâcheuses conséquences d'un pareil système. Ou bien, au contraire, l'adultère ne sera qu'un délit privé, et alors il faudra, comme certaines législations, forcer l'époux offensé à poursuivre son conjoint, ou le punir et le flétrir pour son indifférence, ou son élévation d'âme, ou sa générosité. Belle morale

vraiment que celle qui punit le juste mépris ou la noblesse des sentiments! Et de quel droit enfin? Ou bien, au contraire, on reconnaîtra à l'époux offensé le droit de s'abstenir, et voilà que tous les zélés, mais inintelligents amis des bonnes mœurs vont crier au scandale! Soutiendront-ils, cependant, que la possession d'un droit n'emporte pas le droit de s'en dessaisir, de ne pas l'exercer tout au moins? ou diront-ils qu'il ne s'agit pas ici de droit, mais de morale, ou même des deux choses à la fois? Quoi qu'ils répondent, nous pouvons les confondre en démontrant: 1° qu'il y aurait contradiction à ce qu'un droit n'emportât pas la faculté d'en disposer, et par conséquent d'en faire l'abandon, si c'est un droit pur et simple; 2° que si, au contraire, il n'y a qu'un devoir moral, ces sortes de devoirs ne sont pas du domaine du droit, et que ni le droit ni la morale n'ont jamais rien gagné, bien loin de là, à cette déplorable confusion; 3° enfin, que la réunion de ce double caractère ne change rien à la solution précédente, solution dont les principes seront par nous établis dans un autre ouvrage concernant la philosophie du droit.

Laissons-nous donc sans satisfaction aucune celui des époux devenu victime de l'infidélité de l'autre? Non, certes, et quoique le remède puisse n'être pas du goût de tout le monde, quoiqu'il puisse répugner à la conscience de plusieurs, et que la prudence dissuade d'en user, que la tendresse et une juste sollicitude pour des enfants déjà nés portent à s'en abstenir, nous ne le croyons pas moins dans l'équité, dans le droit naturel, et susceptible d'être érigé en droit strict. La morale fera souvent un devoir large, de conseil ou de perfectionnement de laisser ce droit dans l'oubli, la religion pourra répugner davantage encore à le voir exercé; mais s'il est vrai cependant que ce droit soit réel, naturel, il doit être reconnu par le législateur, sauf à prendre les précautions nécessaires pour que les particuliers, dans leur intérêt même, ne l'exercent pas à la légère. Or, ce droit, il faut bien le nommer, c'est celui du divorce. Nous l'établirons ailleurs. Reste à savoir si l'époux coupable ne devrait pas être puni civilement par la perte de la faculté de contracter une nouvelle union. Au premier abord cette peine semblerait assez naturelle. Mais on ne tarde pas à s'apercevoir, avec un peu plus de réflexion, que si la faute est toute morale, et de moralité privée, le législateur serait inconséquent s'il punissait

d'une façon un péché qu'il n'a pas cru pouvoir atteindre d'une autre. Seulement, si le complice est connu, si les relations sont pour ainsi dire notoires, il y aurait alors danger sérieux pour les mœurs publiques à ce qu'il fût permis à ceux qui auraient ainsi vécu dans des relations condamnables de s'unir ultérieurement par les liens du mariage. Point donc de mariage possible entre des complices.

Ces principes une fois posés, il sera facile au lecteur de juger ce qu'il y a de passionné, d'arbitraire, d'incertain et d'aveuglé dans les usages ou les lois qui vont être passés en revue sur la question. Nous serons par là même dispensés de multiplier les réflexions. Rien ne prouve mieux l'absence de tout principe que l'extrême diversité qui règne dans les lois ou les coutumes sur un même point. On ne saurait l'expliquer raisonnablement par autre chose que le caprice, la passion, les préjugés, la douceur ou la dureté générale des mœurs, par la degré de civilisation, par la nature et le caractère des institutions civiles et religieuses. Mais comme, après tout, ces influences diverses ne sont pas les vrais motifs qui doivent inspirer un législateur qui a la prétention de faire une œuvre raisonnable, il en faudra bien conclure que cette prétention ne s'est pas rencontrée souvent, et que la raison n'a pas moins de peine à pénétrer dans les lois où elle devrait toujours avoir la première place, que dans d'autres institutions où la poésie, l'imagination et le sentiment semblent plus naturellement placés, quoique la raison y dût figurer encore, au moins comme barrière contre les écarts possibles de facultés peu sages de leur nature.

L'adultère, chez les sauvages, est bien moins un crime contre les mœurs qu'un crime contre la propriété du mari. La preuve, c'est que la polygamie se rencontre souvent avec la sévérité contre la femme infidèle (1). Cette sévérité est telle, en général, qu'il est permis de penser qu'il y entre beaucoup d'amour-propre blessé, de jalousie, et que l'infidélité est encore moins une atteinte à la chose qu'à la personne morale du mari.

Chez certaines peuplades, un cas de condamnation pour cause d'adultère n'est guère qu'une occasion d'amusements publics;

(1) Une autre preuve encore, c'est que le mariage y est un contrat par lequel la femme promet fidélité avec serment, sans que le mari le demande. Mais lui n'y est pas tenu.

aussitôt la sentence prononcée par le chef, ces barbares déploient la force de leur poignet et le tranchant de leur katans sur la victime. Après la décollation du coupable, son corps est mis en mille pièces par les spectateurs (1).

Au milieu de ces jeux féroces, que devient l'exemplarité? Il est vrai que tout est spectacle et amusement pour les sauvages. Il en est bien encore ainsi pour ceux qui se disent civilisés, parmi lesquels il pourrait y avoir plus d'un sauvage; mais il faut au moins que le spectacle instruisse en intéressant.

Chez d'autres peuples américains, la femme coupable qui nie son crime est brûlée vive. Si elle avoue et qu'elle jure qu'on l'a forcée, elle obtient sa grâce. L'homme seul est puni.

Au Mexique, une femme adultère était tuée sur-le-champ, mise en pièces, et mangée par le mari, les témoins et le juge ou cacique.

Chez les Ostiacks, un mari qui soupçonne sa femme d'un commerce adultère va trouver son rival et lui présente du poil d'ours. Si celui-ci est coupable, il refuse de l'accepter, persuadé que dans trois jours il sera dévoré par un ours; s'il est innocent, il accepte le poil probateur: le mari jaloux se croit dans son tort. En cas de culpabilité, l'affaire s'arrange à prix d'argent.

Chez les nègres de la Côte-d'Or, le mari trompé peut répudier sa femme dès qu'il a fait la preuve du crime. Le complice n'évite la mort qu'en payant une amende de vingt-quatre pesos ou de neuf onces d'or au roi. Mais le mari outragé ne vit pas en repos s'il n'oblige l'ennemi de son honneur à quitter le pays. La femme qui n'est que soupçonnée peut se justifier en jurant par les fétiches. Mais c'est surtout l'infidélité de la principale femme ou de la *mulière-grande*, qui est sensible au mari (2).

Il est fâcheux ou que la peine de mort atteigne l'adultère, ou que l'amende payée au roi puisse en affranchir. Il est également que la femme soupçonnée soit obligée de se justifier, même par un serment. C'est à celui qui accuse à prouver.

Ailleurs, la peine est plus sévère, et la vengeance sans doute

(1) *Voyage du capit. Saris à la mer Rouge, aux Moluques et au Japon, en 1816*. V. *Hist. génér. des voy.*, t. II, in-4^e, p. 157. — V. aussi LINTCOR, op. cit., VI^e part., p. 62.

(2) ARTHUS, *Collect. de Bry*, part. IV, p. 11.

moins commune. Tous les biens d'un homme surpris en adultère sont confisqués au profit du roi, et la femme doit payer à son mari deux ou trois onces d'or si elle ne veut pas en être séparée. Tels sont les droits du roi et du mari. Les parents de la femme ont aussi les leurs; c'est de brûler la maison du séducteur, de le poursuivre lui-même jusqu'à le mettre dans la nécessité de chercher une retraite hors du pays (1).

Dans le royaume de Juida, les femmes du roi sont seules punies de mort pour cause d'infidélité. Le supplice est terrible. On attache la coupable à une pieu tout près de la fosse qui attend ses restes; les autres femmes du roi lui versent de l'eau bouillante sur la tête jusqu'à ce que mort s'ensuive. Son complice est attaché à côté d'elle à une broche en fer et rôti à petit feu après avoir été mutilé (2). L'adultère est donc puni comme crime de lèse-majesté plutôt que comme adultère.

Chez les sauvages de la Nouvelle-Hollande, la violation de la foi conjugale de la part d'une femme est presque toujours punie de mort par le mari. Le complice surpris en flagrant délit court le même sort. Mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que les parents du coupable qui a succombé sous les coups du mari offensé, tout en ayant le droit de venger sa mort, s'en abstiennent ordinairement lorsqu'ils jugent que le châtement était mérité (3).

Le rapt d'une femme mariée, s'il a lieu dans la tribu, passe chez ces mêmes sauvages pour un crime énorme. Le coupable est condamné à recevoir successivement toutes les zagaies de ses compatriotes, sans avoir d'autres moyens de s'en garantir qu'un petit bouclier d'écorce durcie au feu. Le ravisseur succombe souvent à une si rude attaque; mais comme, d'après les lois du pays, le mari doit jeter la première zagaie, s'il ne se montrait pas après un intervalle de temps déterminé, le coupable serait absout par le fait, et pourrait se retirer sans crainte (4). L'adultère est donc regardé à cet égard comme un crime privé, dont le châtement est remis à l'entière disposition de l'offensé.

(1) ARTHUR, *ibid.*, p. 62.

(2) BOISMANN, p. 357.

(3) FREYCINET, *Voyage autour du monde*, p. 785.

(4) *Ibid.*, p. 785.

Les pages 225 à
244 sont manquantes.

Je vais les inclure
aussitôt que possible.

Merci.

31 juillet 2007

Il n'est pas étonnant que l'adultère soit puni moins sévèrement partout où le divorce est permis. L'infidélité ne vient guère qu'après la désaffection, et si l'on peut rompre des liens devenus trop lourds sans être coupable, on préférera généralement cette voie. A Tonga, la faculté du divorce prévient une foule de querelles domestiques et d'accusations (1).

Chez les Nouveau-Zélandais, où cette faculté n'existe pas, il y a un autre moyen de terminer ces griefs. Les époux qui croient avoir de justes motifs de reproche l'un contre l'autre se battent avec acharnement, et souvent l'un et l'autre sortent de la lutte dans un état affreux. Mais il est rare que le vainqueur abuse de son avantage, et une réconciliation sincère termine d'ordinaire ces sortes de duels (2).

Dans le royaume de Patani, l'adultère est puni de mort, surtout parmi les nobles et les grands (3). C'est le père du coupable qui fait l'office de bourreau; s'il n'est plus de ce monde, ce sont ses plus proches consanguins. Le père assemble tous ses parents et leur expose le fait. Après les adieux, il jette uné corde au cou de son fils condamné et l'étrangle, à moins que celui-ci n'ait choisi un autre genre de supplice, car il en a le droit.

Les relations charnelles entre personnes non mariées ne sont pas punies, et ne passent même point pour un vice (4). Mais de noble à plébcien, c'est un peu différent, surtout dans les pays où l'esprit de caste va jusqu'au délire, par exemple dans l'Inde, au Malabar. Les Malabares sont divisés en deux castes : les nobles ou Nayros, qui exercent la profession des armes et qui sont aux ordres du roi, et les Polyas ou peuple, qui forment le reste de la population. Les Nayros ont le droit de satisfaire leurs capricieuses voluptés avec les filles et les femmes des Polyas. S'il leur prend fantaisie de voir la femme ou la fille d'un Polya, ils n'ont qu'à suspendre leurs armes à l'entrée de la cabane, et le mari ou le père qui rentre chez lui est obligé de rebrousser chemin à la vue de ces insignes, et d'attendre pour y rentrer qu'elles aient disparu. Un étranger, un voisin doit passer également son chemin et respecter les ébats

(1) DUMONT D'URVILLE, *Voy. aut. du monde*, t. IV, p. 246.

(2) *Ibid.*, p. 246.

(3) LINTSCOT, *op. cit.*, II^e part., p. 107 et 108.

(4) ARTHUR, *Ind. or. descript.*, VIII^e part., p. 39-40.

tyranniques des Nayros. Personne ne se plaint, personne ne résiste; personne même n'a le droit de fermer ses portes pour prévenir ce qu'on appelle ailleurs un sanglant outrage.

Cette justice domestique se retrouve chez d'autres sauvages. Quelquefois elle se borne, de la part du mari, à subir sans mot dire les reproches de sa femme; d'autres fois, à la quitter; souvent, de la part de l'époux innocent, à prendre des représailles. Cette dernière manière de se venger a lieu particulièrement chez les sauvages qui se piquent de n'être pas jaloux. Les Iroquois, qui ont la même prétention, ne sont pas toujours aussi débonnaires. Un mari mécontent de sa femme, mais dissimulant son ressentiment, la mène à la chasse. La lie à un poteau et la brûle à petit feu.

Les sauvages voisins de la Louisiane se livraient bien plus fréquemment à leurs accès de jalousie. Quoique très peu fidèles, les maris arrachaient à belles dents le nez et les oreilles de leurs épouses inconstantes, leur enlevaient la chevelure comme à des esclaves, et tout cela sans que personne s'en formalisât. Les Brésiliens tuaient les leurs sans façon, et allaient dire à leur beau-père: « J'ai tué ta fille, parce qu'elle m'était infidèle. » Le père disait pour toute réponse: « Tu as bien fait, elle le méritait. »

Les Caraïbes et les Gobbis punissaient très sévèrement l'infidélité dans les mariages; le mari lui-même pouvait être mis à mort. La femme était toujours censée plus coupable, et périsait ordinairement du supplice des vestales (1).

Malgré les supercheries sacerdotales et les formes superstitieuses qui les accompagnent dans les questions d'adultère chez les Quojas, peuplades de la Guinée, cette jurisprudence est cependant remarquable de longanimité. On sent déjà l'influence d'un juge étranger à un ressentiment, et qui n'a pas un affront personnel à venger. On peut y remarquer également la protection puissante dont les formes et les croyances religieuses entourent le coupable. Une femme accusée d'adultère par son mari est réputée innocente si elle l'affirme par serment. Mais si, après son serment, elle est reconnue coupable, la loi veut qu'elle soit menée le soir par son mari sur la place publique,

(1) *Mœurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps*, par le P. LAFITAU, t. I, p. 587.

où siège un conseil pour la juger. Après quelques cérémonies superstitieuses, l'un des membres de ce tribunal, un vieillard, la réprimande, l'exhorte à changer de conduite, et la menace d'un sévère châtement en cas de récidive. Des mortifications, des jeûnes lui sont imposés. La honte et la crainte, accompagnées de ces pénitences, sont jusque là regardées comme une punition suffisante. Si elle retombe dans le désordre, le grand-prêtre, accompagné de plusieurs de ses ministres, va la saisir à son domicile, la conduit sur la place publique, et de là dans un bois consacré aux Jommanins ou esprits. Depuis ce moment on n'entend plus parler d'elle, et les nègres sont persuadés qu'elle a été emportée par ces esprits dont on l'avait menacée (4).

En Egypte, la femme infidèle était condamnée à avoir le nez coupé; son complice recevait mille coups de fouet (2).

Dans l'Inde, d'après les lois de Manou, le séducteur était mutilé et banni. « Il est surtout odieux, parce qu'il mêle les classes et qu'il viole les devoirs » (3). D'autres fois il est brûlé vif, et la femme dévorée par des chiens. S'entretenir en secret avec la femme d'autrui, être aux petits soins auprès d'elle, lui toucher le sein; faire violence à une jeune fille; aimer au-dessous de soi, dans une caste inférieure; adresser des vœux à une jeune fille d'une classe plus élevée; la pollution violente ou volontaire d'une jeune fille par une femme, par une jeune personne: tous ces actes sont punis très sévèrement, surtout s'ils ont lieu entre personnes de différentes castes. Mais si deux jeunes gens de même caste vivent ensemble, ils ne méritent pas de châtement (4).

La loi mosaïque condamne à mort les deux complices; la fiancée même qui se rend coupable est lapidée; si c'est la fille d'un prêtre elle est brûlée (5). Une chose remarquable, c'est que l'action en adultère n'appartenait qu'au mari; jamais à la femme contre son conjoint: le premier, seul, était gardien de

(1) *Collect. génér. des voy.*, III, p. 604, 605.

(2) *Dion.*, I, § 78.

(3) *L. VIII*, 853.

(4) *L. VIII*, 371, 373, 374; 354, 356-358, 364-370; 374-385; *IX*, 237.

(5) *Genèse*, xx, 3; *xvii*, 11; *Exod.*, xx, 14; *Levit.*, xviii, 20; *xx*, 10; *Deut.*, v, 18; *xxii*, 22; *Eccl.*, xxiii, 25-26; *Deut.*, xxii, 23, 24-28; *Levit.*, xxi, 9. — V. aussi PHILON, *De spec. leg. ad prost.* VI et VII, p. 312; NICOTZ, *præcept. aff.*, XLV; etc.

l'honneur et du sang de la famille (1). La femme soupçonnée d'adultère pouvait être condamnée à boire les eaux amères, sorte d'épreuve où l'innocence était censée épargnée, et où le crime devait succomber (2). Mais on ne recourait à ce moyen qu'à défaut de preuves naturelles et ordinaires. On était peu difficile sur ces sortes de preuves : un seul témoin suffisait, tandis qu'il en fallait au moins deux dans toutes les autres circonstances. Ordinairement on rejetait la déposition des parents et des esclaves ; ici on l'admettait. Ainsi la belle-mère, la belle-fille, la belle-sœur, la rivale (*amula*) pouvaient témoigner : si deux témoins n'étaient pas d'accord, pourvu qu'ils se fussent présentés en même temps, l'inculpée devait boire les eaux amères. Si le témoin à décharge venait le dernier, il était présumé parler ainsi pour épargner à la femme le supplice qui la menaçait ; on n'ajoutait aucune foi à sa déposition, et on laissait toute sa force à celle du témoin accusateur.

Si la faute attestée par un témoin était niée par deux autres, l'inculpée devait subir l'épreuve des eaux amères. La femme stérile, celle qui commençait à vieillir (passé la soixantième année), en étaient dispensées, et leur dot n'était pas perdue. La femme de l'eunuqué y était soumise. Suivant la Gémare de Babylone, les eaux amères n'avaient d'effet qu'autant que le mari ne s'était point lui-même abandonné à des amours clandestins. Aujourd'hui on se borne à priver la coupable des avantages nuptiaux, et à lui défendre pour jamais de se réunir à son époux (3).

Il paraît que les anciens Arabes punissaient les coupables d'adultère en élevant autour d'eux une enceinte de murs où ils les laissaient périr. Mahomet, d'après les traditions, voulut qu'à l'avenir la peine des femmes fût d'être lapidées ; que l'homme, s'il était marié, subit le même traitement, et, s'il ne l'était pas, qu'il reçût cent coups de fouet et fût banni. Quatre témoins doivent établir la conviction. Le mari est moins déshonoré par l'infidélité de sa femme, chez les Arabes, que le père, la mère et le frère de l'infidèle : les proches peuvent punir de mort la coupable ; le mari n'a pas le droit d'en demander le châtement.

(1) SELDEN, *Uxor. hebr.*, III, 16.

(2) *Noimbr.*, v, 16, 31 ; JOSEPHÉ, III, XI, § 6.

(3) *Misna*, III, p. 179, 236, 252 ; MAÏMONIDE.

Mais le magistrat ne punit jamais le mari outragé qui tue à la fois sa femme et son complice surpris en flagrant délit (1).

En Crète, les hommes convaincus d'adultère étaient exposés aux regards du public avec une couronne de laine sur la tête, et on leur faisait payer une somme de cinquante statères. Ils étaient, de plus, regardés comme infâmes et déchus de tous les droits publics, tels que repas en commun, exercices guerriers, assemblées publiques et cérémonies religieuses (2).

L'adultère n'était pas puni de mort par les lois de Dracon ; elles décidèrent seulement qu'on pourrait en tirer vengeance sans être puni (3).

Solon reproduisit la même disposition, mais avec cette circonstance, que le mari outragé ne pouvait tuer le coupable qu'autant qu'il le surprendrait en flagrant délit. Si le coupable n'avait pas été surpris, quoique convaincu d'ailleurs, il était à la discrétion des juges, et devait donner des cautions de sa bonne conduite future (4). La femme n'aurait pu être condamnée à mort si elle avait été traduite par son mari devant les tribunaux. Le concubin avait le même droit que le mari envers le corrompeur de sa concubine (5).

Le mari déshonoré ne pouvait se dispenser de répudier sa femme sans encourir l'infamie (6). L'entrée des temples était interdite à la femme coupable, et tout citoyen pouvait impunément la mettre à mort (7). Les ornements lui étaient défendus, et, si elle en portait, il était permis au premier venu de l'en dépouiller et de la frapper (8). Elle perdait sa dot, qui restait au mari. Elle passait au dernier rang de ses esclaves s'il ne trouvait pas à la vendre (9).

Romulus restreignit le droit de mort sur la femme infidèle, au père, au mari et aux proches. Plus tard, le même délit fut réprimé tantôt par la relégation, tantôt par la peine capitale.

(1) *Hist. du mahom.*, par MILLS, p. 259, trad. fr.

(2) ATHÉNÉE, XII, 12.

(3) PAUSANIAS, IX, § 26 ; LIBAN., *Déclam.* 33 ; LYSIAS, *De Cœd. Eratosth.*

(4) DÉMOSTH., in *Nœr.*

(5) LYSIAS, *ibid.*

(6) LYS., *ibid.*

(7) DÉMOSTH., in *Nœr.*

(8) ÆSCHIN., in *Timarch.* ; MEURBIUS, *Them. att.*, I, 5 ; LYSIAS, *ibid.*

(9) ÆLIEN, ex *Herod.*, fol. 267 ; PRATEIUS, *ad Solon. leg.*, fol. 164.

La première de ces peines finit par l'emporter, et fut infligée indistinctement à l'homme et à la femme coupables. La peine capitale fut ensuite rétablie (1); mais elle fut remplacée sous Justinien, à l'égard de la femme, par le fouet; la réclusion dans un monastère, avec faculté pour le mari de l'en faire sortir dans l'espace de deux ans. Au bout de ce temps, ou si le mari venait à mourir dans l'intervalle, la femme était rasée, prenait l'habit du monastère pour y passer le reste de sa vie (2).

Chez les Germains, le mari punissait la femme infidèle; il la dépouillait de ses vêtements, lui coupait les cheveux, la battait de verges dans toute la communauté, après l'avoir chassée de sa maison en présence de ses parents (3).

La loi lombarde porte que, si le maître abuse de son esclave, ellé et son mari seront libres (4). Le mari qui introduisait une concubine dans le domicile conjugal devait payer cinq cents sous d'or; dont la moitié appartenait au roi, l'autre moitié aux parents de la femme (5). Il perdait sur elle tout droit de tutelle; elle était libre de rentrer, avec tout ce qui lui appartenait, chez ses parents (6).

Si le mari prostituait sa femme, de l'agrément de celle-ci, elle pouvait être condamnée à mort; le mari payait aux parents une somme égale à celle dont il aurait été tenu envers eux s'il l'avait assommée; les biens de la femme allaient aux enfants, et, à défaut d'enfants, aux parents; le complice était remis aux parents de la femme, qui en faisaient ce qu'ils voulaient (7).

En pareil cas, le Statut de Ferrare condamnait le mari à être

(1) PAULI *Sentent.*, II, 26; l. 30, § 1, *Ad leg. Jul. de adulteriis*.

(2) *Nov.* 134, c. 10.

(3) TACITE, *Mœurs des Germ.*, XVII. — Cet usage se retrouve parmi les sauvages du nord de l'Amérique, comme nous l'avons vu déjà. LONG, *l'oy. chez différ. natur. sauvages de l'Amér. sept.*; *Hist. des Ind. de l'Amér.*, par JAMES ADAMS, 1775, p. 144; *Variétés littér.*, t. I, p. 558.

(4) *Leg. barbaror.*, I, p. 135, col. 1.

(5) *Ibid.*, p. 161, col. 1. C'était plus que pour l'homicide d'un homme du peuple. Nous avons vu, chez certaines peuplades sauvages, le roi et les parents venir également prendre une part dans l'amende.

(6) *Ibid.*, p. 100, col. 1.

(7) *Ibid.*, p. 131, col. 1 et 2.

traine par les rues sur une charrette, le front orné de deux cornes de bouc ou de bœuf (1).

Les statuts italiens décident unanimement que la femme infidèle perd sa dot alors même que le délit est postérieur à la mort du mari (2).

Les codes barbares et les statuts italiens n'assujétirent le mari infidèle à aucune indemnité, excepté le cas prévu par la loi lombarde, et que nous venons de rapporter. Ce cas ne se retrouve plus dans les statuts du moyen âge; preuve, dit Gioja, que la législation civile rétrograda au sein des dissensions politiques, et qu'on viola la liberté en la proclamant (3).

Ethelbert voulut que l'homme libre qui aurait des rapports criminels avec la femme d'un homme libre sauvât sa tête en achetant une femme à celui dont il avait débauché la compagne (4).

Alfred-le-Grand semble avoir déjà modifié une disposition aussi bizarre : on lui attribue une loi d'après laquelle l'indemnité ou la composition pour cause d'adultère, comme pour les autres délits, était en raison de la fortune de l'offensé (5).

Le mari qui surprenait sa femme en flagrant délit n'avait pas le droit de tuer impunément celui qui le déshonorait. Mais un pareil meurtre n'était cependant que simple homicide; et la peine était une légère brûlure dans la main (6).

Les Slaves n'étaient pas très sévères contre le dérèglement des femmes. En Russie, le complice d'une épouse adultère n'était puni que d'une amende de dix marcs. Ailleurs, la peine n'était que d'un marc. La violence faite à une esclave, ou à une femme publique, n'entraînait également qu'une peine pécuniaire assez peu considérable (7).

En Pologne, avant l'établissement du christianisme, on conduisait le criminel sur la place publique : là, on l'attachait

(1) *Statutor.*, lib. III, c. 103, p. 133 et 134.

(2) *Statut. civil. Brixio*, cap. 197, p. 103; *Statut. communitatis Riperiae lacus Benaci*, cap. 155, p. 84 etc.

(3) *Dell' injuria, dei dann.* etc., p. 331 et 332.

(4) Lois d'Ethelbert, dans HOUART : « Si liber homo cum liberi hominis uxore concubuerit ejus capitale redimat et aliam uxorem propria pecunia mercetar et illi alteri eam adducat. » (*Lois d'Ethelb.*, p. 27.)

(5) *Legg. barb.*, GARC., t. IV, p. 350, col. 1.

(6) BLACKSTONE, op. cit.

(7) MACIELOWSKI, t. II, p. 139.

avec un crochet par les parties sexuelles, laissant un rasoir à sa portée; il ne pouvait se dégager qu'en se mutilant. S'il n'en avait pas le courage, il mourait dans cet état (1).

En Espagne, le mari, le père, le frère, les oncles paternels ou maternels de la femme adultère sont ses accusateurs légitimes tant que le mariage n'est pas rompu par l'Eglise, et, s'il est rompu, dans le délai de soixante jours *utiles*. Le coupable peut échapper au jugement : 1° si l'accusation est portée après les délais; 2° si la femme adultère prouve tout d'abord que le fait a été accompli une fois avec le consentement du mari; 3° si l'accusateur, ayant abandonné l'accusation, voulait la reprendre; 4° si le mari, instruit du fait, consent à vivre avec sa femme; 5° s'il est un homme de mauvaises mœurs. La femme coupable est fouettée, enfermée dans un couvent; l'homme, autrefois mis à mort, est exilé. Les parents ne peuvent plus aujourd'hui tuer les coupables, et la fustigation est supprimée pour la femme (2).

Les Portugais et les Espagnols qui habitaient les Indes après la conquête immolaient eux-mêmes à leur ressentiment leurs femmes surprises en adultère, ou seulement lorsqu'elles étaient accusées de cette faute auprès d'eux. Il suffisait, pour qu'ils eussent le droit de leur couper la gorge, que trois ou quatre témoins accusassent ces malheureuses d'avoir reçu des hommes chez elles, de nuit ou de jour. Le mari était absent, d'après les lois portugaises ou espagnoles : ce qui ne l'empêchait pas de trouver une autre femme. C'était chose si ordinaire, que personne n'en paraissait surpris, et que les femmes se faisaient un point d'honneur de mourir de la sorte; elles apportaient cette fin un sacrifice à Vénus (3).

Dans certains cantons catholiques de la Suisse, l'adultère est puni d'une amende de cent florins et de la pénitence publique (4).

L'ancien droit français suivait la législation de Justinien, excepté que la femme n'était pas fouettée, et que ses biens, au lieu d'être confisqués au profit du monastère à défaut d'en-

(1) DES ESSARTS, op. cit., I, p. 30-31.

(2) ASSO & MANUEL.

(3) LINTSCOT, op. cit., part. II, p. 85.

(4) C. SIEGWART-MULLER, op. cit.

fants, appartenait au mari. C'était, comme on voit, à peu près la même chose qu'en Espagne sous le régime de la *Recopilacion* et des lois de Toro.

La bigamie et la polygamie ne seraient que des formes de l'adultère, si la monogamie avait pour elle une raison absolue, inflexible. En vain les lois civiles permettraient la pluralité des femmes; cette licence ne pourrait faire disparaître ce qu'il y aurait là d'essentiellement vicieux et d'injuste peut-être. En est-il ainsi, et condamnerons-nous un grande partie du genre humain? Il est vrai qu'on ne pourrait que l'accuser d'erreur, d'immoralité matérielle, puisqu'on ne voit guère que les peuples qui sont dans cet usage aient à cet égard le plus léger scrupule.

Dès que la polygamie est dans les mœurs, dans les lois d'un pays, les femmes acceptent volontairement cette position en s'unissant à un homme; elles n'ont donc plus à s'en plaindre, et, s'il y avait vice en cela, il ne serait plus que dans le manquement à soi-même. S'il y avait injustice, elle serait dans la nécessité où pourraient se trouver un grand nombre d'hommes de ne pouvoir se donner une compagne.

Supposons donc que ni les lois ni les mœurs n'autorisent la bigamie ou polygamie : y a-t-il lieu, alors, de punir civilement ceux qui contractent ces unions multiples? Oui, sans doute : c'est une faute contre la discipline sociale, c'est un manquement à l'ordre public. Du reste, le premier conjoint de celui qui convoie à de secondes noces, s'il est outragé plus grièvement que dans le simple cas d'adultère, n'a toujours à lui reprocher qu'un manquement à la foi promise. Ce manquement est donc ici, comme là, de l'ordre moral. On voudrait voir dans le mariage le droit à un service purement physique, ce qui serait, certes, le placer bien bas, que la loi ne pourrait obliger à le rendre quand l'impuissance, le dégoût, le mauvais vouloir s'y opposent : les prescriptions du Coran lui-même doivent rester vaines à cet égard. Nouvelle preuve que l'objet essentiel du contrat de mariage est un droit de l'ordre purement moral, et que la polygamie n'est, à cet égard, qu'une faute contre les mœurs et non contre la justice. Ce n'est, en tout cas, qu'une affaire de mœurs dès que les lois ou les usages n'y sont pas contraires.

On trouve également dans toute l'Amérique la polygamie et

la monogamie. La polygamie paraît beaucoup plus étendue dans l'Amérique méridionale que dans la septentrionale, où elle n'est guère permise que parmi quelques nations de la langue algonquine. Les Hurons et les Iroquois sont astreints à une seule femme. Mais, ce qui paraît singulier, c'est que, par suite de la gynécocratie (1), la polygamie, qui n'est pas permise aux hommes, l'est pourtant aux femmes chez les Iroquois-Tsonnontouans. La polygamie, chez les nations qui se la permettent, est bornée à un petit nombre de femmes, deux ou trois, excepté pour les chefs, qui prétendent avoir aussi des privilèges à cet égard (2).

Le législateur de l'Inde ne veut pas même que la femme remplacée légalement abandonne avec humeur la maison de son mari, sous peine d'être détenue ou répudiée en présence de la famille réunie (3).

Le bigame ne fut d'abord puni à Rome que de l'infamie. Plus tard, il encourut la peine réservée à l'adultère, la peine de mort, sauf les circonstances atténuantes (4). Telle était aussi l'ancienne jurisprudence française (5) jusqu'au XVIII^e siècle, époque à laquelle les hommes coupables de ce délit furent condamnés aux galères et les femmes au bannissement, les uns et les autres après le carcan, les premiers avec deux quenouilles, les secondes avec deux chapeaux et autres accompagnements ridicules.

Les peuples de race germanique ne toléraient la polygamie que chez les princes : ce qui veut dire que ceux qui étaient appelés à la réprimer se la permettaient. Arioviste avait deux femmes. La première femme avait des privilèges particuliers, encore que les autres fussent également des femmes légitimes (6).

(1) Il n'est pas même nécessaire que les femmes soient souveraines dans une société pour que la polyandrie s'y établisse, sans qu'il y ait une sorte de compensation pour l'autre sexe dans la polygamie; c'est ce que prouve l'usage de certaines peuplades des Indes orientales. V. BALBI, *Abrégé de Géographie*.

(2) LABITAU, *Mœurs des sauvages américains*, etc., t. I, p. 154 et 155.

(3) *Lois de Manou*, IX, 83, 149.

(4) L. 2, Cod., *De incest. et inut. nupt.*; l. 18, Cod., *Ad leg. Jul. de adulter.*

(5) MORNAU, sur la loi 1^{re} au Dig., *De his qui notant. infam.*; Arrêts rapportés par JOYET, LEPRÊTRE et SOBRYE.

(6) GRIMM, *op. cit.*, p. 440.

La loi espagnole (la Recapilacion) condamnait le bigame à douze cents coups de fouet et dix ans de galères.

Les propos, les écrits, les peintures, les actes contraires aux mœurs, l'indécence en général, rentrent dans la morale privée lorsqu'ils ne blessent aucune oreille, aucune pensée, aucun regard; mais dès qu'ils deviennent ou peuvent devenir publics, ils doivent être réprimés comme contraires au bon ordre, et au droit pour chacun de n'être point exposé à des froissements dans ce que le sens moral a de plus délicat (1).

(1) Malgré les détails, peut-être excessifs, dans lesquels nous venons d'entrer sur le sujet difficile de cette partie des mœurs publiques et privées, nous sommes loin d'avoir épuisé la matière. On peut consulter en outre, si ce que nous avons dit pouvait sembler insuffisant, tous les ouvrages spéciaux et tous les dictionnaires de droit criminel. Mais la source la plus féconde est celle des voyages et les législations diverses. Cf. WICHEAS (A.-G.), *De facinoribus contra bonos mores*, 1839.

LIVRE V.

DÉLITS CONTRE LA RELIGION.

CHAPITRE UNIQUE.

SOMMAIRE.

1. Distinction entre les délits contre les droits religieux et les péchés contre la religion.
2. Atrocités légales commises au nom de la religion.
3. Confusion de l'intérêt social et de l'intérêt religieux dans certains actes. — Distinction nécessaire.
4. Délits prétendus religieux plus communément frappés chez les peuples de moyenne civilisation, et surtout chez les chrétiens.
5. Réflexions à ce sujet. D'où vient la sévérité de nos expressions.
6. La persécution religieuse est antichrétienne. Tout ce qu'on dit ici contre la persécution n'atteint donc que les persécuteurs et les sectes qui en ont partagé les emportements et les erreurs. Nous croyons défendre le christianisme et son esprit en condamnant la persécution exercée en son nom.
7. Les chrétiens devenus persécuteurs sont par là retournés au judaïsme.
8. Ce qui explique la fureur et l'injustice des persécutions religieuses, motive par là même le droit pour chacun de faire choix des croyances qui vont le mieux à ses besoins spirituels.
9. D'où viennent les lois modernes à cet égard.
10. L'examen de toutes ces lois serait long; nous le restreindrons.
11. Théodose et saint Ambroise; Grégoire, évêque de Syracuse; Louis XIV et Bossuet; Sisebut et le IV^e concile de Tolède. La formule du sacre et Louis XVI.
12. Lois des Wisigoths contre les Juifs.
13. Lois analogues des Bourguignons, — de Dagobert et de Charles-le-Simple.
14. Générosité relative de l'Eglise envers les Juifs.
15. Conciles d'Orléans, de Clermont, de Paris, de Reims, de Mâcon contre les mêmes.
16. Ferréol, saint Avite, Innocent III, saint Thomas; leurs actes ou leurs doctrines à l'égard des Juifs.
17. Dispositions des croisés envers eux. Celles de Philippe-Auguste.
18. Usages locaux relatifs à ces mêmes infidèles.
19. Préjugés et calomnies dont les Juifs sont victimes.
20. Les Juifs en Espagne au XV^e siècle.
21. Pie V et l'inquisition.
22. Les Catharres ou Vaudois, et les conciles de Narbonne, de Valence et d'Albi.

23. Inhumanité contre les hérétiques.
24. Peine de mort portée par toutes les législations contre eux.
25. Les théologiens, loin de s'y opposer, professent cette doctrine.
26. Saint Thomas cité sur ce sujet.
27. Retour à la législation criminelle contre les prétendus délits religieux chez ces différents peuples, et d'abord chez les sauvages.
28. Les vestales chez les Péruviens.
29. D'où vient que les péchés ont été traités comme des délits.
30. Mauvaise influence des religions sur la législation civile, surtout dans l'Inde, la Perse, la Palestine, la Syrie.
31. La magie, la sorcellerie, etc., punies en Chine.
32. Violation des sépultures à Athènes. Autres délits analogues.
33. Magie, etc., punie à Rome.
34. Superstitions analogues chez les modernes; esprit plus fanatique de leurs lois pénales. — Les Francs. — Charlemagne et ses Capitulaires. — Réflexions.
35. Les rois Sisebut, Dagobert, et les conciles de Tolède.
36. Le pape Alexandre II, le roi Ervige, et les conciles de Tolède encore.
37. Traitement des hérétiques en Angleterre.
38. Comment ils étaient traités en France.
39. Eugène IV et les Hussites.
40. Autre genre de mépris pour les consciences. — Via claustrale obligée.
41. Comment les hérétiques sont traités aujourd'hui en Espagne.
42. Funeste influence de la confusion des deux pouvoirs. — Elle vient de l'Orient et du paganisme.
43. Châtiments réservés par les lois anglaises à l'apostasie, au schisme par Justinien et d'autres princes chrétiens.
44. L'Angleterre et le protestantisme coupables des mêmes iniquités légales que les pays catholiques.
45. Ordonnances des rois de France contre les blasphémateurs.
46. Dispositions des lois espagnoles sur le même sujet, et opinion d'un cardinal d'aujourd'hui.
47. Les lois russes, — les lois suisses; — lois plus récentes de l'Italie, de la Russie et du canton de Berne.
48. Profanation des choses sacrées; — du nom de Dieu. — Parjure.
49. La magie et la sorcellerie aux yeux des législateurs modernes.

Il faut, pour qu'il y ait délit à l'occasion des matières religieuses, qu'il y ait *droits violés*. Or, de semblables droits sont réciproques, comme tous les autres; c'est-à-dire qu'ils n'existent au profit de personne sans exister au profit de tout le monde. Et comme les croyances et les pratiques religieuses sont une affaire toute personnelle, toute du for intérieur, une affaire d'opinion, de besoin et de goût, l'essentiel est qu'en restant libre à cet égard on laisse aux autres la même liberté. L'action du pouvoir social n'a donc pas ici d'autre mission que d'entretenir la paix entre les citoyens, d'empêcher que le fanatisme ne porte atteinte à la liberté et à la justice.

On est révolté en voyant les atrocités sans nombre qui ont été légalement commises chez tous les peuples au nom de la religion. Le glaive de la justice est toujours prêt à frapper au moindre signal de l'intolérance. Il y a des crimes de lèse-majesté divine, comme si Dieu pouvait recevoir quelque atteinte dans sa félicité de la bouche ou de la main d'un mortel ! L'athéisme, le déisme, l'hérésie, l'apostasie, le schisme, le blasphème, le parjure, le sacrilège, la profanation des choses saintes ; le manque de respect à la religion, à ses ministres, à tout ce qui tient au culte, aux croyances, aux pratiques : tout cela est encore souverainement criminel aux yeux de beaucoup de gens, et les pouvoirs publics feraient, dit-on, sagement de réprimer des paroles, des actions qui ne nuisent à personne sans doute, mais qui choquent, qui révoltent ceux qui pensent et agissent autrement. A coup sûr les convenances, la vérité et la vertu même peuvent avoir à souffrir d'un grand nombre de ces actes et de ces pensées ; mais le droit y est beaucoup moins intéressé, et c'est du droit qu'il s'agit en matière de législation.

Ne confondons pas toutefois ce qui, dans ces actes ou ces paroles, tient au droit et ce qui tient à la religion. Qu'on punisse, par exemple, le parjure, comme attentatoire à la justice, rien de plus naturel ; mais qu'il soit puni par les lois civiles comme péché contre la Divinité, c'est ce qui n'est ni rationnel, ni nécessaire, ni juste d'une justice humaine. L'autorité morale, celle de la conscience, celle de l'opinion, celle de la religion positive elle-même peuvent revendiquer ici leur action, mais l'autorité civile n'en peut réclamer aucune. On comprend, toutefois, que la tromperie accompagnée du serment, et rendue par là plus facile, soit aussi plus coupable aux yeux des hommes : le serment est une plus grande garantie que la simple parole, et la confiance est alors plus facilement surprise. Que l'on aggrave donc la peine toutes les fois que le délinquant aura fait servir la religion à tromper ses semblables pour leur nuire plus sûrement, c'est justice ; mais ce n'est là qu'une circonstance aggravante, et non un délit proprement dit. L'hypocrisie sera aussi détestable qu'on le voudra, la superstition aussi grossière qu'il plaira de l'imaginer, elle ira même jusqu'à la profanation la plus révoltante du sacrement le plus vénéré des catholiques, comme l'histoire en offre de nombreux

exemples : il y aura là un péché que l'Eglise peut déterminer, qu'elle peut punir des peines dont elle dispose, comme elle le croit juste et bon ; mais le prince temporel n'y peut voir un délit civil, une injustice sociale à punir.

Il y a deux manières d'envisager les abus de pouvoir en matière religieuse, suivant qu'ils consistent à persécuter une croyance parce qu'elle a simplement le tort de n'être pas celle du prince ou de la majorité du peuple au sein duquel elle se manifeste, ou à convertir les manquements à une religion positive qu'on professe en délits civils, ou, ce qui revient au même, à se faire l'exécuteur des sentences ecclésiastiques, alors surtout que celui qui les encourt ne reconnaît plus l'autorité religieuse qui le poursuit et veut le frapper. Si l'injustice est la même dans les deux cas, elle est plus particulièrement ressentie lorsque, n'appartenant point ou n'appartenant plus à la communion religieuse d'un prince ou d'un pontife, ou ne voulant plus en faire partie, on y est ramené ou retenu par la violence, et atteint par là même de peines en elles-mêmes abusives ou non, qui ne sont réservées qu'à ceux qui les acceptent en acceptant l'autorité religieuse qui les impose, ou l'autorité civile déléguée par elle comme instrument de coaction à cet égard.

Cette partie de notre tâche ne devrait donc pas même exister, puisque tous ces délits n'ont rien de naturel, qu'ils n'ont qu'une existence arbitraire. Et cependant elle serait la plus longue à retracer, si nous voulions reproduire avec détails les atrocités des législations sur ce triste sujet, tant le fanatisme a souillé de sang les lois criminelles de tous les pays ! Et quand on songe que cet esprit est encore vivant, qu'il anime même une grande partie du monde qui se croit civilisé, qu'il est à l'état de principe, qu'il érige partout où il le peut, en droit et en devoir, la tyrannie religieuse, l'assassinat des consciences, on doit aussi se faire à soi-même un devoir, si pénible qu'il puisse être, de retracer, au moins en abrégé, les abominations légales inspirées par des sentiments ou des principes qu'on ne peut trop détester.

En voyant ces atrocités sévir avec un surcroît de rage sous l'influence du christianisme monté sur les trônes des souverains temporels, on serait tenté de croire que cette fureur sacrée est la plus grande et la plus funeste des aberrations possibles

et que, s'il faut juger de la bonté d'une institution par l'étendue même du mal auquel son abus est sujet, le christianisme est assurément d'autant meilleur dans son principe suprême de charité, que la justice et la charité ont été plus indignement violées par les persécutions religieuses.

S'il nous arrivait de flétrir parfois trop énergiquement, au gré de quelque lecteur, ces sortes d'abominations légales, qu'il veuille bien comprendre que ces expressions nous sont arrachées par le plus vif attachement pour l'un des droits les plus chers et les plus sacrés, celui de croire en Dieu comme on peut, et celui de l'honorer en conséquence. Nous demandons pour tous la liberté d'être en matière religieuse ce que la Providence permet ou veut que nous soyons; nous demandons pour chacun la liberté de proclamer sa foi, de pratiquer son culte dans une mesure de réciprocité compatible avec la justice et le bon ordre extérieur des sociétés civiles. Nous demandons pour tous le droit égal de prosélytisme, le droit de combattre par le raisonnement, par les faits, par tous les moyens approuvés de la saine raison, des doctrines qu'on éroit erronées. Liberté de prêcher, d'enseigner, de réfuter, de répliquer, mais non d'injurier, de diffamer et de se battre. Eclairiez l'opinion, prenez-la pour juge; faites appel à la science comme au sens commun; établissez thèses et antithèses, renversez les unes et les autres; que, dans tout ce mouvement de liberté et de vie intellectuelle, l'erreur n'ait aucune chance de rester en paisible possession des esprits, et que la vérité même ne se repose dans son triomphe qu'après avoir dissipé toutes les erreurs contraires: c'est son droit, c'est son devoir. C'est ce qui arriverait infailliblement avec l'entière liberté de discussion, à moins que l'esprit humain ne soit plutôt fait pour l'erreur que pour la vérité; ce que nous croyons si peu, que nous prendrions plutôt cette assertion pour une sorte d'impiété et de blasphème.

La croyance en un Dieu, fondement de nos plus grandes espérances et de nos plus grandes craintes, objet immense, fini ou infini, de notre imagination et de notre culte, a toujours et partout remué l'âme humaine avec une force toute-puissante. Rien donc d'étonnant si, dans tous les temps et dans tous les pays du monde, des passions religieuses, fomentées par l'erreur, se sont montrées plus ou moins aveugles et terribles. Mais il semble que le christianisme aurait dû mettre une fin à

ces emportements impies, puisqu'il apportait avec soi les lumières et la charité. Et pourtant, on l'a dit avant nous, et l'histoire le proclame assez haut, aucune religion positive n'a été plus intolérante que celle qui devait l'être le moins. A peine les chrétiens se sentent-ils les plus forts qu'ils détruisent les temples des païens. En vain ceux-ci réclament auprès de Théodose par l'organe de Libanius, en faveur de leur culte, en faveur de leurs droits de citoyens: tous ces droits sont méconnus (1). Il suffit d'ouvrir les recueils de lois des empereurs, singulièrement celui de Théodose, puisqu'il a été copié par tous ceux qui sont venus ensuite, pour s'apercevoir que ce n'est pas la charité chrétienne qui a inspiré ces lois de sang, mais bien un autre Code, également réputé divin dans son origine, le Code sanguinaire des Hébreux. Ici, le judaïsme n'a pu être aboli par le christianisme, et l'ancien loi y respire dans toute sa dureté et toute sa haine pour les cultes étrangers. Ici, l'humanité et ses droits ne sont rien, parce que la religion et ses pratiques sont tout. Ici, le sacrifice passait avant la miséricorde. Ici, la morale et l'équité sont sans importance en comparaison des pratiques religieuses. Ici, les croyances particulières, le culte et ses cérémonies, les institutions qui s'y rattachent sont tout, sont l'essentiel du moins; les croyances plus générales, la morale universelle, semblent n'être qu'un accessoire. Ici, enfin, la voix et l'autorité du prêtre dominent l'autorité et la voix des princes, la voix et l'autorité même de la conscience et de la raison; conscience et raison qui ne sont rien, bien qu'en réalité elles n'aient jamais cessé et ne puissent cesser jamais d'être, en ces sortes de choses, l'essentiel. Mais le matérialisme du dehors a étouffé le spiritualisme au dedans. Il n'y a plus d'autorité intérieure pour des esprits qui ne savent plus qu'il n'en est aucune autre capable de la suppléer ou de la corriger, et que Dieu même ne pourrait, sans contradiction, défaire matériellement ou en parlant à nos sens ce qu'il a fait spirituellement en s'adressant à notre raison, en l'inspirant, en nous parlant par cet organe divin. C'est parce que les peu-

(1) V., dans les *Opera juridica* de Godefroi: 1^o la lettre de Libanius à Théodose, p. 466-498; 2^o *De interdicta christianorum cum gentilibus communionem*, p. 556-579; et surtout 3^o *De statu paganorum sub christianis imperatoribus commentarius*, ad titul. X, *De paganis*, lib. XVI, Cod. Théod., p. 660-708.

ples et les particuliers n'ont pas aperçu des vérités aussi évidentes qu'elles sont radicales et salutaires, ou pour n'en avoir pas tenu un compte suffisant, qu'ils ont laissé prendre la place de leur conscience et de leur raison à des sacerdoces, et que ces sacerdoces ont pu corrompre aussi aisément la religion et la morale naturelles par des doctrines souvent absurdes et révoltantes.

Une fois les sacerdoces établis et les religions constituées, une fois la religion naturelle ou indéterminée convertie en religion positive, lors surtout qu'elle est devenue un moyen de gouvernement et les prêtres une armée propre à discipliner les esprits, les princes et les peuples s'y attachent, se passionnent pour elle; et cette passion est d'autant plus forte que la religion s'est plus profondément emparée de l'homme, qu'elle est plus étroitement unie à toutes ses affections et à tous ses intérêts. La religion est alors comme une partie de nous-mêmes; nous l'ôter, c'est nous mutiler, nous enlever la vie, puisque c'est nous priver de tout ce qui en fait le charme et nous la rend supportable.

De là le côté criminel des attentats contre les convictions religieuses de la plupart des législations, des législations chrétiennes surtout; de là les guerres entreprises à l'appui de la prédication, les persécutions exercées contre les dissidents, en un mot, toutes les mesures de violence destinées à faire embrasser un système de croyances ou à retenir dans une communion religieuse ceux qui voulaient en sortir.

Les lois des premiers empereurs chrétiens et celles des Barbares, généralement inspirées par l'Eglise ou ses représentants, lors surtout qu'elles sévissent contre les infidèles ou les hérétiques, sont animées du même esprit que les conciles et les écrits des autorités ecclésiastiques de ces temps-là. Sans vouloir rappeler tous ces monuments d'iniquité et de pieuse férocité, nous croyons devoir en dire assez pour motiver notre sentiment et le faire partager, nous l'espérons, à toute âme impartiale et généreuse.

Nous ne remonterons pas aussi haut que nous pourrions le faire pour surprendre l'esprit d'intolérance et de persécution jusque dans son germe. Nous ne parlerons pas même des variations de saint Augustin sur ce sujet à propos des donatistes et des manichéens. Il ne sera pas non plus question de la conduite

de l'épiscopat catholique dans la grande affaire de l'arianisme. Non; nous restreindrons nos recherches à la situation qui fut faite aux juifs et aux vaudois par les évêques, les conciles et les souverains. Encore ne citerons-nous que les faits principaux. Il faudrait ajouter à cette esquisse celle de l'inquisition et celle de la persécution des protestants en France, en Italie, en Espagne; celles des catholiques en Angleterre, en Russie: nous n'en avons pas le courage (1). Bornons-nous donc à l'esquisse des législations pénales sur les deux ou trois points indiqués.

Une synagogue ayant été détruite par la populace chrétienne sous Théodose, cet empereur ordonna qu'elle fût rétablie aux

(1) Il nous suffira de renvoyer aux ouvrages spéciaux sur l'inquisition; à l'*Histoire du protestantisme* par M. MERLE D'AOBIGNÉ; à l'*Histoire du protestantisme en France* par M. DE FELICE; à l'*Histoire des guerres de religion* par A. LACRETELLE; aux histoires civiles impartiales et un peu développées de tous les pays. On trouvera, par exemple, dans l'*Histoire de France* de SISMONDI, des renseignements précieux sur l'inquisition, t. VI, p. 260, 273, 274, 370, 514, 518, 549; t. VII, p. 37-89, 75, 85, 131, 153, 156, 160, 174, 177, 178, 185, 268, 269, 298, 301, 334, 335, 379, 466; VIII, 24, 25, 436; IX, 45, 107, 108, 143, 199, 240, 249, 262, 292, 360, 364, 393, 416; X, 34, 382, 394, 395, 408; XI, 161, 209, 212, 247, 338, 572; t. XII, 91; — sur les Confessions des suppliciés, t. XII, p. 92; — sur l'esprit de l'Eglise en général, VI, 329, 546, 547, 548, 553, 555, 573, 576; VII, 34, 86, 155, 161, 162, 173, 190, 191, 198, 199, 207; VIII, 12, 72, 73, 101.

Voir encore le même ouvrage sur d'autres parties du droit criminel, où l'Eglise (nous entendons toujours par là ses représentants, à moins qu'il n'y ait décision solennelle) n'a pas été non plus sans influence: sur la justice criminelle en général, t. IV, p. 28, 29; — sur les crimes, X, 43, 345, 366, — sur la cruauté et l'impunité réunies, t. VIII, p. 219, 220; — sur les combats judiciaires, IX, 315-317; — sur le droit d'asile, VIII, 321; — sur la confiscation, XI, 412, 490; — sur la torture, VII, 83; VIII, 16; IX, 206, 220, 221, 303, 314, 315, 318, 396, 401; X, 44, 45, 244; — sur la procédure criminelle en général, VIII, 96. Toutes ces indications ont été recueillies par Klimrath; nous les avons prises dans son ouvrage.

Nous indiquerons seulement le Code Théodosien, les Pandectes de Justinien, le Recueil des lois barbares par CANCIANI, les Capitulaires de Charlemagne, les Ordonnances des rois de France, le Résumé de la législation française sur ce sujet dans le Code pénal de 1755 (par LAVRÉDY); p. LXVI-LXXIX, 40; l'Abrégé de la législation anglaise, par J. STEPHEN, *Summary of the criminal law*, t. I, p. 23-41 de la trad. allem.; le résumé du droit allemand par M. ROSSIGN, *Geschichte und System des deutschen Strafrechts*, t. III, p. 126-159. Il ne faut pas non plus oublier certains ouvrages de jurisprudence, tels que le livre du grand-juge de Saint-Oyan de Joux, Henri BOUVER, intitulé: *Discours exécrationnels des sorciers, ensemble leurs procès depuis deux ans, avec une instruction pour un juge en fait de sorcellerie.*

frais de ceux qui l'avaient démolie; mais *saint Ambroise* obtint la révocation du décret (1).

Aux yeux d'un autre évêque, l'hypocrisie est un péril auquel il ne faut pas trop craindre d'exposer les pères qui se convertissent par intérêt; la sincérité possible de leurs enfants sera une compensation suffisante (2). Grégoire, évêque de Syracuse, en proclamant cette doctrine, s'inquiète peu des droits de la conscience et de l'immoralité qu'entraîne la séduction ou la violence en fait de prosélytisme; l'essentiel est de vaincre, peu importe à quel prix. Ce beau raisonnement se retrouve dans *Bergier* à propos des persécutions dirigées contre les protestants sous Louis XIV (3). On sait que le principal auteur moral de la révocation de l'édit de Nantes, *Bossuet*, dans une lettre fort courte, mais très explicite, à *Basville-Lamoignon* (4), est également d'avis qu'on peut user de violence envers les dissidents. Et cet avis il ne le donne pas seulement comme sien: c'est l'avis de l'Église, qui a toujours pensé et agi de la sorte. En effet, si parfois elle semble dire le contraire, c'est avec de telles restrictions et de tels ambages qu'on voit bien au fond qu'elle met ses intérêts ou ce qu'elle regarde comme tel, les intérêts de la religion, au-dessus de la justice. C'est ainsi que le IV^e concile de Tolède, tout en désapprouvant la violence de *Sisebut* contre les juifs pour les déterminer à se convertir, déclare cependant que ceux qui avaient été baptisés malgré eux resteraient chrétiens, et soumis à la peine édictée contre les relaps, s'ils venaient à quitter une foi qu'ils n'avaient pas adoptée librement; et cela sous prétexte que le baptême est indélébile! Ce même concile voulut qu'on séparât les convertis des membres de leur famille restés juifs; qu'on frappât de verges les relaps, et qu'ils devinssent la propriété des chrétiens. Il était défendu à ceux-ci de rendre service aux juifs. A son avènement à la couronne, le prince devait s'engager à ne plus souffrir d'autre religion que la catholique dans ses Etats, et à n'y pas tolérer les juifs (5). On sait qu'une partie de ces engagements immoraux est encore

(1) *AMBROS.*, Epist. xxix.

(2) *Cod. diplom.*, année 594, Dipl. 113.

(3) *V. Dict. théolog.*, v^o intolérance.

(4) *V. la Correspondance de Bossuet.*

(5) *Concil. Tolet.*, IV, 66, dans *AGUIRRE*.

exigée des princes, et que cet odieux serment fit frémir le faible mais honnête et bon Louis XVI.

Les lois des Wisigoths, fidèles à cet esprit d'intolérance, s'attaquent aux habitudes des juifs, à leur religion; elles leur interdisent le mariage, le sabbat, la Pâque, la circoncision, sous peine d'être lapidés ou brûlés vifs. Elles leur enjoignent l'usage de la viande de porc; leur défendent la distinction des aliments en purs et en impurs; veulent que les enfants soient baptisés et élevés dans les cloîtres; déclarent nuls les mariages entre juifs et chrétiens; chargent le clergé de veiller à l'exécution de ces lois; lui donnent plein pouvoir contre les juifs; défendent aux chrétiens en général de protéger les juifs, aux juifs de lire des livres antichrétiens, de s'enfuir pour échapper au christianisme, de faire rien de contraire à la foi chrétienne. *Sisebut* punit du fouet, de l'exil, de la confiscation ceux qui ne veulent pas se convertir. On alla même jusqu'à les lapider ou les brûler (1). Quand on lit la plupart de ces dispositions atroces contre les protestants dans les lois de Louis XIV, on ne sait pas toujours que le grand roi n'est que le plagiaire de *Sisebut*. Si les protestants persécutés avaient été aussi fanatiques que les juifs, ils auraient pu, comme eux, être réduits au désespoir et empoisonner leurs enfants (2) plutôt que d'en voir faire catholiques. *Ervice* ou *Ervice*, successeur de *Vamba*, substitua à la peine capitale édictée par l'un de ses prédécesseurs contre les juifs obstinés, celle de cent coups de fouet, de la dégradation ou tonsure, et du bannissement contre ceux qui refuseraient le baptême (3). Ces persécutions devaient amener des révoltes, et les révoltes des persécutions plus terribles encore. Aussi un concile de Tolède décida-t-il que tous les rebelles seraient vendus comme esclaves, et que les enfants seraient enlevés aux parents pour être élevés dans le christianisme (4).

Il n'y a pas lieu d'être surpris, maintenant, de voir les lois bourguignonnes punir plus sévèrement les juifs coupables de violences envers des chrétiens, surtout envers des prêtres. Ils devaient avoir le poing coupé, ou payer soixante-quinze sous de

(1) *Legg. wisig.*, III, tit. m, l. 3; XII, tit. n, l. 14.

(2) *Lettres juives*, t. I, p. 35; *La Haye*, 1742.

(3) *Legg. wisig.*, XII, tit. m, l. 8.

(4) *Concil. Tolet.*, XVIII, 8, ap. *AGUIRRE*.

composition et douze sous d'amende, dans le premier cas; dans le second, ils devaient perdre les biens et la vie (1).

Dagobert les mit dans l'alternative de se faire chrétiens ou de sortir du royaume.

Charles le Simple donne à l'archevêché et aux églises de Narbonne les terres, les vignes, les moulins, les maisons qui appartenaient aux juifs et qui étaient devenus leurs propriétés, moyennant une dime qu'ils avaient payée jusque là. Le droit de propriété n'est donc pas plus sacré pour ces princes spoliateurs et pour les dignitaires ecclésiastiques qui s'enrichissent de ce brigandage légal, que les droits de la conscience et de la vie.

Mais il faut que tout y passe : après la conscience, la vie, les biens, la liberté aura son tour, et les juifs seront faits esclaves, et esclaves de l'Eglise, par cela seul qu'ils sont juifs. Et qu'on ne s'imagine pas que cette disposition ne soit qu'une fantaisie d'une tête couronnée : c'est un principe, un droit qui va de soi; c'est une doctrine morale, une doctrine théologique reçue. Elle semble néanmoins avoir demandé du temps pour arriver à la conscience des oracles de l'Eglise. Bien avant le XII^e siècle, on n'avait fait aucune difficulté de s'attribuer le droit de vie et de mort sur ces mécréants : c'était beaucoup; c'était tout, semblait-il. Qu'on ne s'y trompe pas cependant, la liberté peut avoir plus de prix que la vie pour des âmes nobles, et tous ceux qui sont exposés à la servitude peuvent ne pas se croire le droit d'en finir avec l'existence. C'était donc rechercher sur les persécutions passées. Toutefois, les persécuteurs purent s'imaginer qu'ils faisaient acte de générosité en laissant vivre des hommes qu'ils croyaient avoir le droit de tuer. Peut-être aussi que, comme les vainqueurs qui s'attribuaient le droit de tuer leurs prisonniers, nos saints docteurs apprirent-ils, par une illumination d'en haut, que des juifs mêmes sont bons à quelque chose, et que bien menés ils peuvent contribuer à la fortune de leurs maîtres et seigneurs. De là une miséricorde à exercer envers eux, si ce n'est au nom du christianisme, au moins au nom de l'économie politique.

Mais suivons rapidement la destinée des juifs à travers les siècles, sous l'influence des conciles et des docteurs.

(1) *Cod. legg. antiq.*, LINDENBA., Supplém.

Le II^e concile d'Orléans prohibe les mariages entre juifs et chrétiens. C'est peu de chose que cela; on ira plus loin avec le temps : les rapports charnels avec une juive, si surtout les enfants issus de ce commerce sont ramassés et élevés par la mère dans ses croyances, seront traités à l'égal du crime de bestialité : peine du feu. Nous le verrons bientôt.

Un concile de Clermont (535) exclut les juifs de la magistrature. Un concile de Paris (615), confirmé par un concile de Reims, les déclare inhabiles à remplir les emplois civils. C'est moins que rien. Celui de Mâcon (581) les tient renfermés chez eux, comme l'avait déjà fait Childebert, depuis le jeudi saint jusqu'au mardi de Pâques, leur défend de s'asseoir en présence des prêtres, interdit aux chrétiens de manger avec eux et de les fréquenter, et annule les affranchissements d'esclaves apostats. On excommuniait les chrétiens qui travaillaient pour des israélites ou qui trafiquaient avec eux. Les femmes qui se prostituaient aux juifs étaient anathématisées.

Ferréol, évêque d'Uzès, après avoir essayé de convertir les juifs (en 558), bannit de son diocèse les récalcitrants. Il fut imité par Avite, évêque de Clermont; par les évêques d'Arles, de Marseille et de Bourges (1).

Sur la plainte adressée par le clergé au Pape à propos de la tiédeur des barons et du roi à sévir contre le peuple maudit, Innocent III écrivit au roi en 1205 pour l'en blâmer et lui recommander plus de sévérité. Même recommandation au duc de Bourgogne et à la comtesse de Troyes. Il autorise l'archevêque de Sens et l'évêque de Paris à excommunier les chrétiens qui consentiraient à servir des juifs. Les moines surtout étaient acharnés à leur perte : ils brûlaient le Talmud partout où ils le trouvaient. On enlevait les enfants aux parents pour les convertir au christianisme; on permettait le divorce au converti quand la femme restait juive. Un concile de Béziers défendit, sous peine d'excommunication, toute affaire d'intérêts avec les juifs, et un concile de Saint-Quentin (1271) libérait leurs débiteurs de toute dette. La législation civile ne resta pas en retard de ce bel exemple donné par l'Eglise. Nous le verrons encore.

Mais un docteur qui a exercé beaucoup plus d'influence qu'aucun concile particulier, saint Thomas, décide que les

(1) *GRÉG. TURON.*, V, 11.

juifs sont serfs de l'Église, et qu'elle peut disposer de tous leurs biens (1). Il conseilla, dit-on, à la duchesse Alix de Bourgogne de ne leur laisser que le nécessaire.

Les croisés, avant de partir pour leur expédition, pensèrent qu'ils devaient commencer par exterminer les juifs qu'ils avaient à côté d'eux en Europe, si toutefois ils ne voulaient pas se convertir. Les conciles, les papes, les rois et saint Bernard, s'opposèrent vainement à cet excès de fanatisme. Il est plus facile de le déchaîner que de le contenir, surtout lorsqu'il doit s'enrichir de la dépouille de ses victimes. Au surplus, ceux qui les protégeaient contre ces injustices ne le faisaient quelquefois qu'à demi et de manière même à n'être pas écoutés. C'est ainsi que Pierre le Vénérable, qui ne voulait pas qu'on les massacrât, disait pourtant qu'il fallait les exécuter, les hair et les punir (2). De même le pape Alexandre III, quoiqu'il ait aboli la servitude pour les chrétiens, la fait maintenir par le III^e concile de Latran, qu'il convoqua et présida, contre les hérétiques. Ce même pape se plaignit à l'archevêque de Bourges de la trop grande tolérance des rois, et lui rappela les justes rigueurs prononcées contre eux par le concile de Latran (3).

Guillaume le Breton, Rigord, la Chronique de Saint-Denis, nous apprennent que Philippe-Auguste confisqua les immeubles des juifs, déclara leurs débiteurs libérés, tout en retenant pour lui-même le cinquième de la dette, et chassa ces malheureux du royaume, ne leur laissant pour tous biens que leurs meubles et leurs hardes (4). Au XIII^e siècle, si le gouvernement avait voulu écouter le clergé, il aurait traité les juifs comme une caste réprouvée : aucune communication n'eût été permise entre eux et les chrétiens. Philippe-Auguste condamna à une amende de trois cents livres les juifs de Paris pour avoir chanté trop haut dans leur synagogue, et donna plus tard, quand il les eut chassés, la synagogue à son cocher. Dans le Dauphiné, à Saint-Symphorien d'Ozon, un juif à pied payait de péage quatre deniers, un juif à cheval et une juive enceinte étaient taxés au double. Au Puy, lorsqu'un juif osait se montrer, il devenait justiciable des enfants de chœur de la cathédrale.

(1) 2^e 2^e, q. 10 a 10.

(2) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 125-130.

(3) *Id.*, *ibid.*, p. 132.

(4) *Id.*, *ibid.*, p. 137.

Dans le comté de Lesmont en Champagne, tout juif qui passait était obligé de s'agenouiller devant la porte de la demeure du seigneur ou de son fermier pour en recevoir un soufflet (1). En plus d'un endroit ils furent assaillis, lapidés; leurs maisons insultées, incendiées. Dans la Gascogne, les pastoureaux les massacraient, le roi les pillait. Ils subirent le même traitement en Espagne (2). Ils ne furent pas mieux traités à Berne, à Zurich et à Constance. Partout on les accusait de vouloir empoisonner les chrétiens. On les mettait à la torture pour leur arracher l'aveu de ce projet criminel; l'on prétendait, suivant de vagues rumeurs, en avoir trouvé la preuve, et ils étaient brûlés vifs. Les fanatiques, tels que les flagellants d'Allemagne, soulevaient encore la populace contre eux. Dans le Brabant, on les rendait responsables de la peste. Peu importait qu'ils en fussent victimes comme d'autres et que le pape lui-même fit voir l'absurdité de ces inculpations, le fanatisme n'écoutait plus ni le bon sens ni le pape. Il suffisait qu'une imagination malade leur imputât quelque crime, pour que les populations fussent à l'instant persuadées de leur culpabilité. C'était un juif qui avait frappé une image de la Vierge, et qui fut condamné à avoir les flancs déchirés par des chiens affamés, à expirer enfin par le feu. C'en était d'autres qui avaient enlevé des hosties, les avaient percées; du sang en avait jailli; une vieille juive avait été témoin de cet horrible spectacle, et l'avait rapporté à un curé. C'en fut assez pour mettre trois d'entre eux à la torture : ils furent tenaillés et brûlés vifs. On bannit tous les autres du Brabant, avec l'attention, bien entendu, de confisquer leurs biens. L'action fut jugée si belle, qu'on institua une fête séculaire pour en perpétuer le souvenir. Mais cent ans c'était long, et les souvenirs pouvaient s'affaiblir; cette fête fut donc célébrée tous les cinquante ans. La dernière commémoration de l'histoire des hosties d'Enghien a eu lieu en 1820; les fêtes ont duré huit jours. Combien dureront-elles en 1870? A Paris, un chrétien fut brûlé vif pour avoir eu d'une juive des enfants qui pratiquaient la religion de leur mère. Louis XII ordonna, en 1501, l'expulsion définitive, avec confiscation de biens, de tous les juifs qui ne voudraient pas se faire chrétiens. A Valladolid, au XV^e siècle

(1) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 257.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 260.

de, les juifs et les Sarrazins furent isolés du reste de la nation, et comme parqués; malheur à qui franchissait ces limites. Les emplois publics leur étaient interdits, et même certaines branches de commerce. Ils ne pouvaient manger avec des chrétiens; ils n'avaient pas même la triste ressource de sortir du royaume. On avait réglé jusqu'à la manière dont ils devaient s'habiller et porter la barbe.

En 1415, le 11 mai, le pape expédia de Valence la bulle qui devait fixer le sort des juifs non convertis en Espagne. Ils durent livrer tous les exemplaires qu'ils possédaient du Talmud; défense leur fut faite de jamais lire ou enseigner ce livre, ainsi que le *Marmor Jesu*, ou tout autre livre contraire aux dogmes de l'Eglise, sous peine d'être traités comme blasphémateurs. Toutes les synagogues récemment bâties ou réparées durent être fermées; s'il y en avait deux dans certaines localités, la plus petite seule resterait ouverte. Les juifs devaient habiter des quartiers séparés des chrétiens. Trois sermons publics seraient faits chaque année à leur intention, et ils seraient forcés d'y assister. Il fut déclaré, en outre, qu'aucun juif ne pourrait exercer à l'avenir les fonctions de juge, pas même pour décider les procès entre ses coreligionnaires. Les professions de médecin, chirurgien, droguiste, hôtelier, et tous les offices publics leur furent interdits. Il leur fut même défendu de commercer et de faire des contrats avec les chrétiens, de manger, de se baigner avec eux, d'être leurs intendants ou leurs agents, et d'avoir des domestiques ou nourrices chrétiennes (1). Ces dispositions furent renouvelées par le concile de Bâle, et, plus tard, par les papes Paul IV et Pie V. L'inquisition, introduite en Castille par Isabelle, ou plutôt par Ximénès, usa de toutes ses rigueurs envers les juifs relaps: on encouragea les délateurs, on fit de la dénonciation un devoir religieux; une instruction étendue et minutieuse contenait les indices sur lesquels on devait regarder un converti comme relaps (2). Les bûchers s'allumèrent dans tout le midi de la Péninsule; Torquemada fut mis à la tête du saint-office, et une multitude de victimes humaines furent immolées au Dieu de paix et de miséricorde par ceux qui osaient s'en dire les ministres. Le fana-

(1) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 398.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 423, 424.

tisme finit même par ne plus respecter la cendre des morts. Le peuple de Séville, en 1580, démolit les monuments funéraires des juifs de cette ville, et ouvrit les tombeaux. En 1496, une foule de juifs se tuèrent de désespoir, menacés qu'ils étaient de se voir arracher leurs enfants pour en faire des chrétiens, et de ne les revoir jamais s'ils ne voulaient pas se faire baptiser. Ceux d'entre eux qui ne voulurent pas embrasser le christianisme furent chassés de l'Espagne et du Portugal. A Lisbonne, le peuple pilla leurs maisons, déshonora les femmes, et massacra les habitants. Des moines encourageaient ces atrocités. L'inquisition, établie dans cette partie de la Péninsule, acheva presque d'en extirper le judaïsme. La conduite des moines, des prélats, du clergé et de la cour de Rome à l'égard des juifs varia suivant les pays, les temps et les personnes; mais elle fut généralement pour l'intolérance (1).

Il serait long de redire toutes les persécutions que les cathares essayèrent; nous ne rappellerons que les dispositions de l'Eglise à leur égard; nous ne reviendrons même pas sur le troisième concile de Latran, dont nous avons déjà fait mention. Le concile de Narbonne appelle tout le monde à témoigner contre ces malheureux; les accusés, les condamnés sont ici également dignes de foi (2). Le pape Grégoire IX entend que la procédure soit tellement expéditive, qu'il n'y ait ni défenseurs, ni greffiers, ni appels. Si l'on en croyait la lettre de ce furieux, il n'y aurait pas même de juges, tant la soif de sang est pressante (3). Les conciles de Valence et d'Albi trouvent, en effet, que les avocats ne feraient que retarder les opérations de l'inquisition (4).

On refuse à ces infortunés les secours de la médecine dans leurs maladies, et l'assistance des notaires pour régler leurs dernières volontés (5). Qu'ils abjurassent ou non, la peine était

(1) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 462.

(2) « Omnes criminosi et infames ad accusationem vel testimonium admittantur. » (*Concil. Narb.*, 423, c. 24; *Mansi*, t. XXIII, p. 363.)

(3) « Proclamationes aut appellationes hujusmodi personarum minime audiantur. Item judices, advocati et notarii, nulli eorum officium suum impendant, atque in eodem officio, perpetuo sint privati. » (*Mansi*, t. XXIII, p. 78.)

(4) « Ne inquisitionis negotium per advocatorum scriptum retardetur. » (*Mansi*, t. XXIII, p. 773 et p. 838.) Ainsi, pas même le plus modeste mémoire.

(5) « Non otiantur medici vel notarii officio. » (*Concile de Béziers* de 1246; dans *Mansi*, t. XXIII, p. 271.)

perpétuelle : une prison qui ne devait finir qu'avec la vie, ou la perte immédiate de la vie même (1). Ceux-là donc qui persistaient dans l'hérésie étaient livrés aux flammes, à la suite d'une sentence solennellement prononcée dans l'église principale du lieu, en présence du peuple, et au milieu d'une cérémonie appelée *sermon public* ou *acte de foi*. Leurs biens étaient confisqués, leurs maisons démolies, leurs fils et petit-fils frappés d'incapacité (2).

A cette époque (3), dit M. Mignet, fut introduite la peine de mort dans toutes les législations contre l'hérésie : ce droit fut consacré par l'Eglise, reconnu par l'Etat ; ce fut un devoir. Aussi les théologiens les plus modérés, les plus raisonnables, pressés sans doute par l'opinion universelle des catholiques, tels que saint Thomas, enseignent-ils que « l'hérésie est un péché qui mérite d'être retranché non seulement de l'Eglise par l'excommunication, mais encore du monde par la mort. La raison de cette sentence de sang, c'est qu'il est beaucoup plus grave de corrompre la foi, qui est la vie de l'âme, que de fabriquer de la fausse monnaie, la bonne ne servant qu'à la vie temporelle. Donc, si les faux-monnayeurs ou d'autres malfaiteurs sont incontinent et justement livrés à la mort par les princes séculiers, à plus forte raison les hérétiques, du moment qu'ils sont convaincus, peuvent-ils être justement excommuniés et mis à mort » (4).

On avait fait du chemin en peu de temps : c'était l'époque de la fureur religieuse, celle des croisades ; on allait étouffer par

(1) « Ad perpetuum carcerem muri, ad peragendum ibidem in pane doloris et aqua tribulationis poenitentiam salutarem. » (*Lib. sent. tolos.*, EYMER., p. 641.)

(2) *Journ. des savants*, juin 1852, p. 361.

(3) Nous avons vu que la loi des Wisigoths allait déjà jusque là ; mais la mesure était moins générale que dans les plus beaux temps du moyen âge, qui étaient encore à venir.

(4) « Peccatum per quod meruerunt non solum ab Ecclesia per excommunicationem separari, sed etiam per mortem a mundo excludi. Multo enim gravius est corrumpere fidem, per quam est animæ vita, quam falsare pecuniam, per quam temporali vitæ subvenitur. Unde si falsarii pecuniæ vel alii malefactores statim per sæculares principes justè morti traduntur, multo magis heretici statim ex quo hæresi convincuntur, possunt non solum excommunicari, sed et justè occidi. 2^a 2^e, q. 12, a. 8. » Peu importe que saint Thomas ajoute ensuite, par forme d'atténuation toute de grâce, que « l'Eglise, par miséricorde, ne condamne pas immédiatement. »

les armes une religion à laquelle on reprochait de s'être répandue et de chercher encore à s'étendre par la violence. En vérité, on avait bonne grâce ! Et quand on réfléchit que cette opinion était celle des plus grands docteurs, des plus grands saints, des hommes les plus doux et les plus humains du XIII^e siècle, des hommes tels que saint Thomas et saint Louis, on est saisi d'une juste horreur. Au XI^e siècle, cette affreuse doctrine n'était pas encore universelle parmi les catholiques ; mais on voit, par les rares protestations qui s'élèvent (1), que si la doctrine de persécution et de mort n'était pas encore universellement admise, le fait souffrait peu d'exceptions. La doctrine est donc venue légitimer les actes, et la passion qui les avait inspirés aveugla tellement les intelligences, qu'elles mirent la doctrine de charité au service des haines les plus profondes, les plus injustes et les plus inhumaines.

Cette bien rapide et bien faible esquisse de l'histoire de la persécution des juifs et des vaudois est peut-être suffisante pour donner une idée de l'intolérance légale dirigée contre une religion étrangère en général, et en faire sentir toute l'iniquité. Il s'agit, cette fois, de mettre en évidence tout ce qu'il y a de révoltant dans la poursuite par le fer et le feu, par des peines physiques et civiles en général, les manquements à une religion que d'ailleurs on professe.

Les délits appelés religieux, quoique beaucoup moins fréquemment punis chez les sauvages que chez les peuples plus avancés en civilisation, y sont cependant connus. Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, qu'il y ait un culte public. Tout culte de cette nature suppose un sacerdoce, un corps de prêtres. Ces prêtres ont, dès lors, leur influence sur le pouvoir civil ; souvent ce pouvoir est entre leurs mains. Ils ont, au moins, leur autorité sur les croyants, et cette autorité n'est pas toujours purement spirituelle, ni ses peines toujours morales.

Les Péruviens avaient leurs vestales. L'Inca Garcilasso de la

(1) Saint Géraud, au VII^e siècle, avait déjà cru devoir s'élever contre les persécutions ; saint BERNARD fit de même au XII^e : « Hæretici capiuntur non armis sed argumentis quibus refellantur errores ipsorum... fides suadenda est, non imponenda. » (*Serm.* 66, p. 140.) Il ne fut pas toujours si modéré, surtout dans ses lettres au pape concernant Abailard. Au surplus, il approuve en principe la guerre du prince, *illius qui non sine causa gladium portat*, pour arrêter les progrès de l'hérésie, *ne permittantur errorum in multis trajicere.* (*Serm.* LXVI.)

Vega, dans l'histoire qu'il a laissée des rois ses aïeux, raconte qu'ils avaient établi des communautés de filles obligées à une virginité perpétuelle. Elles étaient consacrées au soleil en qualité d'épouses. Il y en avait plus de deux cents dans Cusco, capitale des Etats péruviens. Leur clôture était si stricte, qu'elles ne sortaient jamais, et que le souverain lui-même, quoique au-dessus de la loi, s'abstenait de leur rendre visite. On les consacrait avant l'âge de huit ans. Si quelqu'une de ces filles transgressait son vœu, la loi ordonnait qu'elle fût ensevelie vivante. La peine de celui qui l'avait séduite devait s'étendre non seulement sur toute sa famille, mais encore sur toute la ville où il était né : on en faisait périr absolument tous les habitants, et on n'y laissait pas pierre sur pierre; mais ces sortes de cas, ajoute-t-on, étaient sans exemple (1).

Nous n'avons pas à nous occuper des péchés au point de vue des religions, et des peines imposées par les différents sacerdores à ceux qui enfreignaient leurs prescriptions, mais uniquement des délits en matière religieuse contre lesquels ont sévi les lois civiles.

Dans tous les pays où les deux pouvoirs se sont trouvés réunis dans la même main, il est assez naturel que les péchés aient été regardés et traités comme des délits. On comprend encore qu'il en a dû être ainsi partout où les pouvoirs n'étaient distincts qu'en apparence, partout où le pouvoir temporel était subordonné au spirituel, quoiqu'il fût en d'autres mains.

Dans l'Inde, le brahme est au-dessus du prince. Aussi la législation criminelle se ressent-elle fort des superstitions religieuses. C'est ainsi qu'elle frappe d'une amende les sacrifices

(1) Les temples du Mexique étaient aussi desservis par des vierges; toutes les jeunes filles y étaient employées, depuis l'âge de douze à quinze ans. Elles pouvaient n'y passer qu'une année, pendant laquelle elles vivaient dans la continence. Mais celles qu'on appelait les *filles de la pénitence* s'y consacraient vraisemblablement pour toute leur vie; elles formaient entre elles des espèces de couvents. Elles se relevaient la nuit, dit-on, et assistaient au chœur comme nos religieuses à matines. Elles faisaient tous les jours les pains qu'on présentait devant les idoles, et dont les prêtres seuls avaient le droit de se nourrir. Elles vivaient d'aumônes, menaient une vie très rude, très austère. Elles étaient tenues de tirer souvent le sang de leurs veines pour en faire des oblations et des sacrifices, et avaient toutes sortes de pratiques d'une très grande mortification. Leurs moindres fautes étaient punies fort sévèrement; il y en avait qui ne s'expiaient que par la mort des coupables. (LAPITAU, *Mœurs des sauvages américains* etc., t. I, p. 169, 170.)

dont le but est de faire périr un innocent, les conjurations magiques pour les sortilèges de toute espèce, alors même que ces actes pervers n'ont ni réussi ni pu réussir (1).

Les impuretés légales entraînent la peine capitale dans la législation de Zoroastre (2).

Comme dans presque tout l'Orient, chez tous les peuples théocratiquement constitués, et c'est l'une des premières formes de gouvernement, la législation criminelle de la Perse faisait un crime, par exemple, de manger d'un cadavre, d'aider à le porter à l'eau ou au feu. La première de ces impuretés n'était sans doute punie du dernier supplice qu'à cause de l'horreur qu'inspire une pareille action, et surtout pour prévenir les mœurs féroces et les crimes auxquels les peuples anthropophages doivent être naturellement plus enclins que ceux qui sont exempts de cette affreuse coutume.

L'idolâtrie (3), l'apostasie (4), le sacrilège (5), le blasphème (6), la transgression du sabbat et des jours de fêtes (7), l'inobservation des rites (8), la négligence dans les pratiques du culte (9), la désobéissance à certaines prescriptions relatives aux aliments (10), etc., etc., étaient autant de fautes qui passaient pour être d'une extrême gravité aux yeux du législateur juif, et qui étaient punies la plupart du dernier supplice.

Les Syriens, dont le système de pénalité a plus d'un rapport avec celui des Juifs, punissaient de mort le sacrilège (11).

Quoique les philosophes chinois qui ont le plus contribué à

(1) *Lois de MANOU*, IX, 90.

(2) *Vendid.-Sadé*, farg. 5, 6 et 7.

(3) *Exod.*, XIII, 20; XIII, 24 et 25; *Deuter.*, IV, 3, 4, 16 et 17, 24-26; VI, 14 et 15; VIII, 19-20; XI, 15; XIII, 6; XIV, 1; XVII, 3; *Levit.*, XIX, 4, 27, 28.

(4) *Prou.*, VI, 13-19, 22; *Sap.*, I, 11; *Eccli.*, VII, 13, 14; XX, 26; XXVIII, 15. (5) *Levit.*, XXII, 3, 5, 10; *Nomb.*, XVI, 6; XVIII, 7; I *Reg.*, 19; II *Reg.*, VI, 6 et 7; *Paral.*, XIII, 10; XXVI, 18.

(6) *Levit.*, XXIV, 10-16; *ISAÏE*, I, 4; V, 24; XLVIII, 11; LII, 5; *JÉRÉM.*, XXIII, 17; *EZECH.*, XX, 28; I *Mach.*, VII, 38 et 41.

(7) *Exod.*, XII, 19; XXXI, 15; XXXV, 2 et 5; *Levit.*, XVI, 6 et 7; XV, 35; XIX, 7, 13; *Nomb.*, XV, 32, 36.

(8) *Levit.*, VIII, 32, 33; XXVII, 3; III, 17.

(9) *Nomb.*, IV, 15; XVIII, 3 et 4, 30, 32; *Levit.*, VI, 9-13.

(10) *Nomb.*, XVIII, 4; *Exod.*, XXI, 28; *Levit.*, I, 13.

(11) *Genèse*, XXI, 30 et s.

former l'esprit et les mœurs de leur nation aient été plutôt moralistes que métaphysiciens; quoiqu'il règne dans leurs écrits, dans ceux de Confucius en particulier, un esprit pratique très positif, très pur de tout mysticisme, néanmoins les idées religieuses importées par le bouddhisme, le penchant à la superstition commun à tous les peuples, ont fait admettre en Chine, comme ailleurs, des délits qui ont un caractère purement superstitieux ou purement religieux. C'est ainsi que la magie, la sorcellerie, la violation des sépultures, les vols, les sacrilèges sont punis de la prison, ou même de la mort, suivant les cas (1).

Défense était faite à Athènes de dégrader les tombeaux, d'y placer furtivement une personne étrangère à la famille, d'effacer une épitaphe, de mal parler d'un mort, alors même qu'on serait injurié par ses enfants.

Il n'était pas permis d'intenter des procès, d'exiger caution, d'exécuter aucune sentence criminelle pendant la célébration des Lénéés, des Dyonisiaques et des Thargélie. Quiconque souillait le temple d'Apollon était puni de mort, et la même peine attendait celui qui révélait les mystères (2).

Le parjure était en horreur.

Le sacrilège matériel commis par un enfant ou par un fou n'était pas épargné (3).

Les oliviers situés dans le domaine de l'Etat ou de l'Eglise ne pouvaient être abattus ou arrachés. Un semblable délit entraînait le bannissement et la confiscation. Le tronc de l'arbre était sacré comme l'arbre entier.

Stilpon fut banni pour s'être rendu coupable de certains sophismes à propos de Minerve. Anaxagore, Protagoras, Diogoras, Socrate, Alcibiade, Aristote furent aussi victimes, à des degrés divers, de la sévérité des lois sur ce point et de l'application qui en fut faite par les zélés du temps.

A Rome, on faisait périr comme un empoisonneur celui qui, par des paroles magiques, aurait eu la scélératesse de rendre quelqu'un immobile.

Le sort jeté sur les fruits et les moissons était un délit créé

(1) PASTORET, *Zoroastr.*, Conf. etc.

(2) SAM. PETIT, *Leges atticæ*, I, 1, § 6.

(3) ÆLIEN, c. 16 et 17; MEURSIUS, op. cit., II, 20.

par la superstition, mais qui n'était pas puni d'une manière imaginaire (1).

Les lois des peuples modernes ont été déshonorées jusqu'à nos jours par des pénalités où le droit et la justice ne peuvent se reconnaître. Elles se ressemblent à peu près toutes à cet égard; en suivre une dans cette série d'erreurs sanguinaires, c'est les suivre toutes. C'est à peine si les plus avancées soutiennent l'examen d'une raison saine.

L'ordonnance de 1670 voulait que le procès fût fait à la mémoire de celui qui était mort coupable de lèse-majesté divine. C'était un cas royal. L'orgueil humain, dans sa vanité, croyait convenable de prendre en main la cause de Dieu, et de l'élever au moins au niveau de celle des rois. Rien de semblable ne se rencontre dans les lois romaines avant que le christianisme eût monté sur le trône, malgré la superstition dont elles sont entachées souvent; les jurisconsultes romains en agissaient moins familièrement avec Jupiter, ou ne songeaient pas à l'honorer à ce point. Les empereurs chrétiens réparèrent largement cette omission. Le passage du christianisme au judaïsme ou à quelque autre religion était puni, sous Constance, de la confiscation des biens. Les empereurs Théodose et Valentinien y ajoutaient la peine capitale, si l'apostasie était aggravée par l'esprit de prosélytisme. Les anciens donatistes et les manichéens payèrent leurs opinions de leur vie sous les empereurs Théodose et Justinien. L'empereur Frédéric, qui condamnait au feu tout homme convaincu d'hérésie par le juge ecclésiastique, décréta que si un seigneur temporel, averti par l'Eglise, négligeait de purger ses terres des sujets hérétiques dans l'espace d'un an, les bons catholiques pourraient légitimement s'emparer de leurs biens et les exterminer au besoin (2). On sait que ce beau zèle ne perdit rien en se répandant dans tout le reste de l'Europe: ainsi, au moyen âge, on brûlait les hérétiques dans toute la chrétienté (3). Les rois francs, Charlemagne en particulier, se montrèrent très zélés.

Il est impossible, comme le disait déjà fort bien le grand empereur d'Occident, que ceux qui sont infidèles aux yeux de

(1) XII Tabl.

(2) L. 1 et 5, Cod., *De apostatis*; l. 4, Cod., *De hæret et manich.*

(3) V. BRACON, *De consuetudinibus anglie.*

Dieu et de ses ministres puissent être fidèles au roi (1). En conséquence, le blasphème sous toutes ses formes, vraies causes de la famine, des tremblements de terre et de la peste, au dire de Justinien, était puni du dernier supplice en cas de récidive (2). Même peine décernée par Charlemagne. Bien plus, était puni de mort quiconque, témoin de ces impiétés, n'en dénonçait pas l'auteur (3).

Ce grand génie, quoique en avant de son siècle, lui payait cependant un assez large tribut. S'il fut peu favorable au droit d'asile, s'il défendit aux abbés de punir arbitrairement leurs moines coupables de quelque délit soit en leur crevant les yeux, soit en les mutilant, il ordonna de payer la dime, par la raison qu'autrement les moissons pourraient devenir la proie des flammes. L'idolâtrie des Saxons, leur amour de la liberté sont à ses yeux autant de crimes qui méritent le dernier supplice.

Du reste, les Capitulaires, ceux-là même qui sont du temps de Charlemagne, ne sont pas l'œuvre exclusive de ce grand prince; l'éloge et le blâme qu'ils méritent reviennent aussi aux assemblées provinciales, aux grands dignitaires de tous ordres qui les composaient, aux *missi dominici* qui souvent les présidaient.

Nos juriconsultes du XVIII^e siècle ne disent-ils pas encore que, dans un empire chrétien, la religion doit nécessairement faire partie du droit public du gouvernement? (4).

(1) *Capit. Carol. Magn.*, ann. 805.

(2) *Nov. 77*, c. 1 et 2.

(3) *Addit. 3*, in *Capit. collect.* 1172. — M. Guizot résume ainsi la législation pénale de Charlemagne: « Elle n'est en général que la répétition ou l'extrait des anciennes lois salique, ripuaire, lombarde, bavarroise, etc. La pénalité, la répression des crimes, des abus de la force, est l'objet presque unique, le caractère essentiel de ces lois. Il y avait donc moins à faire sous ce rapport que sous tout autre. Les dispositions nouvelles que Charlemagne a quelquefois ajoutées ont, en général, pour objet d'adoucir l'ancienne législation, surtout la rigueur des châtimens envers les esclaves. Dans certains cas, cependant, il aggrave la pénalité au lieu de l'adoucir; lorsque les peines, par exemple, sont entre ses mains un instrument politique. Ainsi la peine de mort, si rare dans les lois barbares, revient presque à chaque article dans un capitulaire de l'an 789, destiné à contenir et à convertir les Saxons; presque toute violation de l'ordre, toute rechute dans les pratiques idolâtres, sont punies de mort. Sauf de telles exceptions, la législation pénale de Charlemagne a peu d'originalité et d'intérêt. » (*Histoire de la civilisation en France*, t. II, p. 171 et 172.)

(4) *Mut. de Vougl.*, p. 2.

Une déférence excessive du pouvoir temporel au pouvoir spirituel conduisit le souverain à punir le péché, les fautes purement morales ou de simple discipline ecclésiastique, comme il aurait fait des crimes. L'autorité religieuse ne se bornait point à user de ses ressources, à punir spirituellement; elle appelait à l'appui de l'excommunication, et pour faire rentrer sous l'autorité et la discipline de l'Eglise, la violence et les peines physiques. En Angleterre, toute personne excommuniée était incapable de témoigner ou d'introduire une action en justice; elle pouvait même être détenue jusqu'à ce qu'elle obtint l'absolution. Les Etablissements de saint Louis donnaient au magistrat le droit de saisir les biens de l'excommunié ou sa personne. Ces peines étaient accompagnées de marques d'horreur et d'ignominie encore plus propres à frapper l'esprit du vulgaire. L'excommunié devait être évité, délaissé comme un malheureux infecté de la lèpre; que dis-je? le dévouement, cette fois, aurait été criminel. Dans quelques endroits on mettait une bière à la porte de l'excommunié, et l'on jetait des pierres dans ses fenêtres. Pour rendre l'excommunié plus odieux, on rendait ses concitoyens en partie responsables de sa propre faute; on jetait l'interdit sur tout un pays: plus de culte public, plus de sacrements administrés, excepté le baptême et l'extrême-onction; plus de sépulture ecclésiastique. Une horreur générale s'emparait des esprits; l'indignation contre le seul coupable ne tardait pas à se soulever et à prendre une forme et des proportions redoutables. Malheur au comte, au prince, au potentat excommunié qui tardait à s'humilier et à demander l'absolution (1).

De cette union adultère des deux puissances sortit encore l'inquisition, et avec elle les persécutions religieuses organisées comme elles ne l'avaient jamais été jusque là. Le prince s'arma du glaive pour frapper aveuglément au gré du pontife. Les hérétiques furent regardés comme pires que les Sarrazins (2), et plutôt que de les laisser échapper on tuait les catholiques qui s'y trouvaient mêlés, bien persuadé que Dieu reconnaîtrait facilement les siens (3). Saint Louis, malgré ses lumières et

(1) HALLAM, *l'Europe au moyen âge*, II, p. 293-300.

(2) PIERRE DE VAULX-CERNAY, *Collect. des Mém. relat. à l'hist. de France*.

(3) DOM VAISSETTE, *Histoire génér. du Languedoc*, t. III, liv. 21.

son amour pour la justice, ne put se préserver de ces erreurs : pour lui, comme pour ses prédécesseurs, le blasphème, le sacrilège, l'hérésie étaient des crimes civils qu'il fallait extirper par le fer et par le feu. Son exemple, les préjugés qui l'avaient égaré, n'ont cessé d'inspirer les législateurs de la France jusqu'à ce qu'enfin la philosophie ait mis au monde les véritables principes de la justice sociale et de la liberté religieuse.

En Espagne, nous avons vu les juifs persécutés par le roi Sisebut (612-621), qui ne voulait pas souffrir, dit don Diego Saavedra, que ceux-là obéissent à son sceptre qui n'obéissent pas au vrai Dieu (1). Des milliers de ces malheureux prennent la route de la France. Mais en deçà des Pyrénées, Dagobert, piqué des doutes qu'on élevait sur sa ferveur, fixa un délai passé lequel quiconque n'aurait pas fait profession de la foi catholique dans ses Etats devait le payer de sa tête (2).

Il est juste d'observer cependant que le IV^e concile de Tolède blâma tacitement le zèle du roi goth, en décidant que personne ne devait plus être converti par la violence, *non enim tales inviti salvandi sunt*. Mais ceux qui avaient été forcés à embrasser la foi catholique, comme au temps du très religieux roi Sisebut, pouvaient l'être encore à la garder (3).

Alexandre II écrivait à Berenger en ces termes : « Sachez qu'il nous plaît que les juifs qui vivent sous vos ordres aient la vie sauvée, car Dieu ne se plaît pas à l'effusion du sang ni à la perte des méchants » (4).

Mais le VII^e concile de Tolède et le roi Tulga (640-642) punissent les laïques de la perte de tous leurs biens et de la communion ecclésiastique jusqu'à l'article de la mort, en cas de délit contre la religion, la patrie et le royal pouvoir de leurs princes (5).

Le roi Erwig (680-687), dans un autre concile de Tolède, publia sept lois selon Villadiego, dix-huit selon Lindembrog, contre les juifs (6).

(1) Liv. II, ch. XIII, §, p. 108.

(2) PAULUS ÆMILIUS, in *Dagobert*, litter. B.

(3) Concil. Tolet. IV^e, can. 57, Collect. HARDOUN; *ibid.*, ch. XIII, 7 et 9, p. 110 et 111.

(4) ALEX. II, *Berengario vicecom. Narbonensi*. V. HARD., t. VI, p. 112.

(5) Liv. II, ch. XVI, l. IV, p. 127, HARD.

(6) Liv. II, ch. XIX, §.

En Angleterre, comme dans le reste de l'Europe au moyen âge, l'hérétique était brûlé vif. Bracton rapporte, entre autres exemples, qu'un diacre qui apostasia pour une juive subit cette peine (1). Au XII^e siècle on ne trouve dans ce pays qu'un exemple de la marque par le fer rouge seulement (2).

En France, une ordonnance de 1226 (avril) déclara que ceux qui favorisaient l'hérésie étaient incapables de témoigner en justice, de tout honneur civil, de tester, de recevoir par testament; leurs biens tant meubles qu'immeubles étaient confisqués. On ne distinguait pas s'ils étaient ou non parents des hérétiques. — Je n'insiste pas sur un sujet qui appartient à l'histoire de l'inquisition. Je ferai seulement remarquer que les ordonnances de 1228 (avril), 1282 (mars), 1287 (27 avril), 1291 (4 juin), 1298 (septembre), 1315 (décembre), 1329 (novembre), 1378 (19 octobre), fournissent des matériaux curieux pour cette histoire en France au moyen âge. Il ne faut pas croire que le pouvoir civil ne suivit pas en cela l'esprit de l'Eglise ou de ses principaux représentants : « Nous ordonnons, dit en 1431 Eugène IV dans une bulle de proscription contre les hussites, nous ordonnons d'attaquer la personne des hérétiques, de les saisir, de les pendre, de les exterminer; de sorte qu'il n'en reste point de mémoire dans les siècles à venir. »

Si l'histoire des persécutions et des guerres religieuses n'était pas là pour attester de la manière la plus évidente le mépris des droits de la conscience non seulement de chrétien à païen, de catholique à protestant, mais encore de catholique à catholique, il suffirait de se rappeler la facilité avec laquelle on décidait des vocations cléricales ou claustrales de ses propres enfants jusqu'au XVIII^e siècle. Fléchier, dans ses *Mémoires sur les Grands Jours de l'Auvergne*, raconte que « plusieurs religieuses qui réclamaient ou qui avaient quitté l'habit depuis quelque temps furent contraintes pour des intérêts domestiques; on leur était par des menaces la liberté de refuser, et les mères les sacrifiaient avec tant d'autorité, qu'elles étaient contraintes de souffrir les coups sans se plaindre » (3). Il y en eut une cependant, au rapport même de l'élégant écrivain, qui,

(1) Lib. III, *Tract. de coron.*, c. 9, § 2.

(2) PHILIPPS, op. cit.

(3) P. 61 et 62.

au moment le plus solennel de la cérémonie de la prise de voile, déclara formellement, hautement, à la demande de l'évêque si elle voulait vivre de la vie religieuse, qu'elle *voulait la porte*. Je ne sais si elle l'obtint; l'abbé Fléchier, qui traite tout cela fort légèrement, oublie de nous l'apprendre.

Si les hérétiques ne sont plus brûlés en Espagne, ils ne peuvent exercer d'offices publics, leurs biens sont confisqués, ils ne peuvent être institués héritiers ni être témoins. Mais pour encourir ces peines il faut qu'ils aient été déclarés tels par le tribunal de l'inquisition. Le recéleur d'hérétiques perd la maison qui leur a servi de retraite. S'il est locataire, il est condamné à dix livres d'or; s'il est insolvable, au fouet. L'excommunié doit payer six cents maravédis tous les trente jours; et s'il l'est pendant deux mois, six mille maravédis; au-delà, cent maravédis par jour; exil du lieu de l'excommunication, sous peine, s'il rentre, de confiscation de biens (1). Les renégats sont punis des mêmes peines que les hérétiques (2).

Rien ne prouve mieux que ces affreuses iniquités combien il importe de distinguer, de séparer les deux pouvoirs, et de laisser à chacun d'eux sa sphère propre, sans subordination essentielle de l'un à l'autre. Le prince, dont la mission est toute temporelle, ne doit s'inspirer que de la justice, telle qu'elle est proclamée par la conscience ou la saine raison. Ce n'est malheureusement pas ce qui s'est fait. Déjà Constantin avait commencé à faire du zèle contre les hérétiques (3). Ses successeurs, Gracien, Valentinien, Théodose, Arcadius, Honorius, Justinien, etc., marchèrent intrépidement dans cette voie de la persécution: l'hérésie fut un crime public que tout le monde pouvait dénoncer ou poursuivre; les biens de ceux qui en étaient jugés coupables étaient confisqués; les droits de succession, de donation, de vente et d'achat, de contrat en général, étaient ravis à ces pervers; la mort même ne les mettait pas à l'abri des poursuites (4). Cette sainte fureur ne perdit rien en passant des empereurs d'Orient et d'Occident aux souverains des temps suivants. Sans revenir sur les persécutions exercées contre les

(1) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(2) *Ibid.*

(3) Cod. proem., *De hæreticis et manich.*

(4) *Ibid.*, l. 4.

infidèles, tels que les juifs, les mahométans, contre les vaudois et les albigeois mêmes, les guerres religieuses occupent une bien trop grande place dans notre histoire. Mais ces guerres sont nées de l'intolérance civile. Tout le monde sait que François I^{er} a le triste honneur de l'avoir exercée par ses tribunaux, le formulaire de la Sorbonne à la main (1). Ses successeurs marchèrent avec fermeté sur ces traces de sang. Henri IV seul n'eut pas le triste courage de se faire le bourreau de ses sujets. Une multitude de mesures impitoyables furent prises surtout par le grand roi: au fameux édit du mois d'octobre 1685, qui révoquait celui de Nantes, succédèrent les déclarations de 1686, 1687, 1693, 1715 et 1724. Cette dernière, qui résumait les autres en plusieurs points, convertissait en crimes les assemblées religieuses; la prédication; l'asile donné aux réunions pieuses; le retour d'un agonisant à une croyance légèrement, peut-être lâchement abandonnée; l'assistance secrète des malades pour les soutenir ou les fortifier dans leur foi; le mariage selon les rites protestants; le mariage suivant les mêmes rites hors du royaume; le baptême administré par une autre main que celle du prêtre catholique; le silence des sages-femmes qui respectaient les convictions d'un père et d'une mère désireux d'élever leur enfant nouveau-né dans les croyances qui leur étaient chères; le même silence des médecins; chirurgiens, apothicaires qui protégeaient la conscience des mourants; la fidélité des serviteurs qui défendaient la violation du domicile de leurs maîtres. Les liens de la famille furent brisés; le mariage et la paternité furent traités de concubinage et de bâtardise, et frappés comme tels. Tous ces prétendus délits étaient punis très sévèrement: c'étaient les galères à perpétuité pour les hommes; pour les femmes, la clôture à vie, après avoir été rasées, plus la confiscation des biens; la peine de mort pour les ministres, etc. (2).

L'apostasie était punie plus sévèrement encore que l'hérésie par le Code de Justinien et par l'édit de 1683 (3).

Le schisme semble avoir été puni, dans notre ancienne législation, comme l'hérésie, quoique, au point de vue théologique,

(1) V. ordonn. 23 juillet 1563; arrêt du Parlement, 1562.

(2) V. MUY. DE VOGEL, p. 109-118.

(3) L. 3-4, Cod., *De apost.*

la faute soit moins grave. Il faut dire, toutefois, que le schisme était moins activement recherché que l'hérésie (1).

L'Angleterre, et par elle le protestantisme, ont peu de chose à envier à la France et au catholicisme en fait de persécutions légales. Deux Statuts de Guillaume III (9 et 10, ch. 32) portaient que celui qui nierait la vérité de la religion chrétienne serait privé des droits de tutelle, de curatelle, de tester, de recueillir des legs, d'acquérir des immeubles; qu'il serait en outre condamné à trois ans de prison. Un repentir public pouvait seul le relever de ces incapacités, et lui rendre la liberté. Un Statut plus ancien prononçait positivement la peine du feu contre les hérétiques : *de hæretico comburendo*. Des lois, partiellement en vigueur encore, déclarent les catholiques, passé l'âge de dix-huit ans, inhabiles à succéder, à acquérir, à tenir école, sous peine de prison perpétuelle. S'ils sont réfractaires et convaincus en justice de ne point assister au service de la religion anglicane, ils sont, de plus, déclarés incapables de remplir aucun office ou emploi public. Ils ne peuvent avoir des armes dans leurs maisons, ne peuvent approcher à dix milles de Londres sous peine de cent livres d'amende, ni s'éloigner de leur domicile au-delà de cinq milles sans une permission, ni venir à la cour à peine de voir leurs biens confisqués. Ils sont tenus à se servir des ministres de la religion anglicane pour les mariages, les enterrements et les baptêmes. Une femme convaincue de catholicisme, ou, comme on dit, de papisme, perd les deux tiers de son douaire; elle ne peut être exécutrice du testament de son mari, ni administrer ses biens, ni y avoir aucune part. Durant son mariage on peut la mettre en prison, à moins que son mari ne la rachète à dix livres par mois. Tout papiste avéré et convaincu en justice est obligé, dans l'espace de trois mois, de sortir du royaume, s'il en est requis légalement, et, en cas de désobéissance ou de rupture de ban, il est puni de mort comme coupable de félonie. Le sort des papistes ecclésiastiques est plus rigoureux encore : par les Statuts 11 et 12 de Guillaume III, ils encourent, en vaquant aux fonctions de leur

(1) V. MUY. DE VOUGL.; Cf. JOUSSE. Une ordonnance de 1397 défend de prêcher et d'écrire contre la voie de cession qui avait été prise en France pour mettre fin au schisme. En 1401, soustraction d'obédience à Benoît XIII, déjà prescrite en 1398, ordonnée de nouveau sous de graves peines. En 1409, les auteurs de ce pape furent poursuivis par l'inquisiteur.

ministère, la prison perpétuelle. Il est vrai d'ajouter que ces lois ont été rarement exécutées avec rigueur (1). Elles s'expliquent de plus, mais sans se justifier, par les troubles civils, les conspirations, les renversements de dynasties, auxquels les partis religieux prirent la part principale en Angleterre.

Mais ce qui ne s'explique pas de la même manière, ce sont les lois fanatiques qui punissent le blasphème de l'amende, de l'emprisonnement, et même de châtimens corporels. Les juréments et malédictions y sont punis, dans la bouche du laboureur, du matelot, du soldat, d'un sou chaque fois; dans la bouche du bourgeois, de deux sous; dans celle du noble, du gentilhomme, de trois sous. En cas de récidive, l'amende est triplée. A défaut de paiement, les délinquants subissent dix jours de détention (2).

Les sorciers et ceux qui les consultent sont condamnés à être brûlés vifs (3). Des Statuts de Henri (33^e, ch. 8), de Jacques I^{er} (1^{er}, ch. 12), décernèrent la peine de mort contre ceux qui invoqueraient, consulteraient, emploieraient, nourriraient, récompenseraient des esprits malins, faisant des pactes avec eux; contre ceux qui se serviraient de cadavres dans les charmes, les enchantemens, la sorcellerie, la magie; contre ceux, enfin, qui feraient périr des vivants par ces arts infernaux, ou qui tenteraient de découvrir des trésors cachés, des effets volés; qui essaieraient d'inspirer de l'amour, de nuire aux hommes ou aux animaux. Et, ce qu'il y a de plus déplorable, c'est qu'on a vu nombre de malheureuses vieilles femmes avouer à la potence qu'elles étaient effectivement sorcières. Hâtons-nous de dire qu'un Statut (le 9^e) de Georges II abolit la peine capitale dans ces sortes de cas (4).

Les pénitences imposées autrefois par l'Eglise aux Anglo-Saxons étaient bien plus douces; elles sont détaillées au long dans une loi d'Edgard : « Le laïque doit déposer ses armes; marcher les pieds nus; ne pas passer deux nuits de suite au même endroit (*and ne beo niht than othre*); veiller beaucoup; jeûner; prier nuit et jour; ne pas approcher le fer de ses che-

(1) BLACKSTONE, *Comment. sur le Cod. crim. d'Angl.*, 1^{re} part., p. 48-51.

(2) Statut 19 de Georges II, ch. 31.

(3) *Institut.*, 44.

(4) V. contre le prétendu crime de magie : J. REICSE, *De crimine magicæ*, Hal., 1701 et 1730.

veux ni de ses ongles (*that isen ne came on haere ne on naegle*); ne pas prendre de bain chaud; ne pas coucher dans un bon lit (*softum bedde*); ne point acheter de viande (*ne flasces ne on bite*) ni de boissons; ne point entrer à l'église, mais fréquenter cependant les lieux saints; avouer ses fautes; n'embrasser personne (*and anigne man ne cysse*), mais pleurer sans cesse ses péchés, etc. »

En France, l'ordonnance de 1223 portait une amende de vingt sous contre les blasphémateurs, ou les faisait jeter à l'eau (1). En 1264, saint Louis convertit la peine capitale portée contre le blasphémateur en une peine pécuniaire ou afflictive. Cette ordonnance servit de guide et de modèle pour celles d'Orléans, de Blois, et pour la déclaration de 1666. L'amende, le carcan, le pilori, la lèvres percée d'un fer chaud, la langue entièrement coupée, telles sont les peines réservées aux blasphémateurs opiniâtres par Louis XIV. Trois cents livres d'amende attendaient celui qui ne dénoncerait pas ces sortes de coupables dans les vingt-quatre heures. Les soldats, par un privilège de leur état, devaient avoir la langue percée pour la première fois, d'après l'ordonnance de 1727. Et si au lieu de simples blasphèmes, tels que jurements, imprécations, il s'agissait d'énormités en ce genre, les juges pouvaient infliger arbitrairement des peines plus fortes. C'est en conséquence de ces pleins pouvoirs, et grâce à un zèle, à une piété qui fit tant d'honneur aux magistrats de Paris, au dire de Muyart de Vouglans, que le jeune de La Barre fut condamné à avoir la langue coupée, la tête tranchée, le corps et la tête jetés au feu, les cendres semées au vent, pour avoir passé le jour de la Fête-Dieu, à vingt-cinq pas du saint Sacrement, sans ôter son chapeau, etc. (2).

La déclaration de 1666 fit revivre les anciennes lois contre les auteurs d'ouvrages où l'existence de Dieu, sa providence, la révélation seraient niées, déclarant les athées, les déistes, les théistes même dignes de mort.

Mais revenons à saint Louis, si voisin, comme on voit, de Louis XIV.

(1) « *Quinque quater solidos teneatur solvere Christi. — Pauperibus, vel flumineis jactatur in aquas.* » (GUILL. LE BRETON, dans la *Collect. des ord.*, t. I, p. 45.)

(2) Voir cet arrêt célèbre reproduit en entier dans MUY. DE VOUGL., p. 96 et 97.

En 1269, il fit crier tous les mois que personne ne blasphémât; que celui qui aurait entendu blasphémer et qui ne le révélerait pas paierait l'amende au seigneur. Le coupable qui avait quatorze ans et au-delà devait payer entre vingt et quarante livres d'amende. « S'il ne peut payer, qu'il soit mis à l'échelle une heure de jour en lieu public, ensuite conduit en prison pour y jeûner pendant six ou huit jours au pain et à l'eau. La peine est moindre si le blasphème est moins grand. Si le blasphémateur a moins de quatorze ans jusqu'à dix, il est battu de verges plus ou moins, selon la gravité du méfait. » L'homme était battu par un homme, et la femme par une femme hors de la présence des hommes. On avait la faculté de se racheter.

L'ordonnance de 1772 est la reproduction de celle qui précède, avec recommandation aux baillis et sénéchaux de la mettre à exécution. Il paraît que ces rigueurs répugnaient aux officiers de la justice. Il fallut insister de nouveau en 1293. L'ordonnance du 12 mars 1329 défend ce qu'elle nomme le *vilain serment*. Il était si vilain, que les collecteurs des ordonnances se refusent à le faire connaître. Quoi qu'il en soit, cette ordonnance dit que « celui qui jurera le vilain serment sera mis, pour la première fois, au pilori depuis l'heure de prime jusqu'à l'heure de midi; pour la seconde fois, on lui fendra la lèvre d'en haut avec un fer chaud; pour la troisième fois, la lèvre de dessus lui sera entièrement coupée avec un rasoir ou couteau. Ceux qui entendront jurer et ne le dénonceront pas à la justice seront condamnés en l'amende. »

Les ordonnances du 22 février 1347, 7 mai 1397, 7 septembre 1415, 22 février 1437, 14 décembre 1460, 12 mars 1478, 3 décembre 1487, 9 décembre 1510 interdisent également le vilain serment. Celle de 1347 aggrave les dispositions de la précédente en ce que, « à la seconde fois, la lèvre de dessus doit être fendue jusqu'à ce que les dents apparaissent; à la *tierce fois*, la lèvre de dessous, et à la *quarte* toute la bas-lèvre; à la *quinte fois*, on lui coupe la langue, tout outre si que dès lors en avant il ne puisse dire mal de Dieu ni d'autre. » L'ordonnance de 1397 confirme celle de 1347. Par l'ordonnance de 1415, tout en confirmant les précédentes, Charles VI veut en outre que pour tout blasphème on paie deux livres de cire vierge, ou qu'on en paie le prix aux marguilliers et administra-

teurs des églises; qu'une chapelle soit consacrée à *Nostre-Dame*. Il charge son fils, sa femme, l'inquisiteur de la foi, de tenir la main à l'exécution de la présente.

C'était déjà là une tendance à la mitigation de la peine. Cette mitigation est formellement décidée par l'ordonnance de 1420, qui ne rappelle pas les précédentes, mais qui, s'en tenant aux moindres péchés de ce genre, ne prononce plus, pour la première fois, qu'une amende de cinq à vingt sous; pour la seconde fois, une amende double; une triple pour la troisième, et une peine corporelle à la discrétion du juge pour la quatrième fois et au-dessus. Encore faut-il remarquer que cette amende n'est plus destinée aux marguilliers, mais au seigneur du lieu.

Cette mitigation parut sans doute une faiblesse; aussi, en 1437, ne vit-on rien de mieux à faire que de reproduire l'ordonnance de 1397, qui confirmait elle-même celle de 1347, la plus acerbe de toutes. Pour les péchés moins graves de cette espèce, on n'en est plus quitte pour une certaine quantité de cire vierge; la prison et l'amende sont décrétées pour une première fois. Ce n'est que pour la seconde fois qu'à la peine précédente s'ajoute celle d'offrir à l'hôpital ou à l'église du lieu une livre de cire ou l'équivalent en argent. La seconde récidive est assimilée aux cas les plus graves de l'espèce et punie comme tel.

Charles VII, persuadé, comme ses prédécesseurs et ses successeurs, que les blasphèmes étaient la cause des événements qui affligeaient le royaume, rappelle, en 1460, qu'il a remis en vigueur les ordonnances les plus sévères de ses prédécesseurs; toutefois, celle qu'il édicte est moins cruelle; elle est une sorte de tempérament et de juste milieu entre toutes les autres: l'amende à partager entre le seigneur et la fabrique, la prison au pain et à l'eau, le pilori, la langue percée d'un fer chaud s'y retrouvent encore, il est vrai, mais il n'y a plus de lèvres fendues, plus de langues coupées à la racine, plus de boue et d'autres immondices jetées à la face des piloriés les jours de marché.

Louis XI (1478) met plus d'ordre et de mesure dans les peines qu'il édicte contre les blasphémateurs; s'il finit par leur percer encore la langue d'un fer chaud, il commence simplement par les tenir en prison pendant un jour au pain et à l'eau, et leur faire offrir une chandelle en telle église que justice ordonnera. La récidive est punie de trois jours de prison, d'un cierge d'une

demi-livre qu'il s'agit de faire brûler devant l'image de la *glo-rieuse benoïste vierge Marie*. Ce n'est qu'à la troisième fois qu'il est question du pilori, à la descente duquel le coupable est conduit à l'église, en chemise, une torche ardente de cire à la main, pour y faire amende honorable devant une image de la Vierge.

Charles VIII (1487) se montre plus sévère: peine pécuniaire pour la première fois (au profit de l'église et du seigneur); amende double pour la seconde fois; le pilori pour la quatrième, et la langue percée pour la cinquième.

Louis XII (1510) partage l'amende prononcée contre le blasphémateur pour la première fois en trois parts: l'une pour le roi, la seconde pour la fabrique, la troisième pour le dénonciateur. Cette amende est doublée, triplée, quadruplée pour les cas de récidives croissantes. Ce n'est qu'à la cinquième fois que la peine du carcan est infligée, avec faculté à chacun de faire au patient toutes sortes de *vilenies et opprobres*. S'ils ne peuvent payer l'amende, ils resteront en prison jusqu'à ce qu'ils soient censés libérés: ressource extrême, qui se retrouve naturellement dans toutes les ordonnances qui précèdent: *Qui non habet in re, luat in corpore*. Ce n'est plus qu'à la sixième fois que Louis XII en revient à fendre la lèvre supérieure. Il réserve la lèvre inférieure pour la septième fois, et la rescision de la langue pour la huitième, après quoi il se trouve désarmé.

Si le zèle de saint Louis l'avait emporté au-delà de toute mesure dans la répression du blasphème, il faut dire à l'honneur de Clément IV, que le Pape, cette fois, fut plus modéré dans ses propres intérêts que le roi de France. Diverses ordonnances sont encore rendues par le même roi pour et contre les juifs; il les place sous la juridiction des maires, et les oblige à *ouïr un prêcheur chrétien*.

Les lois espagnoles ne sont pas moins cruelles contre les blasphémateurs que celles des rois de France. C'est la résection de la langue, cent coups de fouet si le délit est commis à la cour ou dans la localité qu'elle habite. Ailleurs c'est encore la langue coupée et la confiscation de la moitié des biens. Si le blasphème est hérétique, l'inquisition le punit: autrement il est du ressort de la justice ordinaire. Pour les jurements moins exécrables, tels que *par la vida de Dios* (par la vie de Dieu), etc.,

un mois de prison pour la première fois; six mois d'exil et mille maravédis pour la deuxième; la langue percée et six ans de galères pour la troisième fois (1). « Mais, dit l'historien du droit espagnol, le fait est que bien que ces délits se commettent, ils ne sont pas punis, nous le voyons avec douleur, ni de ces peines ni d'autres plus douces. » Il faut admirer ici l'empire du bon sens contre les vœux et les regrets du fanatisme.

Le simple juré, qui ne blasphème pas, s'expose à un mois de prison pour la première fois, à six mois d'exil la deuxième fois. Pour la troisième, le coupable aura la langue percée s'il est roturier; s'il est gentilhomme, un an d'exil.

Les lois espagnoles admettent aussi des blasphèmes contre le roi : ceux-là n'entraînent que la confiscation des biens, et la moitié seulement si le coupable a des enfants, plus dix ans de galères (2).

En Autriche, le blasphème, le prosélytisme opposé à la religion chrétienne, les paroles ou écrits contraires à la religion, sont punis de cinq à dix ans de prison dure. Les circonstances de fortune et de position sociale influent sur l'amende et l'arrêt : une personne de condition peut être confinée chez elle.

La loi russe des XVII^e et XVIII^e siècles, prononçait la peine du feu contre les blasphémateurs et ceux qui faisaient désertir

(1) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(2) Et quand on songe que ces prétendus crimes contre Dieu ne sont pas même des péchés d'une certaine gravité, on frémit à la vue de ces législations monstrueuses. « Ce n'est point un blasphème, ni un péché mortel de prononcer soit de sang-froid, soit dans un mouvement de colère ou d'impatience, le mot sacré, qu'on emploie le plus souvent avec certaines expressions grossières, plus ou moins injurieuses au prochain, en disant de quelqu'un, par exemple, que c'est un sacré b..., sacré m... Ce n'est point non plus un blasphème proprement dit de prononcer en vain le saint nom de Dieu, en disant, v. g., *nom de Dieu! sacré nom de Dieu!* Ces mots... ne sont point contre Dieu, etc. » (GOUSSER, *Théolog. mor., Décalog.*, ch. 1, § 459, 460, etc.)

Pourquoi donc MM. les théologiens n'ont-ils pas en ces idées-là plus tôt, si ce n'est parce que la philosophie les a forcés à y penser plus d'une fois et avec plus de bon sens? Pourquoi, si c'est bien là leur doctrine, ne pas éclairer les législateurs qui s'y trompent si grossièrement et si injustement? Pourquoi ne pas ôter des mains du pouvoir temporel ce glaive qui frappe en aveugle en matière religieuse? Pourquoi l'Eglise, au lieu de le ressaisir, ne le jetterait-elle pas bien loin de soi avec une juste horreur? Mais il y a tant de raisons mondaines à ces pourquoi, qu'ils ne seront jamais entendus des oreilles spirituelles; il faudra qu'une autre puissance, celle de la civilisation, désarme tout à la fois l'Etat et l'Eglise.

le christianisme pour l'islamisme. Les perturbateurs du culte étaient décapités (1). Dans ces derniers temps, des paroles injurieuses contre la Trinité, les livres saints, la non révélation de ces propos, un acte réputé sacrilège, entraînaient la peine du knout. Le juif, le mahométan, le païen qui convertissaient un chrétien à leur croyance par la force ou la ruse, étaient punis du fouet (2). Cette loi a été modifiée en 1849.

En Suisse, le blasphème, l'hérésie, la sorcellerie méritent encore la peine du feu dans quelques cantons; dans d'autres, on s'expose à la confiscation des biens en épousant une femme non catholique. Les lois du canton de Berne punissent encore de la confiscation les protestants du pays qui passent au catholicisme. On sait ce qui s'est passé naguère en Suède dans un cas analogue. Toute l'Europe civilisée s'en est émue.

Les législations modernes commencent à reconnaître les droits de la conscience religieuse. Je dis qu'elles commencent, parce que le droit n'est réellement reconnu dans sa plénitude par aucune d'elles, en Europe du moins, et que le nombre de celles qui ont cette tendance, tendance qui ne mérite pas même le nom de généreuse, tant elle est impérieusement exigée par la justice la plus stricte, est fort restreint. Sans parler de l'Italie et de l'Espagne, n'est-il pas douloureux de voir qu'à notre époque, à quelques lieues de nos frontières, dans un petit pays qui a été quelque temps soumis à la domination française, on puisse faire des lois d'une application aussi injuste et aussi perfide que celle-ci : « Seront punis d'une amende de « vingt à deux cents francs, et d'un emprisonnement d'un « mois à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement... « ceux qui tiennent des propos scandaleux contre la sainte religion catholique, apostolique et romaine, ou contre les « bonnes mœurs; cette disposition ne concerne pas les blasphémateurs, qui seront punis d'après les lois criminelles; ceux « qui introduisent, affichent, exposent, prêtent, distribuent ou « tiennent sciemment et sans autorisation des écrits ou mauvais « livres, ou des caricatures qui attaquent directement ou indirectement la sainte religion de l'Etat et ses ministres... « Ces objets seront, de plus, confisqués. En cas de récidive, le

(1) DE REUTZ, op. cit., 3^e période; MACIOWSKI, etc., p. 291.

(2) GOLOVVIN, op. cit.

« maximum de l'amende et de la détention pourra être doublé. » Voilà l'œuvre partielle du grand-conseil du Valais en 1845.

Elle mérite d'être mise à côté de celle d'un autre pouvoir absolu, inspiré par la même intolérance égoïste. L'empereur de Russie, sur la proposition du Sénat dirigeant, a rendu en 1847 une nouvelle loi à l'effet d'empêcher le prosélytisme en faveur de tout autre culte que celui de la religion gréco-russe. « Toute personne, y est-il dit, qui aurait abjuré la religion gréco-russe, sera mise à la disposition des autorités ecclésiastiques. Si une telle personne a des parents professant la religion gréco-russe, elle est de plein droit déshéritée par eux. « Toute sa fortune sera mise sous curatelle, et elle ne sera pas admise à demeurer dans le district où se trouvaient ses biens meubles ou immeubles. Ces dernières mesures cessent si le prosélyte rentre dans le giron de l'Eglise dominante; s'il ne le fait pas dans le délai qui lui sera fixé à cet effet par l'autorité ecclésiastique, il sera traduit devant un tribunal criminel qui ne pourra lui appliquer une peine moindre que la détention perpétuelle dans un couvent gréco-russe, où il sera forcé à faire sans cesse pénitence et des actes de contrition. Si le prosélyte a des enfants mineurs, le gouvernement statuera sur leur sort. »

Suivant quatre autres articles d'une intolérance aussi révoltante, où des peines très sévères sont décernées contre ceux qui permettent à leurs femmes et à leurs enfants de changer de religion; contre ceux qui persuadent, prêchent ou enseignent l'abjuration; contre les pères et mères qui font baptiser leurs enfants dans une autre confession chrétienne que celle de l'autocrate; etc.

Une autre sorte de délit religieux, qui figure avec plus de raison dans les anciens codes criminels et dans un grand nombre de nouveaux, mais qui ne devrait se rencontrer que dans les recueils des mesures disciplinaires en matière religieuse et dans les traités de morale, c'est le sacrilège comme tel, c'est-à-dire comme délit spécial, ou comme profanation des choses ou des personnes consacrées à la religion.

Le vol des choses sacrées était puni par la loi romaine du dernier supplice, tantôt par le feu, tantôt par les bêtes féroces. C'était là le sacrilège proprement dit; encore fallait-il, suivant

Bartole, que le vol eût été commis dans un lieu sacré. Les empereurs Gratien et Valentinien étendirent ce délit à tout ce qui se commet contre la loi de Dieu, soit par ignorance, soit par mépris (1).

La plupart des juriconsultes des temps modernes ont adopté à cet égard les idées du droit canon (2), qui distingue trois sortes de sacrilèges, suivant qu'une chose sacrée est dérobée dans un lieu sacré ou dans un lieu non sacré, ou qu'une chose non sacrée est dérobée dans un lieu sacré (3). Mais une autre division est celle qui distingue le sacrilège suivant qu'il est commis sur les choses ou sur les personnes. Ces deux membres de division se subdivisent ensuite de manière à faire entrer dans le sacrilège beaucoup d'actions qui ne seraient tout au plus que des profanations, mais sans larcin; par exemple, l'occupation des terres ecclésiastiques, la chasse sur ces terres (4). La confiscation de corps et de biens fut édictée par Charles IX contre les envahisseurs des terres, des revenus et des droits ecclésiastiques (5).

Le profanateur d'une hostie consacrée devait faire amende honorable, après quoi il avait le poing coupé et était jeté dans les flammes (6).

La profanation des églises était un crime capital aux yeux des empereurs chrétiens; les actes d'idolâtrie faisaient même encourir le bannissement (7). La danse un jour de dimanche est regardée comme une profanation dans plusieurs pays. Dans le canton de Glaris, dix florins d'amende attendent encore les danseurs qui prennent leurs ébats ce jour-là, comme aussi lorsque la danse, d'ailleurs permise, se prolonge trop avant dans la soirée ou prend un caractère trop échevelé.

Pour l'inceste spirituel ou la séduction d'une pénitente par son confesseur, la peine était la potence ou une simple peine afflictive (8). Défense fut faite par Charles IX d'abattre des

(1) L. 1, Cód. De crimine sacrilegii.

(2) Can. *Siquis contumax*; can. *Quisquis* 17, quest. 4.

(3) FARINAC, quest. 15, n° 5.

(4) *Prædia rustica invadendo*, can. *Prædia* 12, quest. 2, etc.

(5) Édits de 1571, 1572; *Ordonn. de Blois*, art. 47.

(6) FILLIAU, dans ses *Décisions catholiques*, § 18. Voy. aussi PAPON, *Arrêts*; BRUNEAU, v° *Sacrilège*; JOUSSE, IV, p. 98-104.

(7) L. 10, Cód., De *episcop. et cleric.*; l. 3 et 7, Cód., De *pagan. et sacr.*

(8) BASSET, *Journal du Palais*.

croix, des images, de faire d'autres actes scandaleux et séditieux, sous peine de la vie, sans aucune espérance de grâce ni de rémission (1).

La violation des sépultures emportait l'infamie, et quelquefois la peine capitale, d'après l'ancien droit romain (2); le fouet, la marque et le bannissement au moins, dans notre ancienne jurisprudence (3). Charlemagne ne se contenta pas de prononcer l'exil perpétuel contre les coupables; il voulut encore que les juges qui négligeraient de poursuivre ce délit fussent privés de leur charge (4).

Maltraiter un prêtre, un évêque, c'était, d'après la législation de Charlemagne, mériter la torture et le bannissement perpétuel. Et si en cela on troublait les saints mystères, c'est-à-dire si le prêtre était inquiété dans l'exercice de ses fonctions, peine de mort. L'insulte seule faisait encourir la torture et l'exil (5).

Le rapt des religieuses était aussi regardé comme un sacrilège. Le droit romain du Bas-Empire en faisait un crime public et le frappait de la peine capitale (6). Nos anciennes lois n'étaient pas plus indulgentes sur ce point (7).

Ce sont là des délits religieux et moraux, comme nous l'avons dit. Mais on peut se demander si le pouvoir n'aurait pas mission de prendre les fidèles sous sa protection, et de soumettre les ecclésiastiques qui méconnaîtraient leurs devoirs, qui abuseraient de leurs pouvoirs spirituels, à des peines civiles; en d'autres termes, s'il n'y a pas lieu à reconnaître un droit d'appel pour abus, et si la déclaration qu'il y a réellement abus ne peut pas être soutenue par une sanction pénale proprement dite? Un prêtre, par exemple, pourra-t-il séduire impunément sa pénitente, refuser injustement d'admettre à la

(1) Edit du 14 févr. 1581; édit de juillet 1682.

(2) L. 3, D., *De sepulcr. viol.*; l. 11, § *ib.*— Peine capitale, d'après la loi espagnole, s'il y a mutilation du cadavre.

(3) Peine arbitraire, du reste, mais quelquefois les galères. V. Jousset, III, p. 667, 668.

(4) *Capit. Carol. Magn.*, VII, 135.

(5) *Capit.* 127, liv. VI. V. aussi *Capit.* des années 805, ch. 1, et 828 ch. 3.

(6) L. uniq., Cod., *De raptu virgin.*; l. 5 et 54, Cod., *De episcop. et cleric.*

(7) LA ROCHE FLAVIN, *Arrêts*, II, l. 3, 2.

communion, priver arbitrairement de la sépulture ecclésiastique, diffamer en chaire, révéler la confession, prêcher la discorde, la rébellion, etc.?

Il faut distinguer, suivant que le prêtre, dans l'exercice de son ministère, ne sort pas des ses attributions, alors même qu'il les entend mal, ou qu'au contraire il fait un acte qui serait passible d'une peine de la part de tout autre citoyen, par conséquent un acte appartenant essentiellement à la vie civile. Dans le premier cas, l'abus est possible sans doute; mais s'il peut y avoir appel, ce n'est pas à l'autorité civile qu'il doit être porté; l'autorité ecclésiastique supérieure est seule compétente pour le recevoir. Dans le second cas, l'autorité civile peut intervenir dès que son assistance est requise, et juger le fait au point de vue civil, avec d'autant moins de ménagement même que la faute est réellement plus grande que si elle avait été commise par des personnes étrangères au ministère ecclésiastique et dans d'autres circonstances. Ainsi la séduction sera punie dans le prêtre comme elle l'est dans le laïque, si elle l'est réellement; mais la peine devra être portée au maximum, à cause de la circonstance de la confession. De même la révélation des fautes accusées au tribunal de la pénitence devrait être atteinte du maximum de la peine réservée à l'abus de confiance. Tels sont, ce nous semble, les vrais principes sur la matière. Quant aux abus de nature purement ecclésiastique, c'est un malheur dont le remède extrême est l'abandon de la communion religieuse qui l'aurait converti en règle, abandon qui doit être libre, protégé même (je ne dis pas favorisé) par l'Etat, comme l'exercice pur et simple d'un droit naturel.

Le parjure est, au point de vue religieux, la profanation d'une chose sainte, du nom de Dieu. Il inspirerait encore une sorte d'horreur quand même le serment ne serait pas destiné à rendre le lien social plus fort. Aussi le parjure est-il détesté des sauvages mêmes, moins toutefois parce qu'il offense la Divinité que parce qu'il trompe les hommes. Il était puni de mort chez les Assyriens (1) et les Egyptiens (2). Chez les Juifs, il devait être expié par la pénitence et un sacrifice (3).

(1) *Mém. de l'Acad. des inscript. et belles-lett.*, XL, p. 60.

(2) *Diod.*, I.

(3) *Levit.*, v, 4-6.

En qualité de prophète, Mahomet dut faire entrer dans sa législation criminelle les péchés et les vices. C'est à ce titre, au moins en partie, que celui qui fait un faux serment est obligé de nourrir dix pauvres pendant un certain temps, et de les vêtir, ou de racheter un captif, ou bien encore de jeûner pendant trois jours. Ces peines, les deux premières surtout, ont un caractère d'utilité incontestable.

En Espagne, le parjure entraînait la confiscation des biens. Aujourd'hui, celui qui porte un faux témoignage à la faveur du serment est condamné à payer à celui qui perdra son procès l'objet de sa demande; son témoignage est nul désormais, et on lui arrache les dents (*quitensele los dientes*) (1).

En Suisse, le serment est fort en usage et peu respecté.

Le parjure y est impuni. Appenzel seul fixe une peine : huit jours de prison et quarante livres d'amende, ou cent une livres. La peine de la prison étant peu usitée, on enchaîne quelquefois le condamné dans son propre domicile : usage analogue à celui des barbares, où il n'y a pas de prisons publiques (2).

De tous les délits imaginés par la fausse piété, il en est peu où la justice humaine se soit plus cruellement égarée que ceux où les génies sont censés se mettre au service de nos fantaisies ou de nos passions. On connaît en droit les délinquants de cette espèce sous les noms de devins, de magiciens, de sorciers, etc. Toujours, il est vrai, ceux qui se donnaient pour magiciens étaient répréhensibles aux yeux de la morale et de la religion; mais ils ne pouvaient tomber sous la juridiction civile que comme fripons ou malfaiteurs.

Le droit canon a dû entrer dans de grands détails sur toutes ces aberrations populaires. Aussi distingue-t-il plusieurs sortes de divinations : la géomancie, l'hydromancie, l'aéromancie, la pyromancie. Viennent ensuite les enchanteurs, espèces de devins, de jeteurs de sort, qui emploient particulièrement les paroles et la musique; les *arioli*, autre façon de devins, qui exer-

(1) ASSO Y MANUEL etc.

(2) Cf. sur le parjure : FIEFFÉ-LA-CROIX, *la Clef des lois romaines*, t. II, v^o Parjure; — CLAUSTRÉ, *Dict. de mytholog.*; — *Dictionnaire des athées*, aux mots : *Xénocrate, Zénon*; — *Prix de la justice et de l'humanité*, p. 14, 11, 26; — EPILLY, *Dict. géogr.*, t. III, p. 401; — J.-F. KETELAAR, *De religione jurisprudentie et pœne perjuri ap. Romanos*, L. Bat., 1785.

cent leurs superstitions sur ou par les autels des idoles; les augures, les auspices, les généthliques, les saliteurs, les pythons, les astrologues, les nécromanciens, les prestigiateurs, etc. (1). Dans tout cela le droit canon lui-même ne condamne que ce qui porte à la superstition ou à l'idolâtrie (2). Le reste est permis (3). Mais le malheur voulut que beaucoup de gens qui croyaient à peine en Dieu, et qui y croyaient mal, eurent trop de foi au diable, et s'imaginèrent qu'ils pouvaient en obtenir des services que lui seul était capable de rendre. Le Code Théodosien condamne ces cerveaux malades à perdre la vie (4). Charlemagne les traite avec la même rigueur (5). L'édit de juillet 1682 remet en vigueur les anciennes ordonnances sur la matière, celles de Charles VIII (1490), celles d'Orléans et de Blois, et prononce le bannissement, des peines afflictives, la mort même, suivant les cas. La Caroline (art. 119) disposait à peu près de la même manière. La loi salique condamnait les sorciers à être noyés (6). Par malheur encore, on s'attachait beaucoup plus à l'intention présumée qu'à l'intention réelle, et plus encore à l'intention réelle ou présumée qu'à l'événement; c'était déjà un principe pour les juriconsultes romains (7). Si bien que de pauvres imbéciles pouvaient être envoyés à l'eau, à la potence, ou plus ordinairement au bûcher, pour s'être imaginé que, par le moyen de certaines paroles, de certains signes, de vaines pratiques en un mot, ils avaient le pouvoir de donner la fièvre ou la mort au premier venu. Il suffit de lire les arrêts sur la matière (8), les traités des au-

(1) ARNOLDI CORVINI, *Jus canonicum per aphorismos strict. explicat.*, IV, 29; *De sortilegiis*, p. 384 et 385.

(2) « Quæ omnes, quia ad superstitionem vel idolatriam, vel ad dæmonis cultum, expresse aut tacite inducunt, hoc jure prohibentur. » (*Ibid.*)

(3) « Sortes quæ sine superstitione, aut dæmonum pacto expresse vel tacite fiunt, ex magna causa, ad Dei voluntatem in ambiguis cognoscendam permittuntur. Sors enim per se aliquid mali non est : sed est res in dubitatione humana divinam voluntatem indicans. »

(4) L. 4, 3, Cod. Théod., *De malef. et mathem.*

(5) *Capitul. Car. Mag.*, I, 64.

(6) V. *Omnino*, tit. 21, *De maleficiis*.

(7) L. 14, D., *Ad leg. Corn. de sicariis* : *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Cependant, v. *Immo*, l. 16, § 8, *De pœnis*. — Il n'est pas nécessaire d'entendre ici le mot *maleficium* dans un sens étroit ou propre.

(8) JOUSSÉ, t. III, p. 761, 767, en rapporte un certain nombre. Les statuts anglais ont été les premiers qui aient eu l'honneur de rejeter expressément

teurs, tels que la *Démonomanie* de Bodin, le *Traité des sorciers* de Lancre, les *Disquisitiones magicæ* du jésuite del Rio, pour être convaincu des abus déplorables dans lesquels les tribunaux sont tombés à cet égard. Ajoutez qu'on recourait autrefois aux épreuves de l'eau et du fer chaud pour reconnaître si des accusés étaient ou n'étaient pas sorciers !

Au moyen âge, la loi anglaise réprimait la sorcellerie, la préparation des philtres, l'évocation des esprits, par l'excommunication et l'infamie (1).

En Espagne, la sorcellerie, la divination exposaient à la peine capitale. L'exil y fut substitué, puis le fouet, les plumes et les corozas.

Au XVII^e siècle, Fléchier raconte qu'à Clermont l'intendant avait fait arrêter un président de l'élection de Brioude, qu'on accusait de plusieurs crimes, et particulièrement de magie. Un de ses valets déposait qu'il lui avait donné des caractères qui le faisaient quelquefois élever de terre, lorsqu'il était à l'église, à la vue de tout le monde. Il trompa la vigilance de ses gardes, et se jeta dans les bois et les montagnes (2).

Le même écrivain rapporte l'histoire d'un fermier qui passait pour avoir noné l'aiguillette d'un berger. « On sut, dit-il, qu'il s'était servi d'un bois de coudre ; que, l'ayant partagé en deux, il l'avait attaché à une cheville du même bois, et qu'il avait prononcé trois fois une invocation magique qui fait peur, et que je n'oserais redire. L'Eglise, qui est une bonne mère, fit brûler ce bois perfide, et rendit la liberté à ces deux misérables languissants, par les prières qu'on fit pour eux... Cette petite histoire, ajoute-t-il, fait voir qu'il ne faut point tenir ces enchautements pour des fables » (3).

L'omission de certaines pratiques religieuses a été quelquefois regardée par les législateurs civils comme un délit. C'est ainsi que le manquement au précepte du jeûne était civilement

du Code pénal le prétendu crime de sortilège. Dans le Code Thérèse, quoique rédigé en 1773, il joue un rôle considérable. BENTH., *Législ. civ. et pén.*, t. II, p. 279.

(1) V. WILKINS, p. 94. V. aussi, p. 96, le § *De militum manuum*. — *Sortilegos hariolos, et auguria quæque sectantes eisq; consentiens est communicari præcipimus perpetuaque damnamus infamia.* (CONC. LOND., an. 1126.)

(2) *Mém. sur les grands jours*, p. 69.

(3) *Ibid.*, p. 72-73.

puni par les lois anglo-saxonnes (1). Charlemagne y voyait un crime digne du dernier supplice (2).

Les Etablissements de saint Louis déclaraient que si quelqu'un, après avoir été malade pendant huit jours au moins, était mort sans avoir voulu se confesser, ses meubles appartiendraient au baron, si toutefois il n'y avait pas de testament (3).

(1) « Si liber homo justum jejunium dissolvat, solvat multam vel legis violatæ pœnam. Si servus hoc fecerit, vapulet, vel verbera redimet. (T. I, p. 108 et 109, *Lois d'Edouard l'Ancien*, X^e siècle.)

« Si liber homo jejunium dissolvat, solvat violatæ legis pœnam apud Danos, multam apud Anglos, pro ratione ejus quod factum est. Malum est tempore veri jejunii ante prandium edere, et adhuc pejus seipsum carne defœdare : si servus hoc fecerit, vapulet, vel pretium verborum pro ratione ejus quod factum est, luat (art. 43).

« Si quis publice quadragesimam dissolvat per dimicationem, vel per matrimonium, per rapinam, vel per aliquod nefandum facinus, dupla hoc compensetur, ut etiam in magno festo pro ratione ejus quod factum est. Et si quis negat, triplici purgatione se purget » (art. 44). — HOUART, op. cit., t. I, p. 151, *Lois de Canut* (XI^e siècle).

(2) *Abrégé de l'histoire d'Allemagne*, p. 28; Paris, 1754.

(3) *Etabliss.*, I, 89.

LIVRE VI.

DÉLITS CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE UNIQUE.

SOMMAIRE.

1. Comment ces délits peuvent avoir lieu.
2. Examen de ces différentes hypothèses.
3. De l'application des lois pénales d'un pays à un citoyen d'un autre pays.
4. Etendue de la juridiction d'un pays.
5. *Quid* des pays qui confinent à la mer?
6. — des colonies?
7. — des armées en campagne?
8. — des représentants des autres nations?
9. Le délinquant jugé par une nation étrangère peut-il être remis en accusation dans son pays?
10. Un pays doit-il punir ses nationaux coupables de délits à l'étranger, et réfugiés dans leur patrie?
11. *Quid* si le réfugié est étranger?
12. De la demande en extradition à l'effet d'appliquer une sentence criminelle.
13. Quelques unes des questions qui précèdent appartiennent à la procédure criminelle.
14. Notions universelles du droit international.

Les délits internationaux peuvent avoir lieu de gouvernement à gouvernement, de gouvernement à particulier, de particulier à gouvernement, ou de particulier à particulier.

Dans le premier cas, et même dans le second, c'est la diplomatie qui est appelée à concilier le différend : si elle n'en peut venir à bout, l'injure se supporte, ou la guerre est déclarée ; et alors les droits de la procédure et du jugement ne sont pas autre chose que ceux de la guerre et des traités de paix. Nous n'avons pas à nous en occuper.

Mais si un attentat est commis contre la chose publique d'un pays étranger par un particulier, il est passible de la justice criminelle ordinaire. Toute la difficulté est de savoir si cette justice doit être celle de son pays ou celle de la nation qu'il a offensée.

Si, avant d'avoir été arrêté, il a pu regagner le sol de sa patrie, ou s'il a pu consommer le délit sans entrer sur le territoire étranger, il ne pourrait être recherché et saisi dans son pays par les agents de la force publique étrangère sans qu'il y eût violation de territoire. D'un autre côté, il serait contraire à la dignité d'une nation, à la protection qu'elle doit à ses regnicoles, de les livrer à la justice, peut-être au ressentiment d'une autre nation. Mais elle est intéressée de toutes les manières à ne point souffrir que des citoyens outragent impunément les puissances étrangères ; elle doit empêcher ou punir de telles actions, suivant les lois nationales. Elle n'est pas obligée d'appliquer les lois du pays offensé ; en vengeant les injures d'autrui comme elle venge les siennes propres, elle fait preuve d'impartialité et de justice. Toutefois, si les lois criminelles de la nation lésée étaient moins sévères à l'endroit d'un délit que celles du pays du coupable, ces lois pourraient lui être appliquées de préférence, puisque si la sentence avait eu lieu dans le pays même qui a souffert du délit elle aurait dû appliquer les lois de ce pays, jugées suffisantes pour la satisfaction pénale. C'est donc faire assez, pour venger une injure reçue par une puissance étrangère, que d'infliger au coupable regnicole les peines établies par elle.

Même décision si le délit a lieu de particulier à particulier : c'est-à-dire que le regnicole ne sera pas livré, mais qu'il sera jugé et puni comme s'il avait commis le délit dans son propre pays, excepté, toutefois, le cas où les peines portées par la législation criminelle étrangère seraient plus modérées.

Si le délinquant est arrêté sur le sol étranger dont il a violé les lois, il est passible des peines réservées par ces mêmes lois à ceux qui les transgressent, sans distinguer s'il aurait été plus ou moins puni dans sa patrie. Celui qui pénètre dans un pays, surtout s'il y séjourne, s'il l'habite pendant un certain temps, sait ou doit savoir qu'il ne doit point y apporter le trouble ; qu'il doit, au contraire, payer l'hospitalité qu'il y reçoit par des procédés honnêtes. Il le doit même à son pays, il le doit à l'humanité. Tout étranger représente l'honneur de sa nation, et doit faire respecter son pays dans sa propre personne. Il est même chargé, jusqu'à un certain point, des droits de l'humanité, et ne doit rien faire pour affaiblir les sentiments de bienveillance universelle entre les hommes.

Mais comme chaque nation a ses lois propres, qu'elle ne peut ni ne veut changer au gré de chacun, celui qui visite un pays étranger se soumet donc tout naturellement au régime pénal de ce pays, tout comme aux autres coutumes, par exemple au régime culinaire. S'il le trouve trop dur, qu'il reste chez lui, ou qu'il sollicite un privilège (1). Mais il peut y avoir des lois de police ou autres si singulières, si peu naturelles, qu'elles pourraient être exclusivement propres à un pays, et n'avoir même leur raison que dans une circonstance passagère. Il est alors du devoir des autorités de prévenir les étrangers qu'ils auront à se plier à telle exigence locale ou temporaire.

Cet avertissement est peu nécessaire lorsqu'il n'aurait d'autre motif qu'une peine excessive infligée à un délit universellement reconnu, mais qui n'aurait pas le même caractère de gravité chez les autres nations. La raison en est que nul ne doit commettre d'injustice, quelle que puisse en être la peine, que cette peine légale soit forte ou faible. Celui qui médite un délit doit, d'ailleurs, savoir à quoi il s'expose; il est également censé devoir respecter la prudence et la justice; la raison commune lui conseille l'une de ces choses et lui fait un devoir de l'autre.

Le droit serait encore le même si un étranger se rendait coupable envers un autre étranger, que celui-ci fût ou ne fût pas son compatriote. Celui qui visite un autre pays que le sien, en promettant tacitement obéissance aux lois de ce pays, se met à l'ombre de ces mêmes lois, attend la protection des magistrats dont il reconnaît et respecte l'autorité. Pour lui, les autres étrangers sont encore assimilés aux regnicoles, ainsi qu'il l'est lui-même à leur égard. Tous sont momentanément citoyens passifs de l'Etat dont ils acceptent l'hospitalité. Il importe d'ailleurs souverainement à cet Etat de faire régner l'ordre dans son sein, de le faire respecter par les étrangers eux-mêmes et entre eux. Un crime de cette nature qui resterait impuni serait non seulement un fort mauvais exemple pour les

(1) La compétence du juge du lieu est universellement reconnue, et l'était déjà des Romains. (V. *Traité de l'instruct. crim.*, par M. FAUSTIN HÉLIE, t. II, p. 497.) D'ailleurs, l'étranger qui va violer le droit d'un pays, que ce droit soit collectif ou individuel, fait un acte d'hostilité. Qui en souffre a le droit de se défendre, et le moins qu'il puisse faire, c'est de traiter l'étranger comme il traiterait un malfaiteur ordinaire, en le soumettant à la justice commune de la localité.

regnicoles; ce serait encore un mauvais calcul : on ne voudrait plus visiter une nation qui serait sans police, sans lois, sans magistrats pour les étrangers; au sein des cités les plus peuplées on pourrait être beaucoup moins en sûreté que dans les forêts ou les déserts les plus mal famés.

Ajoutons que l'homme puissant doit secours et protection à l'homme faible, et que le pouvoir constitué d'un Etat est cet homme puissant à l'égard de tout étranger qui est venu le visiter. La protection de celui-ci par celui-là est donc un devoir d'humanité.

L'étendue de la juridiction d'un pays n'a d'autres limites que celles de son territoire; mais il y a un territoire réel et un territoire fictif. Le premier est circonscrit par la ligne limitrophe qui l'enveloppe. Mais cette ligne n'est pas nettement tracée sur les rivages des mers. Que penser encore des colonies, des bâtiments de l'Etat ou du commerce, des armées qui sont sur le territoire étranger, des représentants des nations étrangères?

Sur la première de ces questions, il est convenu plus ou moins généralement que les bords de la mer, la partie qu'elle recouvre de ses eaux, appartient encore à la nation riveraine à la distance d'environ deux lieues, d'autres disent à la distance qui peut être protégée par le boulet, distance qui serait dès lors mesurée par la portée même d'un canon qui serait placé sur le rivage.

Les colonies, jusqu'à ce qu'elles soient autorisées à se régir par des lois spéciales, jusqu'à ce que cette autorisation ait été proclamée positivement ou qu'elle soit une conséquence de l'usage, sont soumises aux lois de la métropole, et leur territoire est censé ne faire qu'un avec celui de la mère patrie. Il a, d'ailleurs, ses magistrats et ses tribunaux.

Les navires, qu'ils appartiennent à l'Etat ou aux particuliers, doivent arborer le drapeau de leur nation et être respectés comme une partie du territoire dont ils se sont momentanément détachés. La loi du pays, sauf les exceptions rendues nécessaires par les circonstances, exceptions d'ailleurs réglées par des codes spéciaux, régit donc le personnel des bâtiments. Au surplus, on fait ici une double distinction, suivant que les bâtiments sont en pleine mer ou qu'ils sont dans les eaux d'un Etat, ainsi qu'entre les bâtiments de guerre et ceux de commerce. « Les crimes et les délits commis en *pleine mer*, à bord

soit des navires de guerre, soit des navires de commerce, sont considérés comme s'ils avaient été commis sur le territoire de l'Etat auquel appartient le navire, et la juridiction de cet Etat est seule compétente pour les juger. Mais les crimes et délits commis dans les *eaux d'un autre Etat*, à bord des bâtiments de guerre ou de commerce, donnent lieu à une distinction : les crimes et délits commis à bord des bâtiments de guerre soit par des gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, appartiennent à la juridiction nationale.... Quant aux navires de commerce, ils ne jouissent pas d'une exemption aussi complète de la juridiction locale : les crimes et délits commis à leurs bords par un homme de l'équipage contre un marin de la même nation continuent d'appartenir exclusivement à la juridiction de leur pays ; mais la juridiction locale peut revendiquer les crimes et délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre que par un homme de l'équipage, ou même commis par des gens de l'équipage entre eux, si la tranquillité du port en est compromise ; à plus forte raison tous les crimes et tous les délits commis à terre par les marins » (1).

Quant aux armées, où qu'elles se trouvent elles font partie du pays, sont régies par les lois communes et par le Code militaire. La chose est évidente si elles ne sont pas hors du territoire national. Si elles en sont sorties et qu'elles occupent le sol étranger, elles en sont maîtresses, du moins pour la partie dont elles sont en possession, elles n'ont donc pas à subir de juridiction territoriale. Comme armées ennemies, elles ne peuvent la reconnaître par deux raisons encore : elles sont souveraines ou renferment une partie du pouvoir souverain, puisque c'est le chef de l'Etat qui est censé commander les armées, avoir déclaré la guerre et faire les traités. D'un autre côté, reconnaître la juridiction territoriale d'un souverain dont on occupe une partie des Etats, ce serait s'y remettre à sa disposition, par conséquent cesser de lui faire la guerre, accepter son autorité chez soi ; car toute armée est toujours chez elle, toujours indépendante d'une puissance étrangère, sous le rapport du pouvoir exécutif comme sous le rapport du pouvoir législatif.

(1) FAUST. HÉLIE, *Traité d'instr. crim.*, II, p. 517 et 518. V. aussi l'ouvrage de M. TH. ORTOLAN sur le *Droit international et maritime*.

Reste la question des représentants de la nation en pays étrangers. Il est certain qu'ils doivent être libres et inviolables non seulement quant à leurs personnes, mais encore quant à leur domicile. Ils n'ont pu s'établir qu'à la condition d'être tout aussi indépendants que pourraient l'être deux souverains qui conviendraient de se rencontrer sur un point de leurs frontières respectives. Ils restent encore chacun chez soi, tout en traitant de leurs affaires. Mais par le fait qu'ils sont indépendants, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus l'un que l'autre abuser de cette indépendance pour porter des atteintes aux droits publics ou privés de la nation du souverain opposé. Il s'ensuit que ce qu'on appelle le droit d'exterritorialité n'est pas du tout le droit d'impunité. Vous serez inviolable sans doute, mais tant que vous respecterez vous-même mon droit : voilà le principe. Mais comme une nation est plus forte qu'un particulier, et comme la générosité sied bien à la force ; comme aussi le principe de l'exterritorialité est une fiction, les garanties données aux ambassadeurs sont plus grandes que la rigueur du droit ne le comporte : l'intérêt mutuel des nations l'a voulu ainsi ; chacun s'est dessaisi d'une partie de son droit strict au profit de la bonne intelligence et de la paix. Ainsi un ambassadeur, ou toute personne ayant mission de représenter son gouvernement auprès d'un autre, n'est soumis à aucune juridiction locale pour les délits qu'il pourrait commettre au sein de la nation qui le reçoit, sauf à celle-ci le droit de demander son rappel et son châtiement au souverain qui l'a envoyé, ou même à lui signifier l'ordre de vider le pays. On peut aller jusqu'à le traiter provisoirement en ennemi si, oubliant sa mission de paix et de conciliation, il sème la discorde et la guerre dans l'Etat qui le reçoit, s'il se met à la tête d'un complot ou d'un mouvement insurrectionnel.

Quant aux personnes attachées à l'ambassadeur ou même à l'ambassade, mais sans mission spéciale du gouvernement qu'elles servent ; en d'autres termes, quant au personnel de service, à tout les gens de l'ambassade, ils ne jouissent point de l'immunité dont nous parlons, surtout s'ils sont pris parmi les regnicoles du pays qui est le siège de l'ambassade. Pour les personnes qui sont dans une condition différente, il a été un temps où l'ambassadeur avait droit de les juger et de les punir ou faire punir comme aurait fait un tribunal de son pays ;

mais cette administration presque domestique de la justice criminelle n'est ni assez urgente (ce n'est pas comme sur un vaisseau en pleine mer, lorsqu'on ne peut invoquer aucune force publique ni attendre le moment de pouvoir lui livrer le coupable), ni entourée d'assez de garanties pour qu'on doive la reconnaître. Ainsi le ministre doit, en matière grave, de crime ou de délit, se borner à faire son rapport à son souverain, qui en ordonnera ce qu'il jugera convenable, si celui du théâtre du délit ne s'empare pas de l'affaire comme il en a le droit, ou s'il n'en est pas saisi par le ministre de la puissance étrangère lui-même, autorisé expressément ou tacitement qu'il peut être à le faire. On comprend, au surplus, que toutes les fois qu'un gouvernement peut faire acte de juridiction contre le personnel d'une ambassade ou même contre les gens de la maison, il est certaines formes à suivre pour prévenir toute collision d'amours-propres nationaux.

Les consuls ou agents préposés par un souverain dans de certaines places de commerce pour protéger les intérêts nationaux n'ont pas un caractère ministériel aussi important que celui des agents diplomatiques proprement dits, qui ont mission de traiter au-dehors les grands intérêts de l'Etat dans leurs rapports avec ceux des autres puissances. Ils ne représentent donc pas le souverain qui les a nommés, pas du moins avec la même étendue de pouvoir. Aussi ne jouissent-ils pas des mêmes privilèges. Toutefois, s'ils n'ont pas droit à l'immunité de la juridiction, ils ont droit à des ménagements et à des égards.

Inutile de dire que si un délinquant a été jugé par la nation où il s'est rendu coupable, il ne peut être remis en accusation dans son pays pour le même fait, qu'il ait ou n'ait pas subi sa peine. Mais s'il s'échappe avant d'être jugé ou après avoir été condamné sans avoir subi sa peine, et s'il se réfugie dans son pays ou dans un pays étranger, devra-t-il être livré pour être jugé ou pour être puni?

Si le pays où le délinquant cherche un refuge est le sien, nous avons déjà dit qu'il doit y trouver la justice et non l'impunité; qu'à cette condition seulement on peut ne pas le mettre à la disposition des tribunaux étrangers. Encore distingue-t-on suivant que le délit est politique ou qu'il est social, suivant qu'il est dirigé contre une forme de la cité ou contre ses membres. Dans le premier cas, le délit ne menace pas l'humanité,

mais seulement un certain mode du pouvoir, ou l'exercice de ce pouvoir par certains hommes. Or, les pouvoirs sont ordinairement très forts contre les individus, et en même temps très portés à la rigueur contre tout ce qui porte atteinte à leur dignité ou à leur position. On a compris, en conséquence, que c'était un acte d'humanité, de justice, un bon service même rendu au souverain offensé, de ne point remettre entre ses mains le réfugié qui fuit son courroux. Dans les cas de délits privés d'une certaine gravité, au contraire, c'est un devoir et un intérêt bien entendu d'ôter aux délinquants tout espoir qu'ils pourront vivre tranquilles à quelques lieues du théâtre de leur crime. Le principe à cet égard doit être l'extradition; la protection à donner au coupable ne peut être que l'exception, et une exception plutôt dilatoire encore que définitive, une exception très restreinte d'ailleurs. Chaque peuple, au lieu de mettre sa gloire à devenir le complice des criminels en leur assurant l'impunité contre toute justice, devrait comprendre qu'il est, au contraire, aussi honorable que moralement nécessaire de contribuer au règne de la justice universelle. Mais longtemps on n'a été sensible qu'au petit plaisir d'humilier ses voisins, en affectant de protéger ceux des leurs qui les avaient outragés. Petiteesse dans l'affectation de la grandeur. Si celui dont l'extradition est demandée est étranger au pays où il a commis le crime ainsi qu'au pays auquel il a demandé un asile, la difficulté est plus grande: il n'est plus naturellement protégé par la juste sollicitude que lui doit son souverain, ni par l'affection que lui porte encore celui qu'il aurait offensé; c'est dans ce double sens un étranger; mais c'est un homme, c'est un malheureux, c'est le citoyen de quelque pays, le membre égaré de quelque corps social. Pour tout concilier, il convient de faire intervenir son souverain propre; et en cas qu'il refuse une satisfaction ou une autre, de juger son regnicole ou de le faire juger; le gouvernement qui tient sa destinée se décidera pour la justice telle qu'il la conçoit; il sera l'arbitre nécessaire entre deux prétentions opposées.

Quant à la question de savoir s'il faut écouter une demande en extradition pour que le jugement rendu contradictoirement contre un réfugié reçoive son exécution, il est bon de remarquer deux choses: Premièrement, l'extradition n'est, en principe, qu'une affaire de juridiction gracieuse ou de bienveillants rap-

ports. Il en serait autrement si, en donnant asile à un criminel, on empêchait une réparation civile; mais l'hypothèse est qu'on ne met à l'abri que de la peine. Deuxièmement, le refus d'extradition ne viole pas, à proprement parler, un droit international; il est simplement un obstacle passif à l'exercice d'un droit deglaive au-dehors. L'opportunité de l'extradition peut donc être examinée. Cette opportunité peut dépendre de plusieurs choses: de la gravité du délit, de son caractère véritablement juridique et avoué de la raison, de la proportion ou de la disproportion entre la peine et le délit, des garanties de justice qui existent ou qui n'existent pas, etc. Un regnicole qui a été jugé par l'autorité du pays où il a délinqué, et qui, s'est soustrait à la peine, est rarement réclamé; tant pis pour le pouvoir exécutif s'il a manqué de vigilance. On sympathiserait peu d'ailleurs à une réclamation semblable; elle paraîtrait plutôt dictée par la vengeance que par la justice. Elle peut donc être refusée, surtout si l'accusation, la sentence ou la peine paraît injuste. D'un autre côté, s'il n'y a pas d'injustice semblable, il serait peut-être prudent de livrer le réfugié, afin que des précautions rigoureuses contre l'évasion des étrangers détenus ne fussent pas prises désormais. Cependant cette considération de pure humanité ne serait jamais une raison suffisante d'exposer un malheureux échappé des prisons étrangères à reprendre des fers dont il aurait été injustement chargé: mieux vaudrait déjà le punir dans son propre pays, s'il avait mérité de l'être, et suivant la mesure nationale que je suppose plus douce.

Tels sont les principes qui régissent ou pourraient régir le droit criminel international (1).

(1) On peut voir, pour la partie positive de cette partie du droit, l'excellent ouvrage de FOBLIX, *Traité du droit international privé*; ainsi que la dissertation couronnée de M. SAPRY, *les Etrangers en France sous l'ancien et le nouveau droit*. V. aussi JOANN. RUDOLPH VAN ERKDE, *Dissertat. inaugural., De delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumq. punendor ratione*; Groning., 1824. L'auteur commence par rapporter l'opinion de ceux qui ont écrit avant lui sur le même sujet; il les classe et la discute (p. 6-18). Il expose ensuite sa manière de voir, suivant que le délit a été commis contre un compatriote ou contre la patrie propre, ou bien contre un citoyen d'un autre Etat, que ce citoyen appartienne à l'Etat où le pays a été commis ou à un autre; ou bien, enfin, contre l'Etat du pays où il se trouve, ou contre quelque autre (p. 18-74). Il passe ensuite à la procédure (p. 74-120), surtout à la procédure française (p. 83-88, 93-120). V. aussi HERR. WHEATON, *Elém. de dr. intern.*, t. I, c. 2.

Plusieurs des questions qui précèdent appartiennent plutôt à la procédure qu'au droit pénal proprement dit; mais c'était peu la peine de les détacher des questions de cette dernière espèce auxquelles elles se rapportent, pour les renvoyer à la fin de la troisième partie de cet ouvrage.

Le droit des gens passe pour le moins avancé de tous, par la raison que les nations n'ont pas de supérieur commun, qui qui les soumette à une même loi, et qu'entre beaucoup de nations il existe peu ou point de traités. Et cependant les notions fondamentales du droit international se rencontrent jusque chez les peuples voisins de l'état sauvage, tant elles sont naturelles. C'est ainsi que dans la Nouvelle-Zélande, lors qu'un chef vient à commettre quelque action contraire aux coutumes du pays ou au droit reconnu, les voisins se rassemblent et le punissent soit en le dépouillant en tout ou en partie de ses propriétés, soit même en le maltraitant et le battant. Dans ces occasions le peuple partage ordinairement le sort de son chef, et subit aussi les conséquences de sa faute. Souvent aussi les chefs décident leurs querelles par un appel aux armes, par une sorte de jugement de Dieu, qui a lieu en présence des chefs des nations voisines et de leurs guerriers rassemblés pour être conciliateurs ou juges, suivant les coutumes du pays (1).

(1) DUMONT D'URVILLE, *Voy. de l'Astrolabe*, t. II, p. 423.

TROISIÈME PARTIE.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

INTRODUCTION.

De la poursuite des délits en général.

SOMMAIRE.

1. Importance de la procédure criminelle.
2. En quoi elle consiste.
3. Comment elle se divise. — Trois parties, qui en supposent une première.
4. La procédure criminelle a d'abord été nulle; époque de la justice personnelle.
5. Les jugements de zèle faisaient aussi peu de part aux formes.
6. Transition de la vengeance personnelle ou populaire à un châtement régulier dans la forme.
7. Forme la plus élémentaire des tribunaux.
8. Deuxième progrès : une autorité publique rendant la justice.
9. Troisième progrès : un conseil destiné à éclairer l'autorité souveraine constituée en tribunal.
10. Quatrième progrès : délégation du pouvoir judiciaire.
11. Cinquième progrès : existence des lois pénales et de la procédure criminelle.
12. Sixième progrès : lois criminelles écrites.
13. Septième progrès : délégation, avec surveillance, du pouvoir judiciaire.
14. Huitième progrès : participation régulière du peuple à la justice criminelle.
15. Manières bien diverses dont cette participation peut avoir lieu.
16. Influence du droit romain et du droit canon sur l'administration de la justice criminelle.
17. Procédure criminelle sous saint Louis. — Simplicité extrême.
18. Multiplicité excessive des formes; d'où elle provient.
19. Un juste milieu n'est pas toujours ce qu'il y a de mieux : il faut que les circonstances le comportent.
20. Les emprunts d'un peuple à un autre, en fait d'améliorations, ne sont pas toujours opportuns.
21. Conditions de leur opportunité.
22. But de ce premier chapitre. — Ce qui reste à faire.

Ce serait peu, ce ne serait rien qu'un catalogue de délits eût été parfaitement dressé, que des catégories exactes en eussent

été faites, que des peines très sages fussent décernées contre chaque espèce d'infraction à la loi, si les moyens d'atteindre les coupables étaient insuffisants ou incertains, et si les peines pouvaient n'être pas appliquées suivant le vœu du législateur.

Or, c'est la procédure criminelle, ou l'ensemble des règles à suivre pour rechercher le délinquant, pour se convaincre de sa culpabilité, pour le frapper de la peine qu'il mérite et pas d'une autre, qui assure la juste application de ces deux premières classes de lois pénales. De là l'extrême importance des formes judiciaires en matière criminelle.

Ces formes se divisent naturellement en trois grands moments, comme l'acte même de la poursuite complète des délits. Il faut, en effet : 1^o s'assurer de l'existence du délit sur la plainte, la dénonciation ou l'accusation qui en est faite; 2^o savoir à qui l'imputer et qui doit être accusé; 3^o prendre connaissance exacte de l'étendue du délit et du degré de culpabilité qu'il implique; 4^o enfin, prononcer la peine qu'il mérite, et la faire infliger. Ces quatre opérations supposent une autorité commise au respect des lois, autorité dont il faudra s'occuper d'abord, puisqu'elle est l'âme de toute procédure.

On se tromperait fort, cependant, si l'on croyait que la justice criminelle a toujours suivi cette marche méthodique, d'une manière réfléchie et mesurée du moins, et par des agents choisis. Non; si c'est ainsi que les choses doivent finir, ce n'est pas ainsi qu'elles commencent, ni même qu'elles continuent.

Le premier mode de procédure, c'est la vengeance. Ici, point de tribunal, point d'autorité, point de formes lentes et circonspectes : on se sent blessé, on frappe celui qu'on croit coupable; on le frappe, sans certitude souvent, sans choix et sans mesure. Cette procédure négative et sauvage est tellement dans les instincts animaux de l'homme, qu'elle reparait sous l'empire même des lois et des habitudes de la civilisation. Tels sont les cas où, sans nécessité, les lois permettent de laver immédiatement un outrage dans le sang. Tel est encore le caractère des combats singuliers, malgré les formes raisonnées et jusqu'à un certain point raisonnables qui président à cet acte de souveraine déraison. Mais l'état de choses où se révèle le plus cette absence de formes dans le châtimement des délits, au sein même de la civilisation, c'est ce qui se passe encore aujourd'hui chez les Monténégrins : ils regardent la vengeance du

sang comme l'unique moyen de maintenir la justice. Cependant les pénitences et les réconciliations qui s'ensuivent rétablissent le plus souvent l'harmonie entre les familles (1).

On ne peut regarder comme un progrès sur la vengeance personnelle l'assistance prêtée par des amis à celui qui manque de forces pour se rendre justice, comme cela se pratique dans l'intérieur de la Côte. Chaque nègre offensé dans son honneur par sa femme est ordinairement son propre juge. S'il est trop faible pour se venger sans le secours d'autrui, il réclame l'assistance de ses amis, qui la lui prêtent d'autant plus volontiers qu'ils sont sûrs d'avoir quelque part à la composition (2).

C'est aussi un mode de procéder négatif fort irrégulier et fort blâmable que celui par lequel un accusé, ou même un coupable, était abandonné par les lois de peuples civilisés d'ailleurs, les Juifs et les Athéniens, à la vindicte populaire la plus brutale, ou même à la vengeance personnelle de l'offensé (3). Ces sortes de jugements méritaient plutôt le nom d'emportements ou de tumultes (dans le sens de Tacite), que celui de jugements de zèle. Un amour excessif de la liberté fit mettre la justice en péril par le plus sage des législateurs d'Athènes. Selon laissa à chaque citoyen la faculté d'arracher la vie non seulement à un tyran et à ses complices, mais encore au magistrat qui continuerait ses fonctions après le renversement de la démocratie (4).

N'a-t-on pas vu des écrivains soi-disant religieux, chrétiens même, accorder au nom de la morale, et dans l'intérêt de la religion, disaient-ils, une semblable faculté au fanatisme! N'allaient-ils pas jusqu'à convertir en mérite un crime accompli, et par conséquent en devoir un crime possible, mais intéressé!

La transition de la vengeance personnelle ou populaire à une justice régulière se remarque dans les dispositions législatives de plusieurs peuples, qui ne permettent de tuer impunément le coupable surpris en flagrant délit qu'autant qu'il oppose de la résistance et qu'il se refuse à être remis entre les mains de la

(1) MACGIBOWSKI, t. IV, p. 277.

(2) BOSMANN, p. 205.

(3) *Essai sur les lois*, p. 51-54.

(4) PLUT., *Vie de Solon*.

justice. Cela se conçoit, surtout pour les attaques nocturnes, et lorsqu'on implore en vain du secours. La loi romaine était sage. Mais on ne peut guère blâmer, lorsqu'il s'agit de grands crimes, celles d'autres peuples qui n'entrent point dans cette distinction (1).

La première forme des tribunaux, la forme la plus élémentaire, est celle qui consiste, comme dans certaines parties des cantons de Schwitz et d'Uri, à convoquer les premiers citoyens venus, à les prendre pour juges de son propre grief. Ce tribunal populaire, possible, naturel même dans toute république peu civilisée, juge souverainement du fait et du droit, après avoir entendu les parties.

Mais partout où règne une autorité monarchique, despotique surtout, elle s'empare du droit de juger, et en serait investie au besoin. Comme les tribunaux populaires improvisés, elle n'a d'abord d'autres lois à suivre que les inspirations de sa conscience. Mais elle présente sur eux cet avantage, quelle est supérieure aux parties non seulement pour la circonstance, mais toujours; ce qui la met au-dessus de certaines passions et donne à sa sentence plus d'autorité. Un homme placé au-dessus de ses semblables, destiné à les commander, leur est aussi généralement supérieur en lumières. Ce mode de justice criminelle se rencontre chez les peuples nouveaux, dominés par des individualités éminentes.

Une autre espèce d'autorité se rencontre également dès l'origine de toute civilisation; mais l'influence en est plus ou moins grande. Des prêtres ont souvent été les maîtres directs ou indirects des peuples, suivant qu'ils gouvernaient par eux-mêmes ou par des princes sur lesquels ils avaient un empire plus ou moins marqué. Ils ont été ou les souverains, ou les conseillers des souverains, ou leurs instruments, ou leurs auxiliaires, ou leurs ennemis, suivant la position qui leur était faite par les peuples ou les princes. Ils ont donc exercé sur la législation et les institutions une influence plus ou moins considérable. Nous n'avons pas l'intention de traiter du rôle historique du sacerdoce dans l'empire; c'est l'objet d'un chapitre important de la philosophie de l'histoire. Mais nous croyons pouvoir rappeler celui des druides parmi les Gaulois, au point de vue du droit

(1) MACIEJOWSKI, l. IV, p. 351.

criminel. Il paraît que l'accusé était cité devant un tribunal druidique. Un jour était assigné pour entendre les parties. L'accusé comparaisait chargé de fers. Pour découvrir la vérité, on recourait quelquefois à la torture. Les moyens coercitifs employés contre les contumaces étaient, selon les cas, l'excommunication, le bannissement, etc. (1).

C'est un troisième progrès lorsque le souverain, tout-puissant ou non, s'associe des hommes destinés à l'éclairer, qu'ils aient voix délibérative, ou consultative seulement. C'est ce qu'on observe chez certaines tribus de la Nouvelle-Zélande. Les coupables sont d'ordinaire cités devant un conseil des chefs, jugés et punis séance tenante. Le bannissement de la tribu est souvent infligé aux individus convaincus de vol ou d'adultère. Il paraît qu'en certaines occasions, après avoir subi la peine de mort, le corps ou du moins la tête des voleurs est suspendue à un poteau en forme de croix.

Les formalités du jugement ne sont guère admises qu'à l'égard des coupables d'un certain rang; car, pour les esclaves et même pour les hommes du peuple privés de protection, le caprice des chefs est la loi suprême (2).

Un quatrième progrès, quelle que soit la nature d'un tribunal, c'est d'avoir des lois pénales et de procédure criminelle. Mais il faut qu'elles soient équitables, et répondent à tous les besoins des sociétés auxquelles on les destine; autrement, c'est-à-dire si elles révoltent la conscience publique ou si elles sont insuffisantes, elles replongent les parties dans la vengeance personnelle. Chez certaines peuplades de la Guinée, le plaignant accuse devant le juge celui dont il croit avoir à se plaindre. Le juge envoie un de ses esclaves ou de ses serviteurs chercher le prévenu, qui vient plaider lui-même sa cause. Il ne peut faire parler personne pour lui. L'accusateur réplique, l'accusé répond encore, sans qu'ils puissent s'interrompre l'un l'autre sous peine de mort.

La cause une fois instruite par ces débats contradictoires, le juge prononce la sentence comme il l'entend, et congédie les parties, qui ne peuvent appeler. Si la cause intéresse le roi, et

(1) KLIMBATH, *Travaux sur l'hist.*, t. I, p. 196. L'auteur se fonde sur César.

(2) DUMONT D'URVILLE, *Voy. de l'Astrolabe*, t. II, p. 424 et 425.

la partie adverse soit condamnée, une amende est à l'instant payée entre les mains du juge ou lieutenant du roi. Si l'affaire est trop difficile pour qu'elle puisse être décidée par ce juge, les parties se retirent ordinairement pleins d'animosité, et disposés à se dresser des embûches. Elles se provoquent au combat, exposent l'affaire à leurs amis, les prennent pour témoins, se rendent sur le champ de bataille, et là se lancent des javelots jusqu'à ce que l'un d'eux succombe. Le procès se termine alors avec la vie de l'un des plaideurs; mais c'est pour recommencer. Les consanguins du mort réclament l'homicide à titre d'esclave, le poursuivent partout où il peut s'enfuir. Il n'a de salut que dans leur générosité ou leur lassitude, si surtout aucun roi, aucune ville ne veut le prendre sous sa protection. Où qu'il soit, s'il y est recherché et réclamé, il doit être livré, à moins que celui qui le protégerait ne voulût encourir le ressentiment du roi dont il est le sujet, et s'exposer à une guerre cruelle. Une fois pris, il devient l'esclave de la femme de sa victime, qui peut à son gré ou le retenir en servitude, ou le vendre. S'il est assez riche pour désintéresser la famille du défunt, il peut rester sur les lieux sans rien craindre. Mais ce n'est qu'en matière grave, et assez rarement, que les procès ont une pareille issue (1).

Cette justice expéditive, moins cependant le scrupule du juge, qui ne sait pas qu'une mauvaise sentence vaut souvent mieux que point de sentence, rappelle celle des cadis. La procédure criminelle y est aussi imparfaite que le reste de la législation pénale. Ce qu'il y a de mieux dans la manière de rendre la justice criminelle chez les peuples musulmans, c'est la rapidité des opérations et la simplicité des formes; mais cet avantage n'a rien d'absolu. Une justice juste, quoique un peu lente, vaut mieux qu'une autre plus expéditive, mais qui tranche et ne dénoue pas.

On vante beaucoup, je le sais, la sagacité des cadis, mais elle n'est point à l'abri de la prévention et de l'erreur. Plus réfléchie, elle n'en serait pas moins clairvoyante (2).

Il y a lieu d'être étonné, en voyant combien la législation

(1) LINTSCOT, *Ind. or. descript.*, VI^e part., p. 60. Cf. BARBOT, *Descript. de la Guinée*, p. 299.

(2) V. le Coran; FASZORET, *op. cit.*

criminelle a fait peu de progrès chez les peuples musulmans depuis l'apparition de Mahomet.

Le Code pénal turc promulgué dans ces dernières dernières années, malgré son extrême insuffisance, améliore cependant la législation antérieure en quelques points, par exemple en introduisant l'égalité dans la peine capitale, la publicité dans les débats où il y va de la vie, à Constantinople du moins; en suspendant l'exécution de la peine de mort jusqu'à ce qu'elle soit sanctionnée par l'empereur; en rappelant que nul inculpé ne peut être mis à mort sans que le délit ait été constaté et jugé suivant les formes voulues par la loi.

Les autres dispositions de ce code, empruntées, comme l'esprit des précédentes, aux législations européennes, conservent encore plus d'un caractère de despotisme et de barbarie, moins toutefois quant à la nature et au degré de la peine (sous ce rapport, le progrès est réel encore) que relativement au petit nombre des délits prévus par la loi, à leur classification et à l'appréciation de leurs degrés de gravité. La procédure criminelle y est restée presque nulle. Or, c'est précisément dans les formes judiciaires que l'habileté, la sollicitude vraie d'un législateur, la garantie essentielle d'une saine administration de la justice, se révèlent au plus haut degré (1).

En Egypte, sous le gouvernement de Mohammed-Ali, la justice est encore rendue à la façon des peuples primitifs. C'est, d'ailleurs, la manière de tout l'Orient. Le même personnage instruit le procès, le juge, et souvent applique la peine. Point ou peu d'écritures, des témoignages, la question surtout. S'il y a culpabilité avouée ou reconnue, les travaux, ou la bastonnade, ou les coups de kourbachs, en sont les peines ordinaires. L'emprisonnement est presque inconnu, et la peine capitale fort rare. Le prince s'est réservé de la prononcer. La peine passe pour expiatoire. Un malfaiteur qui l'a subie n'est pas plus mal vu après qu'auparavant. La liste des délits est peu étendue, et les crimes contre les personnes assez rares (2).

Dans le Turkestan, où l'islamisme est professé, les prêtres

(1) V. *Revue de législat.*, t. XII, p. 65, art. de M. HELLO.

(2) V. des détails curieux sur l'administration de la justice en Egypte, dans la *Phalange* de sept. et octob. 1846, par M. A. COLIN, qui nous a fourni cette note. — V. aussi A. DU BOYS, *Hist. du droit crim.*, t. II, p. 260 et s.

sont juges et siègent avec les gouverneurs. Les procès s'instruisent sans écritures; les crimes de haute trahison, d'usure et d'adultère sont punis de mort; le voleur est condamné à perdre la main, et le meurtrier à servir comme esclave les parents de celui qu'il a tué, à moins qu'il ne puisse se racheter (1).

Un cinquième progrès, c'est que les lois criminelles soient écrites. Je sais ce qu'on a dit contre les dangers de la codification; mais je sais aussi ce qu'on peut dire et ce qu'on a dit contre le vague, la mobilité fâcheuse, ou la tenacité déplorable des mauvais usages. Tout balancé, des lois écrites valent mieux que des coutumes qui ne le sont pas, à plus forte raison que l'arbitraire. Ce fut donc un perfectionnement pour les Barbares, que de mettre par écrit, en les corrigeant, en les complétant, des lois qui n'avaient été jusque là que des usages.

Mais en vain des usages seraient bons, en vain les lois qui les consacrent seraient écrites, que si le juge peut les violer soit par abus de pouvoir, soit par méchanceté, soit par ignorance, la justice criminelle ne présente plus les garanties désirables. Pour obtenir ces garanties, les justiciables ont intérêt à ce que le prince, s'il est souverain, c'est-à-dire s'il a le pouvoir législatif entre les mains, ne soit pas juge, de crainte que le juge dans sa personne ne redevienne tout à coup législateur, et que l'arbitraire ne soit mis, sous un autre nom, à la place de la règle.

Le souverain qui délègue ses pouvoirs judiciaires, mais en dictant des lois pour servir de règles aux juges, donne donc au peuple une nouvelle garantie de justice. Mais il faut qu'il veille au respect des lois de la part des corps judiciaires. C'est donc là un sixième progrès.

La garantie serait peut-être plus grande encore si les juges étaient du choix du peuple ou pris parmi le peuple, sauf à diriger ces juges, à n'appeler leur avis que sur ce qui est de leur compétence, et à prévenir l'effet possible des passions ou de l'ignorance par la qualité et le nombre, ou même à réserver à un certain tribunal, comme à Athènes, le droit de casser la sentence populaire.

(1) MALTE-BRUN, *Géogr. univ.*, t. IV, p. 633.

C'est surtout à Rome qu'on voit se développer les institutions démocratiques sous le rapport judiciaire, depuis les *actiones legis*, qui rappelaient les combats judiciaires, procédure de violence et de hasard, jusqu'aux formes rationnelles et vraies qui sont devenues la principale base de la procédure moderne. Nous rappellerons ces formes sur chaque point de la procédure à mesure que nous les traiterons (1).

On trouve chez les Teutons du moyen âge et des temps plus reculés un germe d'organisation des tribunaux populaires. C'était un axiome que toute justice émane des hommes libres réunis en assemblée. Les réunions judiciaires avaient lieu en plein air, dans les bois, sur les hauteurs, sous les arbres, près d'une fontaine. Le coucher du soleil indiquait le terme des opérations de la journée. Cette règle se lit également dans la loi des XII Tables : *Sol occasus suprema tempestas esto*. La nouvelle et la pleine lune étaient favorables aux assemblées; mais non la lune croissante ou la décroissante.

Quand il n'y avait qu'une assemblée par an, c'était à l'Ascension ou le mercredi de la Pentecôte. Quand il y en avait deux, l'une se tenait au printemps, l'autre à l'automne. S'il y en avait trois, c'était en hiver, en été et en automne. Si quatre, ce qui arrivait rarement, et seulement à des époques moins éloignées de nous, c'était : 1° le lundi de Pâques; 2° le mardi après la Saint-Michel; 3° à une époque de l'année que Grimm désigne par ces mots : *nach dem obersten Tag*, et dont le sens précis nous est inconnu; 4° enfin, le lundi avant Noël (2).

Quelques assemblées de justice se tenaient à de plus longs

(1) Les détails de la procédure criminelle et de l'organisation des tribunaux chez les Romains ont été trop bien exposés de nos jours pour que je croie devoir y insister; je ne pourrais que donner une analyse d'un travail qui ne peut manquer d'être fort connu de tous ceux qui s'occupent de ces sortes de recherches. Qu'il me suffise donc d'en avoir présenté une légère esquisse. Voy. *Essai sur les lois criminelles des Romains*, etc., par M. E. LABOULAYE, surtout la 3^e section du liv. II; — *Traité de l'instruction criminelle*, etc., par M. FAUSTIN HÉLIE, t. 1, p. 32-178; — *Histoire du droit criminel chez les anciens peuples*, par M. DU BOIS, p. 237 et s.; — *Histoire de la législat. romaine*, par M. ORTOGAN, 2^e édit., p. 66-69, 83, 84, 92, 98, 101, 105, 106, 136, 163, 196-203, 292, 349; la thèse de M. J.-J. WEISS, *De inquisitione apud Romanos*. On serait injuste si l'on ne rappelait pas les travaux d'anciens savants sur la matière, ceux de Sigonsia singulièrement.

(2) GRIMM, p. 793-813, 826.

intervalles : le tribunal des Eisenhauser (f), dans la Hesse, avait lieu tous les sept ans. Même intervalle pour le tribunal du district des Fossenhelder, que le comte de Katzenelbogen avait mission de convoquer.

Les assemblées de justice se distinguaient, d'après leur mode de réunion, en *convoquées* et *non convoquées* (*geboten, ungeboten*). Celles-ci avaient lieu à des époques fixes de l'année; tous les hommes libres s'y rendaient.

D'après leur étendue décroissante, depuis celle du territoire entier du pays jusqu'à celle d'une banlieue, d'un hameau, elles se distinguaient en :

Land-	} Gerichte.
Gau-	
Cent-	
Mark-	
Stad-	
Dorf- Weichbild-	

D'après le juge qui les présidait, depuis le comte en descendant jusqu'au prévôt et au simple administrateur, en :

Grafen-	} Gerichte.
Vogts-	
Schulzen-	
Prosbt-	
Pfleg-	

D'après la condition des justiciables, en :

Ding-	} Gerichte.
Eigen-	
Ritter-	
Lehen-	
Mann- Frei-	

Le nom de Freigerichte, qui aurait pu s'appliquer à toutes les assemblées de ce genre dans l'origine, prit un sens spécial au temps de la féodalité. Il y eut des tribunaux libres comme il y avait des villes libres.

(1) Littéralement : *maisons de fer*.

La Westphalie, grâce à certaines circonstances historiques et géographiques, avait surtout conservé ces sortes de tribunaux, connus de là sous le nom de *westphaliques* ou *wehmiques* (Grimm écrit *FEMgerichte*). La Westphalie était appelée la *Terre-Rouge* (1).

Suivant Struvius, le *Vehmding* ou *Fehngericht*, ou bien encore *Freygeding*, s'appelait de ce dernier nom, ou tribunal libre, parce qu'il n'était soumis à aucune règle, à aucune loi. On l'appelait aussi tribunal à sièges (*Sthul-Gerichte*), parce que les juges y étaient assis; tribunal défendu (*Verboten-Gerichte*), parce que tous ne pouvaient pas y siéger, mais ceux-là seulement qui en avaient reçu le droit par une concession spéciale de l'empereur; tribunal secret (*Heimlich-Gerichte*), parce que ceux-là seuls en connaissaient le personnel qui en faisaient partie : c'est ainsi, du moins, que j'interprète Struvius; tribunal westphalique enfin (*Westphalisch-Gericht*), parce qu'il avait son siège principal en Westphalie (2). On en fait remonter l'origine à Charlemagne; il aurait été institué pour extirper le paganisme chez les Saxons. La mission en était sévère, cruelle, comme les lois qu'il était destiné à faire respecter. L'une d'elles prononçait la peine de mort pour rupture du jeûne quadragésimal. Les Saxons s'y habituèrent tellement, qu'ils prièrent Conrad II, à son avènement à la couronne, de les leur conserver. Peu à peu les juges préposés pour les faire exécuter abusèrent de leur autorité au point d'en devenir rebelles. Leur juridiction fut transférée aux comtes, aux ducs, aux évêques, aux seigneurs en général. La confiance des particuliers faisait leur force : on leur confiait ses intérêts, ses vengeances; il fallut édicter contre eux les peines les plus sévères pour les soumettre. Les papes et les évêques avaient contribué beaucoup à la formation de ces tribunaux, qui avaient surtout pour objet les prétendus délits religieux. Ce fut même un moyen pour les évêques de s'emparer de la juridiction criminelle en général. De la Westphalie, de la ville de Dortmund en particulier, sortirent des juges, des assesseurs ou échevins, et des émissaires qui se répandirent dans toute l'Allemagne et la firent trembler par des exécutions d'autant plus redoutables

(1) *Ibid.*, p. 829.

(2) STRUV., *Histor. juris*, c. IX, § 14, p. 774-777.

que les juges et les échevins étaient inconnus, qu'ils jugeaient sans appel et souvent sans forme de procès, que leurs décisions étaient enveloppées d'un mystère impénétrable. Le plus jeune des échevins étranguait lui-même les condamnés au premier arbre qui se trouvait à sa portée. Tant d'abus et d'horreurs lassèrent enfin la patience des Etats germaniques. Ils crurent s'y soustraire au moyen de lettres d'exemption qu'ils sollicitèrent auprès des empereurs; mais les juges secrets n'en tinrent aucun compte. Alors les Etats leur opposèrent des ligueurs et des alliances; les empereurs les approuvèrent, et portèrent aussi de leur côté nombre de lois destinées à réformer les tribunaux vehmiques. Les premières tentatives de ce genre remontent à l'empereur Robert (1437), et il est encore question des tribunaux westphaliens dans certaines localités en 1555. Il fallut donc plus d'un siècle pour en venir à bout. Une preuve de leur puissance, c'est qu'ils poussèrent l'audace jusqu'à sommer l'empereur Frédéric III lui-même à comparaître en leur présence lorsqu'il eût fait publier son ordonnance contre eux (1).

L'assemblée de justice était quelquefois convoquée au son de la cloche. Il y a peu d'années, et cet usage est peut-être en vigueur encore, chaque séance d'assises était annoncée à Besançon par la cloche de Saint-Pierre. C'était aussi la manière de donner l'alarme, au moyen âge, quand un meurtre avait été commis (2).

Les fonctions de juge étaient une charge analogue à celle de nos jurés. On ne compte dans la loi salique que trois empêchements légitimes : la maladie, le service dû au seigneur (*ambascia dominica, Herredienst*), la mort d'un parent. La loi des Wisigoths y ajoute l'inondation, la fonte des neiges, la force majeure (*quid inevitabile*).

(1) *Abrégé chronol. de l'hist. et du dr. publ. d'Allem.*, p. 28 et 29; STRUV., *Hist. jur.*, c. IX, § 22, p. 774-802, où se trouvent de nombreux et intéressants détails sur ces tribunaux exceptionnels, qui étaient une sorte d'inquisition libre. Cf. ROSSHIRT, *op. cit.*, t. I, 10 sq., 14, 15, 49, 50, et une savante monographie sur ce sujet par M. CH. GIRAUD. Nous verrons plus en détail, dans la troisième partie de cet ouvrage, comment procédait la Sainte-Vehme.

(2) Cf. en France la Banclouche. La banclouche sone de vandonnée. (*Roman d'Ogier*.)

L'assemblée de justice se terminait par une fête où le vin n'était pas épargné (*Trinkgelag*) (1).

Les étrangers semblent avoir été soumis à une juridiction spéciale, celle de leurs compatriotes ou quelque autre. Mais il s'établit de bonne heure, pour les marchands du dehors, un droit, un ensemble de lois et d'institutions judiciaires nommé *Gastegerichte, Nothgerichte*, comme qui dirait : tribunal des étrangers, tribunal de nécessité. Il y eut en France et en Angleterre un tribunal analogue, celui des *Pieds-poudres* (*the Court of pipoures*) (2).

Toutes ces institutions judiciaires étaient plus ou moins démocratiques dans leur origine et leur esprit. On se tromperait cependant si l'on s'imaginait qu'il n'y avait pas chez les Teutons des tribunaux d'exception pour les grands. Par esprit d'égalité dans l'inégalité même, les personnages politiques ne pouvaient être jugés que par leurs pairs, soit dans des comices généraux, soit dans des comices particuliers; la majorité des juges, dans les affaires qui touchaient un prince, devait se composer de princes. Il y avait même tout un corps de droit pour eux, le droit princier (*das Fürsten Recht*) (3).

L'organisation féodale des sociétés modernes au moyen âge donna une nouvelle forme à l'administration de la justice : elle prit un caractère aristocratique conforme à tout le reste des institutions civiles de l'époque, et dura sous cette forme jusqu'à ce qu'elle devint une attribution exclusivement réservée au roi ou à ses délégués (4).

Il ne suffit pas que le peuple prenne part à l'administration de la justice pour que son intervention présente toujours la même garantie : il peut intervenir tumultueusement ou régulièrement. Et si nous entendons ce dernier mot dans l'acception la plus favorable, si cette régularité est de nature à donner les meilleurs résultats possibles, il y aura des degrés infinis entre les jugements de zèle et l'organisation parfaite d'un jury. Entre ces deux extrêmes se placeront naturellement un grand

(1) GRIMM, *op. cit.*, p. 835.

(2) DUCANGE, *vo* *Pede pulveroso*.

(3) STRUV., *Hist. juris*, c. IX, § 25, p. 808-809.

(4) V. pour l'organisation judiciaire sous le régime féodal, entre autres ouvrages, CIGNARIO, *Della economia politica del medio evo*, 2^e éd., t. I, p. 75 et s.

nombre de formes plus ou moins imparfaites. De ce nombre sont, par exemple, celles de quelques cantons de la Suisse au XVII^e siècle. Suivant un historien de ce temps-là, les Suisses ne connaissaient ni le droit romain ni les réponses des prudents; ils jugeaient par le bon sens, d'après l'équité, les lois et les coutumes locales. Malgré la rigueur du climat, les affaires criminelles se traitaient en plein air, à Bâle, à Zug, par exemple, comme autrefois à Athènes. A Zurich, au contraire, les débats et le jugement étaient secrets. A Schaffouse ils étaient publics, mais non pas à la manière des héliastes de Bâle et de Zug (1).

Au reste, nous ne prétendons pas traiter ici la délicate question du jury. Nous dirons cependant que cette institution n'est bonne qu'autant que la magistrature n'a pas l'esprit du peuple, c'est-à-dire qu'autant qu'elle n'y est pas recrutée par voie d'élection ou de concours dans tous les rangs, parmi les hommes recommandables par la conduite et le savoir. Partout donc où la société renfermera des castes; partout où les enfants du peuple ne pourront, malgré leurs mérites, arriver aux dignités et aux emplois; partout, enfin, où la magistrature formera une corporation ayant un esprit à elle, se recrutant dans ses propres rangs de fait ou de droit, ou sera laissée au libre choix du pouvoir exécutif, l'institution du jury aura sa raison et son utilité. Mais c'est là surtout qu'elle n'existera pas.

Le droit canon, qui avait su prendre au droit romain ce qui lui convenait, et qui avait su le garder, n'a pas été non plus sans influence, bonne et mauvaise, sur la procédure criminelle de l'Europe chrétienne. Nous ne parlerons ici que des services qu'il lui a rendus; nous n'en signalerons même qu'un seul,

(1) Des tribunaux étaient établis dans des préfectures du canton de Berne, sauf l'appel au petit conseil, et du petit conseil au tribunal des soixante (qui se composait des sénateurs du petit conseil et de trente-six sénateurs du grand), enfin du tribunal des soixante au grand conseil. Le tribunal des neuf connaissait des injures et des outrages. Les affaires capitales étaient aussi de la compétence des tribunaux inférieurs, sauf appel au sénat. En général, ces sortes d'affaires ne subissaient pas ces degrés de juridiction; elles étaient immédiatement portées aux deux conseils réunis. A Lucerne, le sénat en connaissait seul aussi, et sans appel. A Fribourg, le conseil d'Etat informait, faisait son rapport au sénat, qui jugeait. Dans l'Unterwalden, l'ammann présidait le tribunal des neuf à Stanz et à Sarna. A Zug, dans les causes capitales, le sénat s'adjoignait des assesseurs ou juges pris dans chaque assemblée (*se singulis conventibus*). (*Helvetior. Resp.* p. 307, 319, 329, 347, 348, 369, 371, 374, 378, 392, 395.)

mais qui a été un nouveau progrès : nous voulons dire la procédure écrite. Innocent III et le IV^e concile de Latran jetèrent les fondements de cette procédure, afin, dit Sclopis (1), d'écarteler le soupçon de fraude, et de laisser à la postérité (2) un témoignage de la régularité des faits judiciaires. Le onzième canon de ce concile veut que, dans les jugements ordinaires ou extraordinaires, le juge soit toujours assisté d'une personne publique (greffier) autant que possible, ou de deux hommes capables, qui mettront exactement par écrit tous les actes de la procédure, les délais, les récusations, les exceptions, les questions, les réponses, les aveux, la déposition des témoins, la production des pièces, les interlocutoires, les appels, les renonciations, les conclusions, etc., avec indication du temps, du lieu, des personnes. Copie du tout doit être remise aux parties, et la minute rester entre les mains du greffier (3).

L'influence du droit romain et du droit canon est surtout remarquable dans la législation de saint Louis. Rien en apparence de plus simple et en même temps de plus rationnel que les règles de procédure tracées dans ce qu'on appelle les Etablissements de ce grand souverain. Le plaignant affirme par serment la vérité de sa plainte. Si l'inculpé ose soutenir son innocence par le même moyen, alors le plaignant doit prouver ce qu'il avance. L'inculpé est ensuite interrogé en conséquence. Si des témoins sont produits contre lui et qu'il les récuise, il doit en donner la raison; il est même admis à la prouver. Si le prévôt reçoit les dépositions en secret, il les communique aussitôt à l'inculpé. Si celui-ci produit à son tour des témoins à décharge, on demande au plaignant ce qu'il en pense. Si les récusations ne sont pas faites dans le premier moment, et pour de bonnes raisons, elles ne peuvent avoir lieu plus tard. L'affaire une fois instruite, le prévôt prononce la sentence. Le roi

(1) *Storia della legislazione italiana*.

(2) La postérité ne s'est pas toujours soucieuse de garder ces souvenirs : ainsi, dans ces derniers temps, lors de la fuite de Pie IX et de sa cour, les archives de l'inquisition ont en partie été brûlées par le gouvernement pontifical.

(3) V., pour la nature et l'infl. du droit crim. canon., ROSSIGNOL, op. cit., t. III, p. 265 et s.; M. A. DU BOIS, op. cit., p. 404-456, 512-526, 568, 575, 594, 595, 617; *Rev. critiq.*, t. XIII, p. 443 et s. p. 464 et s., Ajoutez : *Droit public ecclésiastique français*, sur les tribun. monastiq. et ecclési., t. I, p. 409 et 410; t. II, p. 9.

peut être supplié de revoir le jugement. Les faux témoins sont punis (1).

Si la trop grande simplicité dans les formes est un défaut, leur trop grand nombre en est un autre ; c'est peut-être le cas du Code criminel russe (2). Mais quand les lois sont beaucoup plus avancées que la civilisation, le prince s'imagine pouvoir suppléer aux lumières et à la probité des juges par la multitude des règles ; il l'essaie du moins, et il faut convenir qu'il est excusable, si d'ailleurs il ne néglige rien pour donner à ses peuples ce qui leur manque en instruction. Vouloir faire autrement, ce serait faire plus mal. Il ne suffit pas que des institutions, un Code par exemple, soit absolument meilleur qu'un autre, pour qu'il puisse être adopté par d'autres peuples que celui pour lequel il est fait, et auquel il convient à merveille ; il faut encore qu'il cadre avec les mœurs, les lumières et les autres institutions de ces peuples ; autrement, il y est impraticable, inutile ou dangereux. Le bien, en fait d'emprunts de ce genre, est donc essentiellement relatif. On conçoit que des peuples qui ont autant d'affinité entre eux que ceux des États-Unis et de la Grande-Bretagne (3), que la France et la Prusse

(1) *Etablis.*, l. I, 1. Cette procédure était celle des affaires civiles ; mais tout porte à penser qu'elle était la même au criminel.

(2) Un Code pénal, en 2,500 articles, a été rédigé par le comte de Blodoff, d'après le programme tracé par l'empereur, en 1826, à la Commission législative, programme qui se réduit à ces mots : *colliger, coordonner, perfectionner*. Ce qui dit assez que l'œuvre n'a pas été jetée au moule de toutes pièces ; que c'est l'ancienne législation criminelle de l'empire revue d'après les idées du jour. L'empereur annonçait, dans son manifeste du 15 août 1845, que les délits seraient définis avec plus de précision, que les variétés en seraient distinguées, les circonstances atténuantes et aggravantes indiquées ; que chaque transgression aurait sa peine ou une répression analogue à sa nature et proportionnée à la culpabilité, de manière à interdire autant que possible l'arbitraire dans les jugements, et à placer l'accusé uniquement sous l'action directe de la loi. (*Revue de législat. et de jurisp.*, t. XXV, 1846, p. 69.)

(3) Voyez TITTMANN, *De l'organisat. judiciaire, du droit pénal et de la procéd. crim. dans les États-Unis de l'Amér. du Nord*, compte-rendu par RAUTER, *Rev. du dr. fr.*, 1848 et 49, t. V, p. 843.

Grande ressemblance avec la législation criminelle de la Grande-Bretagne : Des deux parts, cours d'équité ; aveu de la culpabilité suffisant pour convaincre ; influence des juges tenant les assises, sur la délibération du jury ; moyen de preuves, manière de les proposer.

Différence : Un procureur de l'État en Amérique, ou accusateur public, tandis qu'en Angleterre ce soin est laissé aux parties lésées ; ce n'est que

même (4), puissent plus facilement se faire des emprunts en matière législative que la Russie, par exemple, n'en peut faire à la France.

Ces réflexions préliminaires suffiront sans doute pour faire entrevoir la marche progressive des peuples dans l'amélioration des formes qui président à la justice criminelle. Il ne s'agissait ici de ces formes que dans leur plus grande généralité. Il faut voir maintenant la manière dont chaque grand moment du drame judiciaire s'est perfectionné.

Nous croyons d'autant moins nécessaire de consacrer un chapitre, ou même un paragraphe spécial à la police judiciaire, qu'elle rentre en principe dans les attributions des magistrats chargés de veiller à la sûreté et à l'ordre publics, au respect des lois en général, et que chaque citoyen, s'il y est intéressé surtout, peut les informer du délit. On conçoit, du reste, que les législations présentent à cet égard de notables différences, suivant les formes de gouvernement, la division plus ou moins rigoureuse des pouvoirs publics, leur organisation plus ou moins heureuse. L'ordonnance de 1670 en France réforma plus d'un abus à cet égard, et les codes de 1791, celui de brumaire an IV, celui de 1808 qui nous régit, présentent des différences qui ne peuvent entrer dans une étude du genre de celle-ci.

par exception que le gouvernement confie à un avocat du *commun* le soin de poursuivre au nom de la couronne. En Écosse, il y a un accusateur public permanent.

(4) Le Code de procédure criminelle de la Prusse, révisé en 1846, a fait à notre Code d'instruction criminelle des emprunts considérables : le ministère public, le débat oral, la publicité des audiences, l'information préliminaire ou l'instruction séparée de l'examen, et la distinction des diverses espèces de délits. Les tribunaux ne sont plus chargés de poursuivre d'office ; ils en sont requis par un ministère public ; ils prennent connaissance immédiate des faits, se mettent en rapport avec le prévenu ; leur conscience n'est plus enlacée par les preuves légales, etc. Plus de distinctions entre les preuves et les indices, entre les preuves complètes et les demi-preuves, entre les indices prochains et les éloignés. Mais on y aperçoit encore la distinction des peines en ordinaires et en extraordinaires, le renvoi de l'instance, la défense de l'accusé par le ministère public, le droit de défense imparfaitement reconnu. — Voyez un article de M. Bergson, dans la *Revue du droit français et étranger*, t. IV, p. 41, 130, 201 et suiv.

C'est dans la procédure cependant que les progrès du nouveau Code prussien sont le plus notables, surtout lorsqu'on le compare à la procédure criminelle des autres pays de l'Allemagne.

LIVRE PREMIER.

DU JUGE CRIMINEL. — TRIBUNAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Qualités requises dans le juge. — Délégation du pouvoir judiciaire.

SOMMAIRE.

1. Bon sens, probité, lumières.
2. Ce que Charlemagne voulait de plus. — Si ce n'est pas compris dans ce qui précède. — Danger d'exiger du juge des croyances religieuses positives.
3. Ce qui importe au peuple dans l'administration de la justice. — Tout le reste n'est qu'une garantie.
4. Du choix des juges.
5. Délégation de l'autorité judiciaire : à Rome, — chez les Germains, — en France, — en Angleterre.
6. Toute autorité primitivement investie du droit de juger peut, et souvent doit le déléguer.
7. Le peuple seul en est radicalement investi; mais il peut difficilement l'exercer par lui-même.

Le juge doit avoir du bon sens, de la probité, et si la législation est savante, des lumières. La première de ces qualités résulte jusqu'à un certain point du nombre; la seconde est le fruit de l'éducation et du caractère; la troisième celui de la capacité et du travail.

D'anciennes lois (1) exigeaient dans le juge de la religion, des mœurs et de la science. C'était oublier que la religion n'a d'importance sociale qu'à cause des mœurs, et qu'on n'est déjà pas plus sûr de la sincérité et de la pureté de la foi d'autrui que de la régularité de sa conduite. C'était oublier encore que la foi se donne et ne se prend pas; qu'il y en a de plus d'une sorte et à plus d'un degré, et qu'elle n'est salutaire et vraie qu'autant qu'elle est sincère et libre. Dès qu'elle peut être intéressée, elle perd nécessairement aux yeux des hommes une partie de l'estime qu'autrement elle pourrait recueillir (2).

(1) L. 14, Cod. de Just.; *Capit. Car. Magn.*, lib. 1, 62.

(2) On trouve aussi, sur les qualités et les devoirs moraux du juge, un

La seule chose qui importe au peuple en matière criminelle, c'est d'obtenir bonne justice. Ici, comme en droit constitutionnel, comme partout, la forme, l'organisation judiciaire n'est qu'une garantie ou n'est rien. Le peuple ne tient pas à être jugé par lui-même, par ses pairs, plutôt que par le prince ou par ses mandataires, pour le vain plaisir d'avoir pour juges ses égaux et d'être lui-même investi de cet honneur : non; mais il pense que s'il est jugé par ses pairs, il en sera mieux compris, plus équitablement et plus doucement traité.

Il n'y a pas d'autre milieu d'où les juges puissent être tirés : ou le peuple, ou l'autorité soit civile, soit religieuse. La délégation des fonctions judiciaires par le souverain n'est pas une troisième manière essentiellement distincte de la seconde : seulement, une fonction qu'on délègue est une fonction qu'on ne remplit pas, bien qu'en principe on le puisse et qu'on le doive; la nécessité seule peut autoriser à remettre cette charge en d'autres mains.

Tout pouvoir primitivement investi de l'autorité judiciaire peut donc le déléguer. Ainsi le peuple, appelé à vider les différends de ses membres, peut se nommer des juges. Le prince qui aurait reçu ou qui se serait arrogé la mission de juger peut en charger des hommes de son choix. Il en est de même du pontife qui aurait été en même temps revêtu de la souveraine judicature. La délégation du pouvoir judiciaire est imposée par la force même des choses au souverain naturel ou constitué, je veux dire au peuple ou à ceux que le peuple met à sa tête. Le peuple tout entier, ni même une grande partie, ne peut être présent partout où l'intervention de la justice est nécessaire, ni dans tous les instants. Il faut donc qu'il se divise, que chaque fraction soit investie de l'autorité du tout, et même que chacune de ces fractions choisisse dans son sein les hommes les plus capables de rendre la justice. Cette nécessité n'est pas moins impérieuse pour le prince ou le souverain pontife. A Rome même, aux plus beaux temps de la république, souvent les affaires étaient jugées par des délégués. C'est ainsi que les comices par centuries, par tribus, pouvaient renvoyer la cause à des questeurs ou au Sénat, le Sénat aux consuls ou au pré-

long et intéressant chapitre, le premier, dans Beaumanoir : *Chi commence li premiers chapitre qui parole de l'office es baillies.*

teur. Mais s'il s'agissait d'un délit emportant peine capitale, surtout en matière politique, et si l'accusé était un personnage, les comices en jugeaient. Les délits commis par des magistrats, des consulaires, étaient donc soigneusement retenus par les centuries ou les tribus. Mais si le prévenu était un citoyen obscur, si le délit avait moins de gravité, c'est alors que le questeur du parricide (*paris cædes*) avait mission d'en connaître. Si l'accusé était un étranger, un esclave, en général s'il ne jouissait pas des droits de citoyen, ou si l'affaire n'emportait qu'une peine peu considérable, le préteur en était saisi.

Les délégations étaient ordinairement spéciales : la cause finie, les pouvoirs n'existaient plus, même pour une affaire analogue. Quelquefois, cependant, c'était un *genre* d'affaires et non *une* affaire seulement dont la connaissance (*questio*) était déléguée ; c'est ainsi, particulièrement, que le Sénat faisait ses délégations aux consuls, aux préteurs, aux gouverneurs des provinces.

Telle fut l'origine des *questiones perpetuae*. Ce système, introduit par l'usage, par la force des choses, et régularisé par des plébiscites, donne un caractère de légalité déterminé au droit criminel : la peine ne fut plus arbitraire, comme elle l'avait été jusque là ; tout fut réglé à l'avance. Les questions perpétuelles eurent pour objet tels délits à poursuivre par telles voies, et à punir de telles peines.

La perpétuité de la mission de poursuivre certains délits (*questio perpetua*) devait être dévolue à une institution et non à des individus. Le tribunal qui en était investi prenait aussi le nom de *questio perpetua*, quoique ses membres n'eussent qu'une mission annuelle. Les attributions et l'organisation seules avaient un caractère permanent. Ce qu'il y avait de constant dans cette organisation, c'était donc la qualité des membres du tribunal, la manière de les nommer, les droits dont ils étaient revêtus. Ces juges populaires, *judices jurati*, ne siégeaient pas tous dans chaque affaire.

Sous nos rois de la seconde race, les *missi dominici*, les *scabini* et la juridiction ecclésiastique se substituent insensiblement aux *mâls* et aux *boni homines*. Les scabins remplacèrent les hommes libres dans les placites ou plaid généraux ; ils devinrent les juges habituels ; leur autorité fut plus grande que celle des *boni homines*, parce qu'ils étaient plus versés dans la con-

naissance des usages et des formes judiciaires. Ils tenaient de plus près au peuple que les envoyés royaux, les *missi dominici* ; leurs audiences étaient plus fréquentes ; ils étaient, en un mot, la justice ordinaire. Rien d'étonnant donc qu'ils soient devenus les principaux organes de la justice civile.

En Angleterre, Henri II établit des juges ambulants pour décider les affaires civiles et criminelles dans chaque comté. Ils faisaient une tournée tous les ans. Sous ce même roi, les épreuves étaient encore en usage ; mais le combat judiciaire eut cependant la préférence depuis la conquête ; auparavant, il n'y en eut pas d'exemple. Sous le gouvernement saxon, l'action était introduite verbalement ou par écrit devant le roi.

Si toute autorité supérieure investie du droit de juger est forcée de déléguer l'exercice de ce droit, cette autorité déjà n'est elle-même qu'une délégation expresse ou tacite dans le prince ou dans le prêtre. Elle ne réside originellement, essentiellement que dans le peuple, comme le droit primitif de souveraineté même, dont l'autorité judiciaire n'est qu'un démembrement, une fonction. Il est certain du moins que le peuple a le droit d'être jugé, et bien jugé. Il a donc le droit de prendre les mesures qu'il croit nécessaires pour garantir ce droit primitif à une bonne justice. Or, l'exercice de ce droit de garantie n'est pas autre chose que la souveraineté en matière judiciaire.

Cette théorie est fort simple ; ce qui n'empêcherait peut-être pas certains esprits de la contester. Mais ce qui est moins sujet à contradiction, ce sont les faits. Or, l'histoire prouve que le peuple est intervenu dans l'administration de la justice criminelle à toutes les grandes époques de son développement, et que cette intervention a toujours passé pour légitime aux yeux du sens commun. L'histoire atteste encore que les pouvoirs les plus personnels, comme celui du *justitia* en Espagne, avaient été précédés par des pouvoirs collectifs. Le contraire n'est admissible en apparence ou en fait que pour les cas où un homme supérieur s'impose à une multitude, s'en fait le chef et par conséquent le juge. Mais cette usurpation du pouvoir absolu est-elle aussi réelle qu'elle paraît l'être ? Est-elle primitive surtout ? le despotisme n'est-il pas le plus souvent la conséquence d'une autre forme de gouvernement ? Fût-il primitif, n'est-il pas plutôt toléré, permis, accepté qu'imposé ? Qu'est-ce qu'un homme,

quelle que soit sa supériorité, contre plusieurs qui ne veulent point de son autorité? Ainsi le despotisme lui-même est encore une sorte d'émanation de la souveraineté du peuple. Mais voyons les faits.

CHAPITRE II.

Le peuple, juge criminel. — Jury.

SOMMAIRE.

1. Etat de choses nécessaire à tous les degrés de civilisation; chez les Hottentots, les Germains, les Juifs et les Spartiates, les Albéniens, les Romains, les Barbares de race germanique, les Allemands, les Anglais, les Français, les Danois, les Russes, etc.
2. Le jury moderne, — dans l'acception la plus large du mot; — sa bonté relative; — raisons pour et contre; — mauvaises raisons de certains de ses partisans absolus.

Le jugement du peuple par le peuple est plus que légitime, il est nécessaire. Il faut, en effet, ou se rendre justice à soi-même, ou la demander à un tiers. Ce tiers, ce sont les membres de la même société civile, ou ceux qu'elle a commis pour faire régner la justice dans son sein, que cette commission soit permanente ou de circonstance. Dans la famille, le juge, le souverain, c'est le père de famille lui-même. C'est là une autorité naturelle, toute constituée, où le choix et la volonté des inférieurs n'est pour rien. Eh bien! ce souverain domestique, si absolu qu'il soit, peut déjà associer sa compagne et ses enfants à son pouvoir, s'éclairer de leurs lumières, se fortifier de leurs sentiments, et corriger ainsi la faiblesse ou l'erreur possible dans l'exercice personnel de son droit. Quoi qu'en aient dit des esprits systématiques jusqu'au paradoxe et à la fausseté, on n'est pas roi comme on est père de famille; il n'y a entre ces deux choses qu'une analogie très peu rigoureuse, et qui ne permet aucune assimilation entre ces deux termes de comparaison. Et quand même une société ne pourrait pas exister sans un chef individuel, ce qui n'est point, il ne serait jamais aussi évident que le chef crée la société à laquelle il commande qu'il l'est que le père donne naissance à la famille. Et dans le cas encore où la société et son chef se constitueraient en même

temps et réciproquement, toujours est-il que l'un est la fin et l'autre le moyen; que la société est le principal, et son chef l'accessoire. La justice et par conséquent les moyens les plus propres à l'obtenir, sont donc le droit de la société. Qui pourrait lui contester le droit de juger et d'agir en conséquence? Qu'elle se trompe, c'est possible; mais une question de prérogative souveraine n'est pas une question d'infailibilité: si, pour être légitime, une attribution quelconque de la souveraineté devait être exercée d'une manière infailible, il n'y aurait pas de souverain possible. Mais en cas d'erreurs, le peuple, comme les individus, supporte beaucoup mieux celles qu'il commet au préjudice de ses intérêts, que celles dont il pourrait avoir à souffrir de la part d'autrui.

Aussi, partout où il n'est pas asservi, partout où il s'appartient, le voit-on jaloux de se rendre la justice, ou tout au moins de participer à cet acte essentiel de la souveraineté.

Chez les Hottentots, les deux parties plaident leur propre cause; le tribunal prononce ensuite à la pluralité des voix, sans appel et sans obstacle. Dans les matières criminelles, le coupable ne trouve aucun appui dans ses richesses ni dans son rang. Si quelqu'un est soupçonné d'un crime, on en donne aussitôt connaissance à tous les habitants, qui, se regardant comme autant de ministres de la justice, cherchent le prévenu et s'en saisissent. S'il prévoit qu'il ne puisse éviter la conviction, il se retire ordinairement parmi les brigands, car il passerait pour un espion dans les autres villages qu'il voudrait choisir pour asile, et sur le moindre avis il serait remis entre les mains de ceux qui le réclameraient. Mais s'il est arrêté, on commence par le placer sous bonne garde, pour se donner le temps de convoquer l'assemblée. Il est placé au centre du cercle. Ses accusateurs exposent le crime. On appelle les témoins. Il a la liberté de se défendre, et le tribunal écoute patiemment jusqu'au dernier mot qu'on allègue en sa faveur. Si l'accusation paraît injuste, les juges condamnent l'accusateur à des dédommagements qui sont pris sur ses troupeaux. Mais si elle se trouve fondée, ils prononcent aussitôt la sentence, qui s'exécute sur-le-champ. Le capitaine du kraal se charge de l'exécution. Il fond sur le coupable avec un transport furieux, et l'étend à ses pieds d'un coup de kirri qui lui casse ordinairement la tête. Toute l'assemblée s'unit pour l'achever, et son corps est en-

terré au même instant. Sa famille n'en reçoit aucune tache. Le châtement efface tellement le crime que la mémoire même du coupable ne reçoit aucun reproche (1).

Cette justice, quelque peu sauvage encore, a un caractère populaire incontestable, et n'est sans doute pas plus mauvaise que si elle n'était rendue que par le chef de la tribu.

Les Barbares, ceux de race germanique surtout, si jaloux de leur liberté, ne pouvaient pas se dessaisir facilement du droit de juger. C'était encore par respect pour la liberté que le père de famille jouissait au foyer domestique d'un pouvoir presque absolu. La superstition seule donnait aux prêtres un pouvoir disciplinaire en dehors de celui de l'assemblée publique et de l'autorité paternelle ou hérile. Mais le pouvoir judiciaire du peuple était de beaucoup le plus éminent.

Trois ordres d'autorités judiciaires semblent, en effet, avoir existé parmi les Germains : le tribunal du peuple, celui de la famille et celui du prêtre.

La première de ces juridictions se distinguait en assemblée générale, celle de la nation, et en assemblée particulière. Celle-ci était subordonnée à la précédente, et se composait de juges élus par l'assemblée du peuple. Ils avaient mission de faire rendre la justice dans les bourgs et les villages, à titre de présidents. Ils s'adjoignaient les hommes libres de la localité, qui étaient les véritables juges.

Sans avoir la même influence que les druides, les prêtres des Germains exerçaient cependant une autorité juridique et disciplinaire au nom de la Divinité.

Le maître avait un pouvoir discrétionnaire fort étendu sur ses esclaves; il pouvait impunément les frapper et les mettre à mort (2).

Chez les Juifs, la procédure criminelle, sans être irréprochable, valait mieux que le reste de leurs lois pénales. Mais le caractère sacerdotal ou théocratique s'y montre à découvert, même à l'époque où l'administration de la justice renferme un principe démocratique évident. Cette organisation judiciaire est une des formes mixtes qui peuvent résulter de la combinaison variée des divers éléments du pouvoir. Au commence-

(1) *Voyage de Kolben*, t. II, p. 105 et suiv.

(2) V. TACITE, *Germanie*, VII, X, XI, XII, XVII; CÉSAR, *Comm.*, VI, 13.

ment, les tribunaux criminels étaient composés des anciens et des principaux du peuple; ils tenaient leurs séances aux portes des villes. On pouvait appeler de leurs jugements aux prêtres. Trois siècles après la conquête de la Palestine, la judicature fut confiée au grand-prêtre, et les tribunaux se composaient de deux lévites assistés de sept juges choisis par la voie du sort entre les principaux et les anciens de chaque cité. Les accusés avaient le droit de récuser un certain nombre de ces juges. Ils n'étaient jamais condamnés sans avoir été entendus.

L'inculpé n'était provisoirement privé de sa liberté qu'après de longues formalités, excepté dans le cas de flagrant délit.

On voit, par l'histoire de la judicature chez les Juifs, comment l'autorité sacerdotale étendit ses pouvoirs en matière judiciaire. Des faits analogues établissent qu'à Sparte, à Athènes, à Rome, partout, le pouvoir judiciaire se restreint de plus en plus entre les mains du peuple au profit du pouvoir exécutif, jusqu'à ce qu'enfin il soit ressaisi sous une nouvelle forme, celle du jury. A Sparte, les assemblées générales du peuple, qui avaient lieu tous les mois, connaissaient des crimes contre l'Etat. Elles étaient alors présidées par les éphores. Ses principaux délits privés avaient été abandonnés à la juridiction du sénat. Mais ce corps administratif et judiciaire était composé de vingt-huit membres élus entre les citoyens les plus recommandables, âgés d'au moins soixante ans. Les deux rois leur étaient adjoints et présidaient alternativement.

Les éphores, au nombre de cinq, et renouvelés annuellement par l'élection, ne jugèrent d'abord que des causes civiles et criminelles peu importantes; leur juridiction s'étendit par la suite. Leur pouvoir devint si absolu, qu'ils avaient le droit de faire mourir qui que ce fût, sans donner aucune raison. Ils pouvaient déposer, emprisonner, ou accuser de crime capital tous les autres magistrats.

Une autre espèce de magistrats, appelés proprement gardiens des lois, avaient, entre autres attributions, celle de punir.

S'il est douteux que le peuple athénien ait jamais eu le droit de casser les arrêts de l'aréopage; si ce tribunal célèbre eut au contraire, à une certaine époque, le droit d'annuler le jugement des assemblées populaires lorsqu'un accusé avait été acquitté mal à propos; s'il pouvait connaître de toutes les affaires avant que sa juridiction eût été réduite par Périclès: ces attri-

butions excessives dans une république dataient des temps monarchiques, et furent sans doute moins respectées par la république à cause de leur origine qu'à raison de la manière dont se composait ce tribunal célèbre et des vertus qu'on en exigeait. Il pouvait compter jusqu'à cinquante membres. On les choisissait parmi les citoyens les plus honorables, et on leur adjoignait des archontes. L'intempérance en écartait, en excluait même. Au reste, ces juges étaient à vie. La gravité des mœurs leur était imposée, et ils étaient en outre investis d'un droit de surveillance analogue à celui qu'exerçaient les censeurs à Rome.

Du temps de la république romaine, le peuple avait conquis la reconnaissance formelle du droit de réviser les sentences capitales; un citoyen ne pouvait être mis à mort, exilé ou même battu de verges sans l'agrément du peuple. D'après une des lois *Valeria*, les comices par centuries devaient prononcer sur les affaires criminelles. Cette loi ne fit qu'ériger en disposition écrite un ancien usage établi déjà sous les rois, puisque leurs décisions pouvaient être soumises à l'appel du peuple. Le dictateur seul avait un droit absolu de vie et de mort sur les citoyens. Le père de famille le partagea longtemps à l'égard de ses enfants, de sa femme et de ses esclaves.

Le juge proprement dit était un citoyen investi de cette mission par le magistrat, et pour une affaire seulement. S'il était appelé à prononcer sur plusieurs, c'était en vertu de mandats distincts. Le magistrat, au contraire, était élu par la cité. Le juge devait, d'ailleurs, être agréé par les parties; autrement, il était choisi au sort. Ce juge ne fut d'abord pris que dans l'ordre du Sénat, et il était unique. Plus tard, une autre sorte de juges, les *recuperatores*, étaient au nombre de trois ou de cinq, et pouvaient être pris parmi tous les citoyens sans distinction. Souvent même un tribunal populaire de ce genre s'improvisait avec les premiers éléments qui se présentaient sous la main du magistrat. Le *judex* ou *arbiter* fut toujours choisi avec plus de soin, et lorsqu'il put être pris en dehors du Sénat, il dut encore être tiré du nombre des citoyens qui remplissaient les conditions voulues pour être jurés (*judices jurati*).

Chaque affaire nécessitait une opération spéciale, qui avait pour but de faire parmi ces juges un choix tel qu'on pût dire qu'il était l'œuvre des parties en présence; nous l'avons vu.

Les délits qui n'étaient pas l'objet d'une *questio perpetua*, d'une délégation en principe ou générique, restaient soumis à l'arbitraire primitif, et étaient jugés soit par les comices, soit par le Sénat, soit par des consuls, des préteurs ou des *questores* spécialement délégués. Ce mode de procéder dans les jugements criminels, qui n'avait été d'abord qu'un mode exceptionnel, extraordinaire, devint, lors de l'organisation des commissions ou questions perpétuelles, le mode ordinaire; en telle sorte que l'ancien mode ordinaire devint exceptionnel et prit le nom de *cognitio extraordinaria*. Les questions perpétuelles eurent d'abord pour objet un certain nombre de délits politiques: les concussion ou exactions commises dans les provinces, les brigues illégales pour obtenir les magistratures, les délits de péculat, ceux de lèse-nation, etc.

Le droit d'être juré fut longtemps disputé au Sénat par le peuple; enfin, le peuple obtint définitivement de partager cet avantage avec les patriciens. Tant que le Sénat put seul fournir les jurés, la liste en était toute faite, elle était de trois cents noms; mais depuis que le peuple eut le droit d'y figurer, il fallut la composer annuellement. Le préteur urbain fut chargé de ce soin. Elle se composa d'abord de trois séries ou décuries, celle des sénateurs, celle des chevaliers et celle des tribuns du trésor. Sous Auguste on en compta quatre, et cinq sous Caligula: les militaires, quel que fut leur cens, les citoyens plus faiblement imposés que les chevaliers, purent enfin prendre place sur l'album des juges annuels (*judices selecti, in albo relati*). Le nombre de ces juges s'éleva successivement de trois cents à trois cent soixante, à huit cent cinquante, puis à quatre mille environ.

En résumé, les conditions pour être juré étaient d'être âgé de trente à soixante ans, de faire partie du Sénat, ou d'être imposé au cens soit comme chevalier, soit comme tribun. Octave permit d'être juré à vingt-cinq ans et tout en ne payant que la moitié du cens des chevaliers. Étaient exclus de ces fonctions, ceux qui étaient flétris par un jugement public, comme coupables de concussion, de violence, etc.

Les listes du jury étaient annuelles; le nombre des personnes qu'elles comprenaient semble avoir varié plus d'une fois, et peut-être d'après la nature des affaires. L'accusé avait le droit d'en présenter la moitié, cinquante par exemple. Il en nommait

cent; sur ce nombre, l'accusateur pouvait en récuser cinquante. Cette faculté était réciproque entre les deux parties; en sorte que le jury se formait de l'agrément mutuel des intéressés.

Chez les Germains, la présence de tous les citoyens qui avaient le droit de porter les armes fut d'abord nécessaire dans les tribunaux (1). Mais la difficulté, l'impossibilité physique ou morale de remplir un semblable devoir ou d'exercer un pareil droit amena par la suite, dans l'organisation judiciaire, des changements considérables, mais qui n'allèrent point jusqu'à évincer le peuple. Longtemps encore les successeurs des anciens Germains retinrent ces usages de leurs pères. La justice était rendue dans chaque district par le peuple sous la présidence du comte, par le *centgrave* et le *décan* dans leurs ressorts respectifs. Tout accusé était tenu de comparaître; tout le monde, au besoin, se faisait auxiliaire du juge, exécuteur de la loi et de la décision du magistrat. Les échevins (*Schoffe*), introduits par Charlemagne pour veiller à l'administration de la justice, remplirent leurs fonctions avec zèle; mais l'institution s'affaiblit sous ses premiers successeurs. Les empereurs de la maison de Saxe, Henri et Othon, remplacèrent les comtes par des ducs qui se montrèrent plus forts. Cependant le long et malheureux règne de Henri IV laissa retomber la justice dans la violence et l'anarchie. La puissance des ducs avait d'ailleurs été détruite par les empereurs, qui en avaient conçu de l'ombrage. Les empereurs cherchèrent donc à s'emparer personnellement ou par leurs comtes de l'administration de la justice. Rodolphe de Hapsbourg fit reconnaître la trêve du Seigneur dans plusieurs diètes, et s'efforça de la répandre dans plusieurs pays limitrophes, la Westphalie, la Basse-Saxe, la Thuringe, la Hesse, la Bavière et la Souabe.

Les guerres qui survinrent, les dissensions qui eurent lieu à propos de l'élection à l'empire et de l'héritage de plusieurs provinces, affaiblirent l'autorité centrale de l'empereur, et fortifièrent assez la noblesse pour qu'elle pût s'arroger le droit de juridiction. Ce ne fut qu'à la fin du XV^e siècle que Maximilien put faire rentrer dans les attributions de la couronne impériale le droit incontesté de présider souverainement à l'administration de la justice.

(1) GAIMM, p. 826 et 827.

Pendant tout le moyen âge, en Allemagne, comme en Angleterre, comme en France, on ne devait être jugé que par ses pairs. La commune avait cette mission à l'égard de tous ses membres. L'empereur lui-même ne pouvait rendre aucun jugement qui ne fût approuvé par les princes et les seigneurs. Un paysan, un citadin, un vassal du ressort, ne pouvait être condamné arbitrairement par aucun seigneur, par aucune autorité; il fallait l'approbation de la commune. On redoutait les lois et la justice écrite; on prévoyait qu'elle devait tomber alors entre les mains des jurisconsultes. Le clergé seul était régi par des lois de ce genre et par le droit romain (1).

Dans le Danemark, du XI^e au XIII^e siècle, les *nævninger* ou *næfn* (*nominati*) étaient des hommes choisis par le demandeur pour juger les affaires importantes, surtout les affaires criminelles, en déclarant par un verdict accompagné de serment (*durch eidliche Aussage*) la culpabilité ou la non culpabilité de l'accusé. Le demandeur en choisissait quinze en Schonie, seize en Séeland, ou dix seulement dans certaines affaires. Le défendeur pouvait en récuser trois. Ils ne devaient être ni parents de celui-là, ni ennemis de celui-ci; ils devaient être propriétaires terriens. Le jugement dépendait du plus grand nombre des voix. Les *nævninger* choisis pour décider certains procès spirituels (*kirke nævninger*), étaient obligés de connaître de l'affaire sous peine de six *ære* d'amende. Pour les autres *nævninger*, point de moyens de contrainte, du moins dans cette période du droit danois. Les *nævninger* furent rarement employés en Schonie tant que fut en usage le *Jernbyrd* (2). En Séeland ils connaissaient principalement des affaires de meurtre, d'incendie, de vol, de larcin, d'*hærværk* (3), et de toutes les affaires de quarante marcs (4).

Dans la période suivante, du XIII^e au XVI^e siècle, la part du peuple dans la puissance judiciaire se restreint de plus en plus. Ces limitations commencent avec l'établissement des jurés, *sandemænd* (littéralement gens de vérité), dans le Jütland, premier exemple de juges exerçant leurs fonctions d'une manière continue, et recevant en même temps une sorte de sa-

(1) V. HALLAH, *l'Europe au moyen âge*.

(2) L'épreuve du fer chaud.

(3) L'œuvre de chair.

(4) KOLDERUP, *op. cit.*, § 76; p. 146.

laire. Les *nævninger* étaient aussi une sorte de juges permanents, puisqu'ils n'étaient pas choisis pour une affaire spéciale, mais bien pour juger pendant tout une année les affaires de leur compétence. La juridiction des *tingmænd* (1) et du peuple, fort affaibli par ces limitations, ne fut cependant pas anéantie, puisque des *tingmænd* choisis sous la présidence de l'évêque avaient le droit de casser les jugements des *sandemænd* et des *nævninger*, et qu'il était expressément enjoint à ces derniers de consulter les plus habiles juges de l'*herred*. (L. de Just., II, 42, 58.)

Un coup bien plus sensible pour ces juridictions fut la part que prirent à la justice les intendants royaux (*kongen ombudsmand*), et plus tard une nouvelle espèce de juges, les *baillis de l'herred* (*herredsvogte*, *herredfoged*, juge de village), qui, dans tout le Danemark, eurent en première instance la connaissance de tous les délits laïques, hormis ceux qui étaient expressément attribués aux *sandemænd* et aux *nævninger*. Du reste, ce changement était plutôt un effet de la marche naturelle des choses qu'une usurpation ou un envahissement de la part du pouvoir royal (2).

Au XVII^e siècle, en Russie, les tribunaux compétents pour la poursuite des délits de vol et de meurtre étaient composés, dans les villes, des plus anciens du district et de jurés. Le tribunal supérieur était celui des voleurs à Moskwa (3).

En Espagne, au moyen âge, la justice, tant civile que criminelle, fut administrée en première instance par des *alcades* ou juges municipaux, d'abord élus par le peuple, puis nommés par le gouvernement. En d'autres endroits, la couronne déléguait à un seigneur le droit de juridiction. Au XIII^e siècle, les rois commencèrent à nommer des juges appelés *corrégidores*. Les Cortès s'élevèrent souvent contre un tel excès de pouvoir, et Alphonse XI consentit à rappeler ses juges de toutes les villes qui ne lui en avaient pas demandé. Du reste, lorsque le roi nommait des magistrats sur la demande d'une ville, il devait toujours les choisir parmi les habitants. On pouvait appe-

(1) Je me permets de fabriquer ce mot danois pour traduire l'allemand *Dinglente*, gens d'affaires.

(2) KOLDENUP, op. cit., § 117, p. 231.

(3) DE REUTZ, 3^e période.

ler de la sentence de ces magistrats à l'*adelantado* ou gouverneur de la province, et de celui-ci aux *alcades* royaux, qui jugeaient en dernier ressort. Le roi n'avait que le pouvoir de faire réviser leur sentence; il ne pouvait ni la casser ni la changer (1).

Nos jurys modernes ne sont pas autre chose qu'une forme particulière de l'éternelle intervention du peuple dans l'administration de la justice. On fait remonter cette institution, en Angleterre, jusqu'aux rois anglo-saxons; mais il est plus probable que ces jurés n'étaient que des conjurateurs ou des assesseurs du shériff, comme les *scabins* des envoyés royaux. On cite cependant un exemple du jury à cette époque (2).

Le jury n'était-il pas d'ailleurs, dans les temps modernes, une conséquence nécessaire du principe féodal que « nul ne peut être jugé que par ses pairs? » Les bourgeois, lors de la formation des communes, durent donc avoir leurs jurys, en attendant que le principe de l'égalité devant la nature et la loi eût rendu chaque citoyen le pair de tous les autres, sauf les différences naturelles et leurs conséquences.

Déjà nous avons dit un mot de la bonté relative du jury. Ceux-là mêmes qui se méfient de cette institution éprouvent le besoin de mesures analogues. C'est ainsi, par exemple, que le législateur badois (3), en rejetant le jury, s'est efforcé de soustraire l'accusé à l'esprit trop absolu des juges officiels. Il établit un minimum d'éléments de *preuve* au-dessous duquel il est défendu au juge de trouver une conviction de culpabilité; d'un autre côté, lors même que le minimum existe, le juge peut en déclarer l'effet insuffisant, et acquitter encore l'accusé.

Le jury est, d'ailleurs, susceptible d'organisations si diverses, il peut prendre des caractères démocratiques de nuances si variées, qu'on ne peut ni le condamner ni l'absoudre d'une manière absolue (4). Ce qu'il y a de plus général dans l'idée,

(1) HALLAM, op. cit.

(2) *Ibid.*

(3) *Code d'instr. crim.* promulgué le 6 mars 1845.

(4) Cette variété de formes possibles, qui est loin d'être épuisée, devient déjà considérable lorsqu'on met en regard toutes les formes qui ont existé ou qui existent encore. Cette comparaison, comme toute comparaison analogue, ne serait pas sans quelque utilité, sans doute, dans la révision de cette partie des institutions judiciaires. Mais le jury tient aux constitutions politiques, et la comparaison, pour être utile, ne doit pas l'oublier.

c'est l'intervention du peuple dans l'administration de la justice, sans mission permanente et officielle. Or, peut-on raisonnablement condamner ce principe d'une manière absolue, sans distinction aucune? Telle est la question; ou plutôt, la question ainsi posée cesse pour nous d'en être une.

Quoi qu'il en soit, le jury, dans le sens large du mot, n'est pas une institution moderne. Cette institution est tellement naturelle, au contraire, qu'elle a dû être primitive. « Quand la société est peu nombreuse, tous les membres assistent au jugement et à l'assemblée; ils y viennent en armes. Cet usage des Quirites de la Rome primitive, des anciens Celtes et Germains, des sauvages de l'Amérique et de tous les peuples barbares, se retrouve dans l'Allemagne du moyen âge » (1). A Athènes, à Rome, depuis l'institution des *quæstiones perpetuæ*, le jury ressemblait peut-être davantage encore à ce qu'il est devenu chez les peuples modernes (2).

Ce qu'il y a de singulier, c'est qu'il soit rejeté par certaines républiques démocratiques, par exemple celle du canton de Vaud. Genève, au contraire, l'a admis. Voici quelques-unes des dispositions les plus intéressantes à connaître pour nous de la loi genevoise sur la matière :

Une Commission, nommée dans le sein du Grand-Conseil, élit trois cents jurés qui doivent être portés sur la liste de l'année suivante.

Cinq jours au moins, dix jours au plus avant l'ouverture de chaque session, le président de la Cour de justice procède en audience publique, sur la liste du jury pour l'année courante, au tirage au sort de quarante jurés qui forment la liste de service pour toute la durée de la session. La liste de ces quarante jurés doit être signifiée à chaque accusé trois jours au plus tard avant l'ouverture des débats. — L'accusé et le ministère public ont le droit de récuser chacun neuf jurés; le jury est formé dès que les noms de douze jurés sont sortis de l'urne et n'ont pas été recusés.

Les jurés qui manquent à l'appel sans excuse légitime sont condamnés à une amende de 50 fr. pour chaque absence.

Ceux qui refusent de prêter le serment sont condamnés à une amende de 150 fr.

Le vote secret n'a pas été admis.

La simple majorité suffit pour la condamnation.

Le jury peut admettre des circonstances atténuantes, et même aussi des circonstances très atténuantes. Dans le premier cas, la Cour peut descendre la peine de deux degrés. Dans le second, elle peut descendre encore plus bas; de telle sorte, par exemple, qu'un accusé qui autrement pourrait être condamné à mort, ne le sera qu'à un emprisonnement de cinq ans ou au-dessous, sans minimum.

(1) M. MICHELLET, *Origines du droit français*, p. 312-318.

(2) DÉMOSTÈNE, in *Aristog.*; *Schol. in Aristoph. in Plut.*, v-277; — M. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, p. 324 et s.

Que cette institution soit naturelle, qu'elle soit le tribunal qui présente le plus de garanties aux justiciables partout où il n'y a pas de juges spéciaux, où les lois sont en petit nombre et non écrites, où la jurisprudence n'est point une étude, ni l'application des lois une fonction publique, partout où l'ignorance est à peu près la même pour tout le monde, cela va de soi; mais il est plus difficile d'en voir l'utilité à côté des tribunaux ordinaires.

Sans vouloir nous répéter, mais pour ajouter, au contraire, de nouvelles raisons à celles déjà données en faveur de l'utilité au moins relative du jury, on peut dire que toute circonstance propre à exercer une influence salutaire ou fâcheuse sur notre intelligence, nos sentiments et notre volonté, aggrave ou atténue notre faute; que des circonstances semblables existent toujours, mais que leur nombre et leur degré d'influence ne sont pas faciles à déterminer; qu'il n'y a lieu, évidemment, qu'à une approximation morale, qui est pour la plupart des esprits plutôt une affaire d'intuition mixte et un peu confuse que d'idées bien précises. Or, à moins d'avoir une très grande habitude de l'analyse de ces sortes d'états intérieurs, on court facilement le risque de se tromper en voulant démêler une impression confuse, mais d'une certaine justesse dans le caractère de son ensemble; si bien qu'il y a peut-être une sagesse profonde à ce que les circonstances dont nous parlons soient plutôt laissées à l'appréciation des hommes du peuple qu'à la sagacité des magistrats, sagacité qui, si elle n'était pas très scrupuleusement exercée, pourrait facilement devenir inventive.

Il y aurait encore un autre inconvénient à faire le magistrat juge de ces circonstances: c'est que plus éloigné, par sa position sociale et par son genre de vie, de la classe du peuple où les délits sont plus fréquents, il la comprend moins, il est moins apte à la bien juger. Il la sent moins, si je puis dire ainsi, qu'il ne la pense.

Le juge criminel contracterait, d'ailleurs, trop facilement l'habitude de condamner, et, par suite, le penchant à le faire.

321 et s. — V. sur le jury dans les temps modernes: *Revue de législat.*, II, 321; IV, 188; XII, 301; XV, 325; XVIII, 120; 1845, t. III, p. 221; *Rev. étr. et fr. de lég. etc.*, I, 420; V, 685; X, 833; *Revue critiq.*, t. IV, p. 231; t. XII, p. 529; BENJAMIN CONSTANT, *Commentaire sur Filangieri*, p. 211.

Sa sensibilité le retiendrait peu sur cette pente vers la sévérité, d'autant moins qu'il serait plus frappé de la perversité humaine que de ses misères, plus du danger qui menace à chaque instant la société que de la pitié, de la protection et de la justice qui sont encore dues à un accusé.

Ces raisons en faveur de l'établissement d'un tribunal passager, variable, formé des hommes du peuple, non suspects par conséquent d'hostilité contre les malheureux placés sous la main de la justice, s'accordent, du reste, avec ce qu'on dit ordinairement du jury pour en justifier l'institution, à savoir, qu'il exprime la conscience publique.

D'un autre côté, cependant, comme c'est le magistrat qui doit appliquer la loi, à un degré ou à un autre; comme il serait bon que le *maximum* et le *minimum* fussent moins des degrés que des limites, et que le juge pût se mouvoir à son gré entre ces deux extrêmes; comme, enfin, le juge est moins accessible à la mauvaise influence d'un orateur qu'il est plus habile à discerner les faiblesses, les ruses, à peser les preuves, les témoignages, etc., nous sommes très porté à penser qu'en définitive le magistrat serait un meilleur appréciateur des circonstances atténuantes ou aggravantes que le juré. On pourrait seulement laisser au jury cette estimation dans les affaires politiques, où la conscience publique donne plus facilement tort ou raison, et où le magistrat peut être plus aisément prévenu ou influencé.

Que les mêmes magistrats soient appelés à connaître du fait et du droit, ou que les uns n'aient mission que de constater le fait et sa moralité, tandis que la mission des autres serait l'application de la peine, toujours est-il que les circonstances dans lesquelles le délit a été commis doivent être prises en considération.

Or, elles peuvent l'être par le magistrat officiel comme par l'homme du peuple, si d'ailleurs le peuple n'est pas exclu systématiquement de la magistrature, et si les tribunaux se recrutent de façon à donner aux citoyens de toutes les conditions l'assurance d'une justice aussi intègre et éclairée qu'il est humainement possible. En deux mots : le jury est meilleur et plus rassurant que les juges officiels lorsque ces juges sont suspects au peuple, soit comme instruments d'un pouvoir qui les crée et les élève, soit comme hostiles aux masses par la raison

qu'ils forment une sorte de caste ou tout au moins de corporation dans les rangs de laquelle il faut autre chose pour entrer que des lumières et de la probité, une troisième chose enfin qui dispense trop souvent des deux autres. Si la magistrature n'est pas entachée, aux yeux de la raison et du peuple, de ce double vice, elle est, je n'en doute pas, une plus sage dispensatrice de la justice qu'un jury populaire. Mais il est vrai de dire qu'on n'aura cette magistrature excellente que par des institutions sagement démocratiques.

Ce qui porte encore de bons esprits à penser que le jury est préférable à une magistrature quelconque pour juger du fait en matière criminelle, c'est une sorte d'ignorance ou de scepticisme d'une part, ou un dogmatisme outré de l'autre. Ou bien ils s'imaginent qu'il n'y a pas de science, ou du moins pas de science accessible au commun des magistrats, en matière d'appréciations morales; ou bien encore que le juste et l'injuste sont des idées quelque peu arbitraires, fantastiques même, et que ce qu'il y a de mieux à faire, c'est d'en abandonner le jugement à l'instinct public, sorte de loterie où l'accusé et la société peuvent gagner ou perdre, mais où le hasard est encore plus clairvoyant, tout aveugle qu'il est, que ceux qui prétendent voir clair en pareille matière, puisque leur erreur peut être systématique, et par conséquent trop sujette à retours. Ou bien, au contraire, ces esprits se persuadent, avec certains philosophes, que le sens commun est infaillible, et qu'il n'y a qu'à réunir un certain nombre d'hommes pour en tirer des oracles judiciaires plus sûrs que les jugements les plus réfléchis et les plus lucides. Quant à nous, il nous est impossible de partager ces opinions sceptiques ou quietistes, sans toutefois abandonner en rien les droits du peuple.