La criminalité féminine devant la Cour d’Assises de l’Hérault (1811-1870)
Perrine Dubois

To cite this version:

HAL Id: tel-01145895
https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01145895
Submitted on 27 Apr 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.
Délivré par l'Université Montpellier 1

Préparée au sein de l’école doctorale
Droit et Science politique
Et de l’unité de recherche
UMR 5815- Dynamiques du droit

Spécialité : Histoire du droit et des institutions

Présentée par Perrine DUBOIS

LA CRIMINALITÉ FÉMININE DEVANT LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT (1811-1870)

Soutenue le 16 décembre 2014 devant le jury composé de

M. Éric GASPARINI, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
M. Martial MATHIEU, Professeur à l'Université Grenoble- Alpes
M. Pascal VIELFAURE, Professeur à l'Université Montpellier I
Mme Leah OTIS-COUR, Chargée de recherche au CNRS

Président du Jury
Rapporteur
Directeur de thèse
Membre invité
« La Faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »
À ma mère
REMERCIEMENTS.

Je remercie sincèrement mon Directeur de thèse, le professeur Pascal VIELFAURE pour l'efficacité de son aide, son soutien chaleureux et ses précieux conseils qui m'ont permis de progresser et d'achever ce travail.

Je remercie avec ferveur Madame Leah OTIS-COUR avec qui nous avions commencé le travail de cette thèse. Elle a su me soutenir et m'encourager dans de difficiles moments, et me confier à Pascal VIELFAURE lorsque l'heure de la retraite est venue pour elle. Je la remercie pour son choix et pour sa bienveillance à mon égard.

J'adresse mes remerciements amicaux au professeur Nicolas LEROY qui a su me guider, me conseiller et me motiver.

L'accueil, l'écoute, la disponibilité et les compétences du personnels des archives départementales de l'Hérault ont été une aide précieuse. Je les en remercie sincèrement.

Et enfin, je remercie tous ceux qui ont eu la gentillesse et la patience de me lire et de me soutenir : mes proches et Philippe.
**ABRÉVIATIONS**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Abbreviation</th>
<th>Description</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A.D.H</td>
<td>Archives départementales de l'Hérault</td>
</tr>
<tr>
<td>Bull.</td>
<td>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation</td>
</tr>
<tr>
<td>C.G.A.J.C</td>
<td>Compte général de l'administration de la justice criminelle en France</td>
</tr>
<tr>
<td>C. ass.</td>
<td>Cour d'assises</td>
</tr>
<tr>
<td>C. cass.</td>
<td>Cour de cassation</td>
</tr>
<tr>
<td>Ch. r.</td>
<td>Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation</td>
</tr>
<tr>
<td>CIC</td>
<td>Code d'instruction criminelle</td>
</tr>
<tr>
<td>Coll.</td>
<td>Collection</td>
</tr>
<tr>
<td>CP</td>
<td>Code pénal</td>
</tr>
<tr>
<td>Crim.</td>
<td>Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation</td>
</tr>
<tr>
<td>Éd.</td>
<td>Éditions / éditeurs</td>
</tr>
<tr>
<td>Ord.</td>
<td>Ordonnance</td>
</tr>
<tr>
<td>PUF</td>
<td>Presse universitaire de France</td>
</tr>
<tr>
<td>Vol.</td>
<td>Volume</td>
</tr>
<tr>
<td>RCLJ</td>
<td>Revue critique de législation et de jurisprudence</td>
</tr>
<tr>
<td>Trad.</td>
<td>Traduction / traduit</td>
</tr>
<tr>
<td>TFT</td>
<td>Travaux forcés à temps</td>
</tr>
<tr>
<td>TFP</td>
<td>Travaux forcés à perpétuité</td>
</tr>
</tbody>
</table>
PARTIE I : L'EXISTENCE D'UNE CRIMINALITÉ « SPÉCIFIQUEMENT » FÉMININE

30

TITRE I : LA CRIMINALITÉ MATERNELLE

32

CHAPITRE I. L'AVORTEMENT

33

CHAPITRE II. L'INFANTICIDE

109

TITRE II L'EMPOISONNEMENT

191

CHAPITRE I. LA SPÉCIFICITÉ DU CRIME D'EMPOISONNEMENT

192

CHAPITRE II. DES EMPOISONNEMENTS CONJUGAUX OU FAMILIAUX

261

PARTIE 2: LA PARTICIPATION DES FEMMES A LA CRIMINALITÉ « ORDINAIRE »

301

TITRE I. LA PART DES FEMMES DANS LES ATTEINTES CONTRE LES BIENS

303

CHAPITRE I. LE CRIME DE VOL

305

CHAPITRE II. LES AUTRES ATTEINTES CONTRE LES BIENS

410

TITRE II. UNE FAIBLE PROPORTION DE FEMME DANS LES ATTEINTES CONTRE LES PERSONNES ET CONTRE L'ETAT

451

CHAPITRE I. LES CRIMES CONTRE LES PERSONNES.

453

CHAPITRE II. LES CRIMES SEXUELS

537

CHAPITRE III. LES ATTEINTES CONTRE L'ETAT

571
INTRODUCTION

« Les femmes ont une criminalité générale de quatre à cinq fois plus petite que celle des hommes » bien qu'elles « forment plus de la moitié de la population ». Curieusement, la criminalité féminine a suscité peu d'intérêt pour les chercheurs. Criminologues et juristes sont surtout intéressés à la criminalité en général c'est-à-dire à la criminalité masculine, englobant ou niant la criminalité des femmes. Ce désintérêt s'explique sans doute par la marginalité de la criminalité féminine: « la criminalité serait l'apanage de l'homme, la propension criminelle de la femme serait infime et limitée à certaines infractions ». Pourtant, il est impossible de l'ignorer puisque le sexe du criminel peut avoir une incidence sur l'incrimination, sur le prononcé et sur les modalités de la peine.

Les premiers écrits théoriques sur la criminalité féminine datent du XIXe siècle. Le point commun entre tous ces écrits est qu'ils ne dépassent que rarement les préjugés et stéréotypes de l'époque.

Lombroso, considéré comme le fondateur de la criminologie moderne, considère qu'il est possible de différencier le criminel de l'homme normal en se basant sur ses caractères anatomiques et physiologiques. Il recherche les facteurs, les causes de la criminalité : l'atavisme, le climat, le prix du blé, les coutumes sexuelles, la loi pénale etc. sont autant de causes qu'il avance pour expliquer la criminalité. L'anthropomorphisme de Lombroso a été fortement critiqué puisqu'il reposait sur l'idée qu'il est possible de mesurer la dangerosité d'un individu à partir de son aspect physique. Il a appliqué la même méthode à la femme criminelle et à la prostituée. Dans son ouvrage La femme criminelle, la prostituée et la femme normale, Lombroso, associé à l'historien et essayiste Guglielmo Ferrero, en utilisant la même méthode que dans L'homme criminel, tente d'exposer les anomalies anatomiques et biologiques de la femme criminelle, cette dernière présentant des caractères « viriloïdes », la distinguant de la femme normale. Pour fonder sa théorie, il a observé des femmes incarcérées et en a tiré des conclusions et des généralités valables pour l'ensemble des criminelles. Marie-Andrée Bertrand à cet égard objecte que « s'il est vrai que les femmes emprisonnées sont quelquefois

1 BONGER W.-A., Criminalité et conditions économiques, Amsterdam, 1905, p. 520
2 MENABÉ C., La criminalité féminine, L'Harmattan, Paris, 2014, p. 9
3 Au XIXe siècle, l'adultère est l'exemple type d'infraction qui obéit à des règles différentes suivant le sexe de son auteur. De même, l'état de grossesse de la femme criminelle permet de différencier l'application de la peine capitale. Ou encore, les femmes condamnées aux travaux forcés n'y seront employées, en vertu de l'article 16 du CP « que dans l'intérieur d'une maison de force ».
4 LOMBROSO C., L'homme criminel, Paris, 1887.
hommasses, il n'est pas certain qu'elles le soient davantage que les femmes de leur groupe socio-économique et culturel... et il n'est pas certain non plus que les agents de police et les juges ne soient pas plus sévères à l'endroit des femmes délínquantes aux allures viriles\(^5\)
. À l'inverse de la « virago », la femme normale n'a pas de propension à commettre des crimes de sang grâce à l'instinct maternel. Là encore, cette théorie ne tient pas l'analyse lorsque l'on regarde le pourcentage de meurtrières\(^6\). Par ailleurs, il fait une analogie entre la prostituée et le meurtrier, la prostitution étant l'équivalent féminin du meurtre. Notons enfin que Lombroso explique également la criminalité des femmes par leurs supposées infériorités intellectuelles et physiques mais aussi par le cycle féminin ; la puberté, la menstruation et la ménopause étant une caractéristique des criminelles.

Les disciples de l'école italienne s'appuient sur les théories Lombrosiennes. Scipio Sighele\(^7\) reprend les observations de Lombroso sur la criminelle : il rappelle les caractères héréditaires et ataviques de la femme qui est « le démon tentateur de l'homme plutôt que sa collaboratrice, et le pousse à commettre les crimes les plus atroces ». Le « caractère de la psychologie féminine est d'être extrême en tout, dans le bien comme dans le mal ». Et il ajoute que « les figures psychologiques pâles et effacées, qui n'ont jamais ni le courage criminel d'un acte féroce, ni le sublime dévouement d'un sacrifice ignoré, sont bien plus communes chez les hommes que chez les femmes ». D'après ce criminologue, les femmes sont anges ou démons : généralement de nature douce, elles peuvent pourtant se montrer d'une grande féroce.

À l'inverse de Lombroso, John Stuart Mill\(^8\), sans traiter directement de la criminalité des femmes, s'est intéressé au problème féminin et s'est engagé en faveur de l'égalité des sexes. Dans son traité *De la liberté (On liberty)*\(^9\), il aborde la question de la validité de l'incrimination des conduites qui ne nuisent qu'à leur auteur. Il est ainsi partisan de la décriminalisation de la prostitution puisqu'elle ne nuit pas à autrui\(^10\). Dans *De


\(^6\) Rien que dans l'Hérault, les femmes sont mises en accusation pour 140 homicides (empoisonnement, infanticide, meurtre ordinaire, assassinat, parricide) soit 25% des crimes commis par les femmes. En comparaison, 411 hommes sont jugés pour ces mêmes homicides, ce qui ne représente que 12 % de leur criminalité.

\(^7\) SIGHELE S., *La foule criminelle*, Paris, 1901, p. 97-98

\(^8\) Disciple de Hume, John Stuart Mill (1806-1873) est un philosophe et économiste britannique, partisan de l'utilitarisme et libéral.

\(^9\) MILL J-S., *De le liberté*, 1869, Traduit de l'anglais par Laurence Lenglet, à partir de la traduction de Dupond White en 1860, Édition électronique, Québec, 2002

\(^10\) « La seule raison légitime que puisse avoir une communauté pour user de la force contre un de ses membres est de l'empêcher de nuire aux autres (...) Mais pour ce qui ne concerne que lui, son indépendance est, de droit, absolue. Sur lui-même, sur son corps et son esprit, l'individu est souverain.». *Ibid.*, p. 11
l’assujettissement des femmes\textsuperscript{11}, il est conscient des inégalités sociales existant entre les hommes et les femmes, et il est partisan d’une société fondée sur des rapports égalitaires entre tous les individus. Il défend la cause des femmes qui revendiquent le droit de vote\textsuperscript{12}. Il trouve qu’« il est injuste d’exclure la moitié de l'humanité de la race humaine du plus grand nombre des occupations lucratives, et de presque toutes les fonctions élevées » en se fondant sur le sexe. Sa doctrine peut être résumée par cette citation « je crois que les relations sociales des deux sexes, qui subordonnent un sexe à l'autre au nom de la loi, sont mauvaises en elles-mêmes et forment aujourd'hui l'un des principaux obstacles qui s'opposent au progrès de l'humanité ; je crois qu'elles doivent faire place à une égalité parfaite qui exclurait, sans privilège ni pouvoir sur un sexe, comme sans incapacité sur l'autre\textsuperscript{13} ». Il explique que l'asservissement des femmes les place en état d'esclavage et que cette inégalité des sexes nuit à l'humanité toute entière. Cette analyse est très audacieuse pour son époque même si Mill ne se démarque pas toujours des préjugés et stéréotypes de son temps. Sur la criminalité des femmes, il note que « les femmes, dit-on, tombent plus rarement sous les coups de la loi pénale et tiennent moins de place dans la statistique du crime que les hommes ». Il rappelle que « ceux qui sont sous l'autorité d'autrui ne peuvent pas commettre souvent des crimes, si ce n'est sur le commandement et pour le service de leurs maîtres ». Par ailleurs, l'éducation des femmes est centrée sur le bonheur et l'intérêt de certains individus qui « les laisse étrangères aux idées les plus élémentaires qu'il faut posséder pour comprendre les grands intérêts et les grands objets de la morale ». Finalement, il conclut que « le reproche revient à dire que les femmes remplissent trop fidèlement l'unique devoir qu'on leur a enseigné, et le seul à peu près qu'on leur permette de pratiquer\textsuperscript{14} ».

Camille Granier, inspecteur général des services administratifs du ministère de l'intérieur et auteur de La femme criminelle\textsuperscript{15}, publié en 1906, renouvelle les théories dominantes. La femme est certes moins criminelle que l'homme mais sans nier l'influence de l'hérité, de l'éducation ou des mœurs, il estime que « la criminalité reflète la condition sociale\textsuperscript{16} ». En outre, les fonctions naturelles de la femme la poussent à commettre des crimes


\textsuperscript{12} En procédant par analogie il renforce l'idée que s'il est permis à une femme de choisir son époux, il semble illogique de lui interdire de choisir son gouvernant. En effet, relativement au droit de vote, Mill affirme qu'« il est à présumer que les femmes sont aptes à faire ce choix, puisque le loi leur en donne le droit dans le cas le plus grave pour elles. La loi permet à la femme de choisir l'homme qui doit la gouverner jusqu'à la fin de sa vie, et suppose toujours que ce choix a été fait volontairement ». \textit{Ibid.}, p. 104

\textsuperscript{13} \textit{Ibid.}, p. 4

\textsuperscript{14} \textit{Ibid.}, p. 154

\textsuperscript{15} GRANIER C., \textit{La femme criminelle}, Paris, 1906

\textsuperscript{16} \textit{Ibid.}, p. 2
atroces qui lui sont propres.Êtres faibles physiquement et mentalement, il rappelle l'influence
du cycle féminin sur les tendances criminelles des femmes. De plus, la différence qualitative
entre les crimes commis par les hommes et ceux commis par les femmes n'est pas négligeable.
Sur les spécificités criminelles, il dégage deux grandes idées : la femme commet des crimes
qui entrent dans la catégorie de la « criminalité maternelle » et de la « criminalité sexuelle ».
Il s'intéresse également à la criminalité acquisitive qui n'est pas à proprement parler féminine.
Son étude présente l'avantage de passer en revue toutes les études et explications existantes
sur la criminalité féminine. Cependant, son analyse est conforme à celles de ses
contemporains : elle se borne à répéter des idées préconçues et à ne pas dépasser les
conceptions de l'époque.

Il en va de même du Docteur Lacaze, élève du Professeur Lacassagne, qui élabore une
étude sur la criminalité féminine. Cette étude est basée sur la statistique judiciaire. Bien que
Lacaze reste isolé, en accordant un intérêt à un sujet qui est resté plutôt marginal, son analyse
se borne à véhiculer les préjugés de l'époque et à se fier à la statistique criminelle. La
criminalité féminine est moins fréquente du fait de la faiblesse physique de la femme et de
son isolement social qui la préserve du crime. L'auteur souligne que les statistiques judiciaires
ne révèlent que la criminalité apparente et légale, ignorant la criminalité réelle de la femme. À
la manière des penseurs de son temps, il considère qu'en tenant compte de la criminalité réelle
de la femme, c'est-à-dire des crimes cachés qui échappent à la justice, la criminalité des
femmes n'est pas inférieure à celle des hommes. Selon lui, « la criminalité de la femme ne
présente pas avec celle de l'homme une différence quantitative, mais seulement une différence
qualitative : la femme est aussi criminelle que l'homme, mais elle l'est d'une façon
différente »17. Son analyse trouve ses bornes dans cette idée : hommes comme femmes
commettent des crimes occultes qui échappent à la justice. Impossible à quantifier, il est
encore moins possible de les considérer propres à l'un ou à l'autre sexe.

Ces différents écrits théoriques, bien qu'ils aient le mérite de traiter d'un sujet qui
intéressait peu, ne donnent pas de réponse à la moindre participation des femmes en matière
criminelle. Au contraire, ils constituent des recueils d'aphorismes sur la nature féminine. À
l'exception de Mill, qui tente de faire avancer la cause des femmes, Lombroso, Lacaze ou
encore Granier multiplient les explications les plus excessives et tentent de réfuter l'idée que
la femme est moins criminelle que l'homme. Ils se présentent plus comme des défenseurs du

17 LACAZE H., De la criminalité féminine en France, étude statistique et médico-légale, Lyon, 1910, p. 141
genre masculin que comme des théoriciens objectifs tentant de cerner le phénomène criminel. Bien que toutes leurs explications ne soient pas infondées, ils se bornent à opposer la criminalité féminine à la criminalité masculine et à ramener la criminalité des femmes au niveau de celle des hommes. Le paradoxe réside là : ils partent tous du postulat que la femme est moins criminelle, que sa criminalité est spécifique pour en arriver à l'idée qu'elle est comparable quantitativement à celle de l'homme et ne diffère que par son objet.

La doctrine juridique depuis le XVIIIe siècle confirme ce relatif désintérêt. Au XVIIIe siècle, Beccaria faisait peu de place à la femme dans Des délits et des peines. Dans le chapitre XXXI de son œuvre, il l'évoquait explicitement en expliquant que l'infanticide est un crime féminin pour lequel l'homme devrait également être puni\(^\text{18}\). Il élaborait une théorie protectionniste de la femme qui était représentée comme une victime dont les crimes finalement devaient être excusés. Tocqueville et Beaumont expliquent que c'est en raison de son destin d'épouse et de mère que la femme a une moindre part dans la criminalité\(^\text{19}\). Les femmes passent moins souvent à l'acte car elles ont moins de contacts sociaux et qu'elles ont moins d'occasions de le faire que l'homme. On revient toujours à la notion d'opportunité. L'enfermement social des femmes serait une cause possible de leur moindre déviance criminelle.

Au XIXe siècle, les juristes ne s'intéressent pas à la criminalité des femmes ou sinon de façon circonstancielle. À l'époque des commentaires sur le Code pénal, les criminalistes s'attachent à expliquer les dispositions pénales sans distinction de sexe, sauf lorsque le Code pénal instaure des discriminations légales et sexuelles\(^\text{20}\). Les principaux criminalistes\(^\text{21}\) du XIXe siècle fournissent des informations précieuses sur le droit pénal et sur la jurisprudence. Le Code pénal de 1810 est parfois lacunaire et peu explicite. La doctrine permet d'aborder la répression de la Cour d'assises de l'Hérault en ayant à l'esprit la législation applicable, les conditions d'existence des crimes et la jurisprudence de la Cour de cassation.

À la fin du XIXe siècle, les auteurs du courant statisticien parlent ponctuellement de la

\(^{18}\) BECCARIA C., Des délits et des peines, Paris, 2006, p. 146
\(^{19}\) Il s'agit d'extraire que les femmes « commettent infiniment moins de crimes que les hommes ». TOCQUEVILLE A. et BEAUMONT G., Du système pénitentiaire aux états-unis, Paris, 1833, p. 244
\(^{20}\) Ces discriminations sexuelles peuvent être défavorables à la femme (adultère) ou au contraire elles peuvent lui être favorables (la femme n'est pas poursuivie pour tentative d'avortement à l'inverse de ces complices).
criminalité des femmes, elle n’est pas le but premier de leur travail de recherches. Objet de peu d’attention, la criminalité des femmes semble insignifiante mais lorsque la doctrine y porte de l’intérêt, elle affiche un certain scepticisme sur la supériorité des penchants criminels de l’homme par rapport à ceux de la femme. Est-il possible pour autant de parler « d’un non-phénomène », d’une « a-criminalité » ?

À cet égard, Guerry résume la pensée dominante de l’époque : « ce serait une erreur de penser que ces nombres22 représentent, pour chaque sexe, le degré d’énergie des penchants criminels, de croire par exemple que, pour les attentats contre les personnes, ces penchants sont réellement cinq fois plus développés dans l’homme que dans la femme 23». Cependant, il rappelle qu’il ne faut comparer que des faits de même nature et commis dans les mêmes conditions. Or, les hommes et les femmes ne vivent pas dans les mêmes conditions, ne sont pas soumis aux mêmes tentations et n’ont pas les mêmes occasions de commettre des crimes. Guerry pose les bases d’une théorie qui a traversé le siècle : puisque l’occasion fait le criminel, c’est le manque d’occasions qui ne développe pas chez la femme ses penchants criminels. Pour corroborer sa thèse, il rappelle qu’il existe de nombreux crimes que la femme ne se trouve pas en position de commettre24. Il va même plus loin en affirmant que dans l’hypothèse où la femme et l’homme auraient autant d’occasion de commettre des crimes, la femme « serait arrêtée par le sentiment de sa faiblesse et par la crainte du danger ». Il en déduit qu’« il est impossible, dans l’état actuel de la statistique judiciaire, de tenir compte de ces différences ; toutefois, si l’on accorde qu’en général la femme a plus de moralité que l’homme, il faut reconnaître aussi qu’en réalité, il y a moins de disproportion qu’on ne le suppose, dans la force des penchants criminels chez les deux sexes25 ». Le raisonnement circulaire de Guerry fondé tout à la fois sur la faiblesse physique et sociale de la femme ne convainc pas.

Quêtelet26 de son côté utilise l’argument de la force physique pour expliquer l’infériorité criminelle des femmes. Il établit que la vigueur physique des femmes équivaut à la moitié de celle des hommes, raison pour laquelle elle commettrait deux fois moins de

23 GUERRY A-M., op. cit., p. 21
24 « on s’étonnera peu qu’elle ne paraisse pas dans des affaires de concussion, puisqu’elle n’est revêtue d’aucune charge publique ; qu’elle soit rarement accusée de faux, de corruption, de contrefaçon, de soustraction et de suppression de titres, puisqu’en général son instruction est faible, et que d’ailleurs elle est peu versée dans la connaissance des diverses transactions civiles ». Ibid., p. 21
25 GUERRY A-M., op. cit., p. 21
26 QUÊTELET A., Sur l’homme et le développement de ses facultés, ou Essai de physique sociale, Tome 1 et 2, Paris, 1835
crimes violents27. Cet argument « mathématique » ne résiste pas à l'analyse.

Bien que son étude porte sur la criminalité en général, Joly ne fait pas exception lorsqu'il traite de la criminalité féminine en l'abordant sous l'angle de la faiblesse statistique. « En France, note-t-il, le nombre des femmes accusées de crimes est à peu près de quatorze à quinze contre quatre-vingt-cinq à quatre-vingt-six hommes accusés28. » L'expression qu'il donne à cette faiblesse statistique est là encore liée à la nature féminine et à l'infériorité sociale des femmes.

À la fin du XIXe siècle, Louis Proal consacre dans Le crime et la peine un paragraphe à la criminalité féminine29. Il constate que la criminalité des hommes est bien plus importante que celle des femmes30, et qu'en conséquence, il est impossible de ne pas admettre et de nier la supériorité morale des femmes. Il attribue cette supériorité morale à la maternité, au mariage qui a « une influence salutaire », à « la vie intérieure que mène la femme » lui offrant un milieu protecteur qui la préserve des tentations et au sentiment religieux plus développé chez la femme31. Meilleures que les hommes, les criminelles sont nécessairement douées de caractéristiques viriles puisque la criminalité est un attribut masculin illustrant la puissance physique. Il n'innove pas en expliquant les causes de la criminalité féminine par un facteur biologique. Tout en la présentant comme un être fragile ayant une constitution délicate, un tempérament changeant, il ne nie pas la sous-représentation de la femme en matière criminelle. Au contraire, il explique aisément cette infériorité criminelle par une supériorité morale. La théorie de Proal se révèle insatisfaisante puisqu'il est soumis aux préjugés sexuels de l'époque, même si son argumentation est plus flatteuse envers les femmes.

Dans l'ensemble, les penseurs du XIXe siècle ne prêtent que peu d'attention à la criminalité des femmes. Cette insignifianc de la part de la doctrine signifie soit que les auteurs ne voient pas en la criminalité féminine une espèce particulière d'actes répréhensibles, soit qu'ils n'y voient qu'un phénomène minoritaire, soit tout simplement qu'ils accordent à la criminalité des femmes la même place que celle qui est accordée à la femme dans la société en général. Criminalité et condition féminine semblent inextricablement liées. Il semble impossible d'analyser les déviances criminelles des femmes sans s'interroger sur leur statut

27 « Il est à remarquer que le rapport 16 à 26 est à peu près le même que celui qui existe entre les forces de l'homme et celles de la femme ». QUÉTELET A., op. cit., Tome 2, p. 215
28 JOLY H., Le crime, étude sociale, Paris, 1888, p. 252
30 « Cet être si faible comble sept fois moins de crimes que le sexe fort ». Ibid., p. 148
31 Ibid., p. 148-149
social et juridique.

Michelle Perrot dans *Les femmes ou les silences de l'histoire* donne une image saisissante des femmes du XIXe siècle « lesquelles, si elles n'ont pas le pouvoir au sens restreint du terme, elles ont l'influence beaucoup plus diffuse et efficace des mœurs ».

Frappée d'incapacité juridique, la femme mariée se trouve placée sous la puissance de son mari. Cela n'est pas sans rappeler la notion de *pater familiae*, notion romaine qui faisait de l'homme le chef de la famille et qui exerçait sa puissance paternelle sur l'ensemble des biens et des membres de la famille. En définitive, le Code consacre les non-droits des femmes. Le principe de parité, c'est-à-dire d'égalité entre les hommes et les femmes, était inconcevable en 1804, la femme étant considérée comme incapable tant au niveau juridique que politique. Pourtant élaboré au lendemain de la Révolution Française, qui fut une période charnière dans l'acquisition des droits fondamentaux et inaliénables de l'Homme, le Code Napoléon établit une hiérarchie entre l'homme et la femme mariée, cette dernière étant soumise à l'autorité de son mari.

Marie-Olympe de Gouges, femme de lettres française, née en 1748, est une figure emblématique du mouvement de libération de la femme. Elle est l'auteure de la Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne, adressée à la reine. Elle réclamait l'égalité entre les deux sexes. L'article 1er de sa déclaration disposait que « la femme naît libre et égale à l'homme en droits ». Cette déclaration est le pendant de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Marie-Olympe de Gouges constate que la Révolution a oublié les femmes, puisque les droits fondamentaux sont en grande partie applicables aux hommes seulement. Tel est le cas, par exemple, du droit de vote.

Malgré ces revendications, le Code affirme l'incapacité totale de la femme mariée. En effet, il l'assimile à un mineur et à un interdit, ce dernier pouvant être défini comme « le majeur en état d’imbécillité, de démence ou de fureur ».

Mais, à l'inverse du mineur, la femme mariée ne s'affranchit jamais de cette incapacité juridique. En se mariant, elle quitte la tutelle paternelle pour se placer sous l'autorité maritale. Seules les veuves et les femmes majeures et célibataires restaient juridiquement capables et par conséquent géraient librement leurs biens. En cas de mariage, pour éviter qu'une dualité

---

33 Article 1er DDHC : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits »
35 Article 489 du CP
36 « La faiblesse de la femme ne la rend pas totalement incapable, tant qu'elle reste célibataire (et le Code civil maintient même le principe révolutionnaire de l'égale vocation successorale des héritiers mâles et femelles),
de pouvoirs de décisions ne conduisait à des désordres, et donc à la ruine de la famille, seul l'homme disposait de l'autorité. Pour illustration, la fille ou le fils qui souhaitaient se marier avant d'avoir respectivement vingt-et-un et vingt-cinq ans devaient obtenir le consentement de leurs parents, toutefois l'article 148 précisait qu’« en cas de dissentiment (entre les parents), le consentement du père suffit ». A l’époque, le Code parlait de puissance paternelle et non d'autorité parentale. L’opinion de la femme en matière d’éducation avait un rôle secondaire, accessoire. Avant le mariage ou la majorité, le père disposait de toute autorité sur les membres de sa famille.

L’infériorité juridique de la femme conduit à son infériorité dans la réalité sociale. Des auteurs la constatent ou s’emparent de cette réalité. Flora Tristan dans son œuvre *Le tour de France : état actuel de la classe ouvrière sous l’aspect moral, intellectuel, matériel* publiée à titre posthume, explique notamment lors de son séjour dans la ville de Montpellier, en Août 1844, que l’Hôtel du « Cheval Blanc » ne reçoit pas de femmes, à moins qu’elle ne soit sous la protection d’un homme38. Par ailleurs, Maître Saissac, avocat à Montpellier, l’invective en disant qu’elle « outrepasse ses fonctions de femme ; que les femmes ne doivent pas se mêler de la politique39». Cependant, l'objectif de ce tour de France, débuté le 12 avril 1844, était bien politique. Il s’agissait d’une propagande de son œuvre socialiste intitulée *L’ Union Ouvrière*, publiée pour la première fois en 1843 puis en 1844. Dans l’Union ouvrière, Flora Tristan construit les plans d'une société nouvelle, qui semble utopique, mais qui donne à la femme une position similaire à celle de l'homme. Elle cherche les remèdes à la société du XIXe siècle, et ces remèdes passent nécessairement par l'éducation des femmes. Elle y affirme « l'union universelle des ouvriers et ouvrières40 », se refusant à dissociar la cause des femmes de celle du prolétariat. Elle vise l'émancipation de l'ensemble du corps composé du prolétariat et des femmes. Cette idée la poussera à s'insurger contre le sort réservé aux femmes et à affirmer : « Femmes résignez-vous, les riches de ce monde ont le droit de voler votre sueur, votre sang, votre vie ! Et vous, votre devoir est de vous réserver et de souffrir en silence le brigandage commis sur vous !41 ».

S'il est vrai que le roman est le reflet de la société, la littérature du XIXe siècle abonde

---

mème si la loi lui interdit d'être témoin dans les actes de l'état civil (art. 37), et dans les testaments (art. 980). La femme mariée est, quant à elle, frappée d'une incapacité générale et l'article 1124 la range à ce titre à côté des interdits (c'est-à-dire des fous) et des mineurs. HALPERIN J-L., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Paris, 1804, p.21

38 Ibid., p. 223
39 Ibid., p. 226
40 TRISTAN F., *L’union ouvrière*, Paris, 1844, p. 4
41 TRISTANT F., *Le tour de France*, op. cit., p. 230
de portraits de femmes qui sont autant de témoignages de leur terrible condition. Qu'il s'agisse de filles bien nées *Delphine* ou *Corine et l'Italie* de Germaine de Staël, de bourgeoises comme *Indiana* de Georges Sand, de *Madame Bovary* de Flaubert ou de Félicité servante de *Un cœur simple* de ce même auteur, ou encore le personnage de Gervaise dans *l'Assommoir* ou *Nana* de Zola, tous ces portraits de femme du XIXe siècle nous les montrent prisonnières du rôle, et d'un destin souvent désespérant, qui leur étaient impartis par une société faite par les hommes et pour les hommes ; Balzac qui a été un de ceux qui ressentait le mieux la détresse féminine et qui l'a fait partager dans des œuvres telles *Eugénie Grandet*, *Splendeurs et Misères des courtisanes* ou *La Femme de trente ans*, entre autres,


43 Dans *Corinne ou l'Italie*, le personnage de Corinne illustrait en quelque sorte le malaise et la souffrance de la femme à l'époque où la condition féminine allait s'aggravant sur tous les plans ; il représentait également le cas personnel de l'auteur, femme exceptionnelle condamnée à l'incompréhension et à la solitude. Le conflit entre Corinne et l'homme qu'elle aime Oswald surgit finalement d'une divergence de leurs conceptions sur la place de la femme dans la société, et dans cette controverse, se révèle l'inutilité des dons brillants qu'elle possède. Résumé fait d’après S. Mühlemann. Ibid.


45 *Indiana* jeune noble mal mariée à un homme brutal et âgé, n'éprouve aucun remord à le quitter pour suivre son amant Raymon de Ramière qui l'abandonnera pour une femme riche. Songeant au suicide, Indiana finira par conquérir son indépendance.

46 Sand George, pseudonyme d'Aurore Dupin, baronne Dudevant (1804-1876) est la fille d'une femme du peuple et d'un membre illustre de la famille de Saxe. Elle affirme être « née romancier ». « George Sand est une femme qui a fondé sa liberté sur un métier : la littérature ; elle est d'autre part l'auteur d'une Correspondance qui constitue l'un des documents les plus riches du XIXe siècle. Dictionnaire historique, thématique et technique des littératures françaises et étrangères, anciennes et现代的 p 1457-1458. Encyclopédie Larousse.


48 *L'Assommoir* raconte “ la simple vie de Gervaise”, la fille d'Antoine Macquart depuis son arrivée à Paris à vingt-deux ans jusqu’à sa mort, lamentable, dix-neuf ans plus tard.

49 *Nana*, fille de Gervaise et de Coupeau, fut la misère de ses parents pour devenir une des filles les plus galantes les plus en vue du Second Empire, avant de mourir, âgée de dix-neuf à peine, rongée par la vérole.

disait : « la femme est une esclave qu'il faut savoir mettre sur un trône51 ». Mais n'est-ce pas Victor Hugo, qui lors d'un discours publié par le journal Le Rappel les a le mieux défendues en affirmant : « il est douloureux de le dire : dans la civilisation actuelle, il y a une esclave. La loi a des euphémismes ; ce que j'appelle une esclave, elle l'appelle une mineure ; cette mineure selon la loi, cette esclave selon la réalité, c'est la femme. L'homme a chargé inégalement les deux plateaux du Code, dont l'équilibre importe à la conscience humaine ; l'homme a fait verser tous les droits de son côté et tous les devoirs du côté de la femme. De là un trouble profond. De là la servitude de la femme. Dans notre législation, telle qu'elle est, la femme ne possède pas, elle n'est pas en justice, elle ne vote pas, elle ne compte pas, elle n'est pas. Il y a des citoyens. Il n'y a pas de citoyennes. C'est un état violent : il faut qu'il cesse52 ». Pour lui, la paix sociale passe par l'éducation.

La représentation sociale de la femme au XIXe siècle pose la question de son éducation puisque « les prétendues différences mentales entre l'homme et la femme ne sont que l'effet naturel des différences de leur éducation53 ». L'instruction de la femme est en adéquation avec la place qu'elle tient dans la société et plus particulièrement dans la cellule familiale. Les principes de vertu, de piété, et de bienséance sont inculqués aux jeunes filles avec l'objectif de faire d'elles des épouses dévouées au bien-être de leur mari et à l'éducation des enfants. L'éducation des filles se bornera avant tout à un point de vue religieux. La religion se transmet de mère en fille. Les filles apprennent les travaux domestiques et le catéchisme pour qu'elles éduquent leurs enfants religieusement54. Sous l'Ancien Régime, Fénélon55 (1651-1715) combattre les idées exprimées sur l'éducation féminine au XVIIe siècle, dans son Traité de l'éducation des filles. Il commencera son propos en estimant que

51 PERROT M., op. cit., p. 224
52 HUGO V., « Discours prononcé le 9 juin 1872 au cours d'un banquet organisé pour l'émancipation civile des femmes », Le rappel, 11 juin 1872
53 MILL J-S, De l'assujettissement des femmes, op. cit., p. 106
« rien n’est plus négligé que l’éducation des filles56 ». En penseur de son temps, il ne considère pas la femme comme l’égale de l’homme, bien au contraire. Selon lui les femmes ne doivent « ni gouverner l’état, ni faire la guerre, ni entrer dans le ministère des choses sacrées57 ». Pour autant, il ne faut pas selon lui négliger l’éducation des femmes. Ce sont les mères qui influencent les mœurs, les vertus et le mode de vie d’un garçon. Il ne suffit donc pas qu’une femme sache diriger une maison et obéir à son mari sans réfléchir. Une femme, pour être une bonne mère, doit être instruite. Il affirme à ce titre que l’éducation des filles est aussi importante que celle des garçons.

Jean-Jacques Rousseau58, dans Émile ou de l’éducation affirme que « la femme n’existe que par rapport à l’homme, elle est faite pour lui plaire et lui obéir ; ainsi l’a voulu la nature. Les devoirs relatifs aux deux sexes ne sont pas les mêmes : la femme, plus que l’homme, a le devoir d’être fidèle, et d’être jugée telle. Soutenir l’égalité des sexes n’est qu’une vaine déclaration59 ». Sa logique l’amène à rejeter l’idée d’une égalité dans l’éducation. L’homme et la femme sont complémentaires, mais leurs devoirs sont différents. Comme Fénelon, il juge utile d’instruire les femmes. Mais le système d’éducation doit être différent de celui de l’homme. La mère conditionne les mœurs des enfants et des hommes ainsi « toute l’éducation des femmes doit être relative aux hommes »60. Il faut apprendre aux femmes à s’occuper des hommes tout au long de leur vie : en tant que mère et en tant qu’épouse.

Laclos61 en réponse à la question posée par l’académie de Châlons-sur-Marne, s’intéresse aux meilleurs moyens de perfectionner l’éducation des filles en 1783. Il constate que la femme, bien que compagne de l’homme à l’état de nature, est devenue son esclave. La femme pour quitter cet état de servitude doit se dégager de la domination masculine c’est-à-dire des hommes qui régissent son sort62. Elle doit se révolter contre l’ordre établi par l’homme. L’éducation et l’esclavage sont des notions contradictoires « partout où il y a esclavage, il ne

56 FÉNELON F., Traité de l’éducation des filles, Paris, 10ème édition, 1909, p. 1
57 FÉNELON F., op. cit., p. 1
59 ROUSSEAU, Émile ou de l’éducation., La Haye, 1762, p. 196
60 Ibid., p. 199
62 CHODERLOS DE LACLOS P., De l’éducation des femmes, Paris, 1783, p. 49
peut y avoir éducation⁶³», puisque « c'est le propre de l'éducation de développer les facultés, le propre de l'esclavage est de les étouffer⁶⁴». Ainsi si la femme se trouve en état de servitude, l'éducation qu'elle reçoit ne tend pas à développer ses facultés intellectuelles, mais à maintenir cet état de servitude. La place de la femme est circonscrite au foyer, son éducation aussi.

En 1804, l'incapacité juridique de la femme mariée consacrée par le Code civil ne sera pas signe d'innovation. Les filles et les garçons ne recevront toujours pas la même éducation. Deux lois vont permettre une avancée dans le domaine de l'éducation des filles. Tout d'abord, la loi Falloux en 1850 fixe l'objectif d'une école primaire pour filles dans les communes de 800 habitants. Puis la loi Dury en 1867 aligne le seuil sur le standard des écoles de garçons en le fixant à 500 habitants. Cependant, les couvents et les congrégations se chargent majoritairement de l'éducation des filles. Les programmes restent définis en fonction des rôles sociaux assignés aux femmes c'est-à-dire les travaux ménagers et la puériculture.

Les lois scolaires de Jules Ferry de 1881-1882 transforment l'école publique au niveau élémentaire sans établir de différence entre les filles et les garçons. L'école élémentaire est gratuite et obligatoire pour tous entre six et treize ans. Les bases du calcul, de l'écriture et de la lecture doivent être enseignées à tous.

L'obligation de scolarité est partout diversément respectée dans les milieux populaires. La loi Camille Sée en 1881 permettra l'accès aux jeunes filles à l'enseignement secondaire. Cette loi instaure les collèges et les lycées publics de jeunes filles. La mixité est interdite malgré la loi Goblet de 1886 qui l'autorise dans les communes de moins de 500 habitants.

Le premier de ces établissements s'ouvre à Montpellier en 1882. Les programmes, encore différents de ceux des garçons, ne préparent pas au baccalauréat, mais à un simple diplôme de fin d'étude, le diplôme d'études secondaires ou brevet supérieur. Le grec est absent et le latin proposé seulement par quelques établissements.

Ce n'est qu'en 1924 que le Décret Bérand instituera un enseignement facultatif permettant aux jeunes filles d'aborder l'épreuve finale du Baccalauréat dans les mêmes conditions que les garçons. Les programmes scolaires sont pourtant différents : économie domestiques, travaux d'aiguilles, musique sont obligatoires pour les filles et seulement facultatifs pour les garçons.

Il faudra attendre le milieu du XXe siècle pour que garçons et filles reçoivent la même éducation.

Le XXe siècle va être un siècle d'émancipation féminine. C'est à ce moment-là ce

---

⁶³ Ibid., p. 49
⁶⁴ Ibid., p. 50
qu'un regain d'intérêt, même limité, pour la criminalité féminine apparaîtra.

Dès les années 1960, Otto Pollack publie *The criminality of women*, qui se présente comme une œuvre d'ensemble sur la criminalité féminine. Il passe en revue les principaux travaux relatifs à la criminalité des femmes jusqu'en 1950 et émet des hypothèses nouvelles. Selon lui, les crimes commis par les femmes sont sous-estimés parce que les victimes, hommes et enfants, ne dénoncent pas les crimes dont ils ont été la cible. La thèse de Pollak affirme que les femmes sont maîtres en matière de dissimulation, celle-ci constituant un fait social expliquant la spécificité des crimes féminins. Lorsqu'il évoque cet argument, il reste dans les théories du siècle passé.

En 1979, Marie-Andrée Bertrand consacre un ouvrage à ce « non-phénomène » intitulé *La femme et le crime*. En reprenant les principales études menées sur le sujet, elle conclut qu'elles sont « empreintes tantôt de biologisme, tantôt de sociologisme, tantôt de psychologisme ». Elle a même considéré que ces analyses ont été « peu fructueuses », « ridicules » et que « le moralisme, non moins que le sexisme, a pollué ces discours ». Après avoir mené des investigations sur les déviations attribuables aux femmes, elle en conclut que l'absence relative des femmes dans la criminalité trouve une explication dans son confinement social et dans sa dépendance à l'homme. En outre, les femmes seraient absentes de la scène criminelle du fait de leur invisibilité dans les lieux de décisions, de pouvoirs. Les femmes ne constituent pas un péril sérieux pour l'état parce qu'elles constituent le deuxième sexe. Cette œuvre de l'université de Montréal n'est pas restée isolée puisque un véritable travail de recherches sur le phénomène criminel au féminin s'est poursuivi.

En France, la criminalité des femmes a également été l'objet de rares études historiques et juridiques. Robert Cario, Professeur de criminologie à l'université de Pau, s'est fortement intéressé au sujet et en avait fait le sujet de sa thèse. Dans *Les femmes résistent au crime*, il fait un double constat : « les femmes bénéficient d'une personnalité orientée vers la sociabilité, la douceur » et « celles qui deviennent criminelles présentent des défaillances

---

66 Ibid., p. 151
68 Ibid., p. 30
69 Ibid., p. 32
70 De Beauvoir S., *Le deuxième sexe*, éditions Gallimard, 1949
71 Voir par exemple Frigon S., *L'homicide conjugal au féminin, d'hier à aujourd'hui*, Éditions remueménage, Montréal, 2003
psycho-culturelles et sociales profondes». Il met à jour que la réaction sociale vis à vis de ces criminelles est sévère et disproportionnée par rapport au désordre causé. Dans *Tabous et réalités du crime au féminin*, en collaboration avec d'autres auteurs, il lève le voile sur quelques crimes commis par les femmes et pour lesquels des tabous demeurent : celui des « maris battus » et celui « des femmes pédophiles ». Ces ouvrages ont le mérite de se détacher du discours misogynes et stéréotypés véhiculés jusqu'alors.

En 2014, Catherine Ménabé, a consacré une étude à *La criminalité féminine*. Partant du postulat que la criminalité des femmes est marginale et atypique, elle démontre que bien que certaines infractions soient plus spécifiquement féminines et d'autres plus généralement masculines, la nature de la criminalité ne diffère guère selon le sexe, les facteurs criminogènes étant les mêmes. Pourtant, la réaction pénale, à l'inverse du droit pénal qui est formellement neutre, n'est pas indifférente au sexe. Les individus font l'objet d'un traitement judiciaire et pénitentiaire différencié en fonction de leur sexe. Dans la première partie de son ouvrage, elle identifie « les mythes et réalités attachés à la nature de la criminalité féminine » et dans la seconde partie elle détermine « les inégalités sexuelles pouvant découler du traitement judiciaire et pénitentiaire de la criminalité féminine ». Elle conclut son étude en affirmant que « la criminalité féminine fait l'objet de nombreux stéréotypes qui induisent une conception faussée et une analyse éloignée de la réalité de cette criminalité atypique, de son traitement judiciaire et des femmes criminelles ». Finalement, peu d'infractions sont féminines ou masculines, et « la délinquance privilégiée des femmes n'est pas celle que les présusposées laissaient présager puisqu'il s'agit de la délinquance contre les biens ». Mais il est certain que le traitement judiciaire diffère selon le sexe du criminel. Grâce à cette étude, il est possible d'affirmer que depuis le XIXe siècle, la criminalité des femmes, bien qu'elle ait sensiblement évolué, est toujours l'objet de stéréotypes « la figure de la femme empoisonneuse » étant semble-t-il un mythe intemporel. À l'instar de Marie-Andrée Bertrand, qui voit en la criminalité féminine un non-phénomène, Catherine Ménabé explique que « c'est l'a-criminalité des femmes qui fait de la femme criminelle une exception et de la criminalité

75 ALLINNE Jean-Pierre, GENUIT Philippe, GUILLOT Patrick, HARRATI Sonia, LEHNERT Alexia, SAYOUS Benjamin et VILLERBU Loïck.
76 Catherine Ménabé est Docteur en droit privé et sciences criminelles et Chercheur associé à l'Institut François Gény de l'Université de Lorraine.
78 « citation »
79 Ibid., p. 28
80 Ibid., p. 357
81 Ibid., p. 357
82 La femme est sur-représentée dans le meurtre des mineurs de quinze ans, qui au XIXe siècle constituait pour partie au moins l'infanticide, mais ce crime est sous-représenté dans les statistiques pénales.
féminine une particularité criminologique » et « se caractérise par son universalité». Contemporaine et générale, cette étude donne une vision d’ensemble de la criminalité des femmes.

Enfin sur la place faite à la criminalité féminine dans les travaux d’historiens contemporains, il faut noter l’ouvrage élaboré sur le thème Femmes et justice pénale au XIXe siècle, offrant une synthèse historique sur le sujet « qui s’intercale entre le domaine du droit en amont, et celui de la peine – et notamment de la prison- en aval. » Il se concentre sur l’histoire contemporaine de la France et du Canada notamment. S’intéressant d’abord aux illégalismes féminins, du XIXe au XXe siècle, il met ensuite en lumière la différenciation des sexes en matière judiciaire : la répression oscillant entre indulgence et sévérité. En outre, cet ouvrage s’intéresse aussi à la femme-victime des violences masculines notamment sexuelles. Ce sujet est renouvelé et à nouveau nourri dans Impossibles victimes, impossibles coupables, les femmes devant la justice (XIXe-XXe siècle) publié en 2009.

Outre ces études générales, la criminalité féminine a été abordée localement ou partiellement. La thèse d’histoire du droit de Virginie Després a pour objet Les différences entre les sexes dans la justice criminelle au XIXe siècle. Les femmes devant la Cour d’assises du Nord (1811-1914). Dans sa thèse, Virginie Després a opté pour une période assez longue qui a offert un contingent important d’accusés. Son analyse lui permet de conclure, comme Robert Cario et Catherine Ménabé, démontrant que le phénomène criminel au féminin se renouvelle et change peu, que « contrairement à ce que criminologues et juristes affirment au XIXe siècle, aucune différence de nature ne distingue les hommes et les femmes criminelles. La criminalité est une construction sociale, dont l’inégalité des sexes face au crime est le

83 MÉNABÉ C., op. cit., p. 358
85 Ibid., Présentation de l’œuvre
88 L’université de Rouen en la matière est prolifique :
89 DESPRES V., Les différences entre les sexes dans la justice criminelle au XIXe siècle. Les femmes devant la Cour d’assises du Nord (1811-1914), Thèse, Histoire du Droit, Université de Lille II, 2004
90 « Entre 1811 et 1914, la Cour de Douai jugea 11517 affaires et 15647 accusés, dont 12975 hommes et 2672 femmes ». Ibid., p. 30, note 89
produit91 ». La différence notable qui existe en matière de criminalité féminine tient surtout à son traitement judiciaire. Menée sur un autre département que l'Hérault, cette thèse a permis d'opérer des comparaisons sur les criminelles et leur traitement devant la Cour d'assises de leur département respectif. L'analyse de Virginie Després est statistiquement précise ce qui a permis, en retranchant les années 1870 à 1914, de mesurer le contingent d'accusés pour chaque département. Le département de l'Hérault juge moins d'individus que la Cour d'assises de Douai mais en matière de criminalité féminine, on dira dans quelle mesure ce constat est sensiblement le même : la répression est adaptée dès les premières applications du Code pénal.

L'objet de cette étude porte sur le département de l'Hérault, qu'il est utile de présenter. Il est divisé en quatre arrondissements dont les chefs-lieux sont Montpellier, Béziers, Lodève et Saint Pons, soit 323 980 habitants en 1820 et 338 980 en 1826. Montpellier et Béziers sont les deux arrondissements les plus peuplés92.

---

91 Ibid., p. 519  
92 AMELIN J-M, Département de l'Hérault, Res Universis, 1827, p. 15
Dans l'Hérault, la population s'accof _____ sans cesse. Entre 1801 et 1851, la natalité s'abaisse à trente-deux pour cent mais reste supérieure à la moyenne nationale. Le taux de mortalité reste stable : de vingt-six à vingt-sept pour cent tout au long du siècle\(^{93}\). La scolarisation va permettre à la langue française de prendre le pas sur le patois. En 1834, soixante-huit pour cent des garçons et trente-et-un pour cent des filles fréquentent les écoles\(^{94}\). Scolarisation et christianisation sont liées. La récitation du catéchisme se fait en classe. À partir de 1813, les frères ouvrent des écoles gratuites dans plusieurs villes\(^{95}\). À partir de la loi Guizot en 1852, chaque commune doit ouvrir une école communale de garçons. Il existe aussi, en parallèle, un nombre croissant d'écoles libres tenues par des maîtres laïcs qui dispensent un enseignement orienté par leurs opinions républicaines. Religieux et laïcs s'affrontent.

Le tissu social du XIXe siècle se construit sur des contradictions et des conflits. Entre 1815 et 1851, « le tableau de la France du Sud est transformé\(^{96}\) ». Alors que les conservateurs, « les Blancs », étaient élus en 1815, les « forces de gauche », les « Rouges » en 1848 paraissent être plus agissant que dans le reste de la France. Aux élections générales d'avril 1848 dans l'Hérault, Laissac, procureur général et républicain sort vainqueur de l'abbé de Genoude, légitimiste. « La région semble être passée d'un extrême à l'autre \(^{97}\) ». Finalement « entre 1815 et 1851, entre le Terreur Blanche et l'insurrection rouge, il y a sans aucun doute, évolution de l'esprit public\(^{98}\) ». La minorité de gauche, confinée au début du siècle dans les grandes villes et les régions protestantes, déferle sur les campagnes, les bourgs, surtout dans les régions de vignobles en 1851. Gard, Hérault, Aude et Haute-Garonne forment avec le Sud-Est provençal le « Midi-Rouge ». Les démocrates du XIXe siècle, amis des Lumières, attribuent cette évolution à l'inspection publique mais peut-être aussi à une mutation de l'économie. La première richesse du département est la vigne. La production de vin quadruple en 1839. Les cultures traditionnelles de blés quant à elles subissent les exportations russes. Les industries du charbon et de la métallurgie connaissent leur apogée au XIXe siècle. Dans ce contexte économique et social de changements et d'instabilité, le statut des femmes ne semble pas beaucoup évoluer. Les criminelles de la période étudiée étaient majoritairement illétrées, pauvres et semblaient peu influencées par le contexte politique\(^{99}\). Cette criminalité est volontairement écartée parce qu'elle est peu représentative de la criminalité féminine. Elle

\(^{93}\) CHOLVY G. L'Héraut de la préhistoire à nos jours, Éd. Bordessoules, Saint-Jean-d'Angély, 1993, p. 334
\(^{94}\) Ibid., p. 345
\(^{95}\) Ibid., p. 342
\(^{96}\) LE ROY-LADURIE E., Histoire du Languedoc, PUF, Que sais-je ?, 7e édition, 2010, p. 104
\(^{97}\) Ibid., p. 104
\(^{98}\) Ibid., p. 104
\(^{99}\) Les femmes qui s'insurgent contre l'ordre public représentent deux pour cent des criminelles jugées et trois pour cent des accusés tous sexe confondu.
semble être le fait des hommes, c'est-à-dire à ceux intéressés à la chose politique dont les femmes sont écartées.

Deux études sur la criminalité dans l'Hérault ont été menées. Celles-ci avaient un objet différent et/ou une période différente. Marie-Renée Santucci a étudié la délinquance dans les infractions délictuelles. Par ailleurs, même si le sujet porte sur la même période, il ne concerne pas seulement la délinquance féminine mais la délinquance en général, bien qu'elle tienne compte de la variable liée au sexe. L'objet de cette étude était la délinquance et la répression au XIX siècle dans ce département.

La thèse de Karine Ménichetti avait pour sujet La Cour d'assises de l'Hérault sous la IIIe République (1870-1940). Cette thèse, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour d'assises de l'Hérault, établit la typologie des crimes commis dans l'Hérault et présente notamment à travers l'institution du Jury l'évolution de la pratique répressive de la Cour d'assises. Sous la troisième République, cent dix-huit femmes sont prévenues de crimes de sang (meurtre, assassinat, infanticide, empoisonnement, parricide) et vingt-sept femmes sont accusées de vols qualifiés. Globalement, la part des femmes est presque de trente-cinq pour cent en matière de crime de sang et de quatre pour cent en matière de vol. Ces femmes criminelles sous la Troisième République représentent quatorze pour cent des accusés. À première vue en comparant les deux périodes, la criminalité des femmes reste stable ou accuse une légère baisse (1%). Pourtant, pour les mêmes catégories de crimes, dans la période immédiatement antérieure (1811-1870), la part des criminelles était de vingt-cinq pour cent pour les crimes de sang et de dix-neuf pour cent pour les vols, les femmes étant englobées dans un mouvement général d'abaissement de la criminalité. Le nombre de vol passe de dix-neuf affaires jugées par an à un peu plus de neuf affaires. De même, de 1811 à 1870, près de huit crimes de sang par an sont jugés par la Cour d'assises, alors qu'ils seront de cinq par an sous la Troisième République. Cela s'explique par le contexte politique et par la correctionnalisation légale du vol.

---

100 Marie-Renée Santucci étudie la même période. Cependant, elle la dépasse puisqu'elle étudie des années postérieures à cette étude, et surtout elle analyse les jugements des tribunaux correctionnels du département. Karine Ménichetti étudie la période immédiatement postérieure à l'objet de cette thèse puisque son travail est consacré à la IIIe République. Il a pour objet la Cour d'assises, une partie des deux thèses ont le même objet. Cependant, elle analyse l'ensemble de la criminalité (homme et femme) et surtout elle le fonctionnement de la Cour d'assises.

101 MÉNICHETTI K., La Cour d'assises de l'Hérault sous la IIIe République, Thèse, 2009
102 Ibid., p. 112
103 Ibid., p. 157
104 Ibid., p. 112 et 157
105 A.D.H, dossiers de procédure 2U2 357 à 2U2 755
Tout comme elle tend à diminuer dans la première moitié du XIXe siècle, la criminalité continue à baisser sous la Troisième République pour les deux sexes. Bien que ce ne soit pas son principal objet, cette thèse permet d'appréhender l'évolution de la criminalité féminine dans l'Hérault.

Les différences d'objet et d'époque ont motivé le choix de la période et l'orientation de la recherche : la criminalité féminine dans l'Hérault au XIXe siècle n'ayant pas été l'objet d'étude d'ensemble.

Employé en règle générale pour désigner l'ensemble des actes répréhensibles commis, le terme criminalité peut avoir différentes acceptions. Dans son sens large, il désigne « l'ensemble des agissements antisociaux tombant sous le coup de la loi pénale106 » et renvoie tout à la fois aux crimes, aux délits et aux contraventions. Dans son sens étroit, la criminalité peut ne correspondre qu'à l'ensemble des infractions de nature criminelle. En somme, le terme criminalité peut être employé globalement pour désigner tous les comportements criminels ou plus spécifiquement pour désigner les comportements les plus graves.

Dans cette étude, le mot criminalité doit être pris dans son sens étroit puisque c'est en matière de crimes que la criminalité féminine se singularise le plus. Présentée comme une empoisonneuse, une vitrioleuse, une mauvaise mère, il semble que le phénomène criminel au féminin se distingue le mieux aux assises. D'ailleurs, la criminalité féminine ne suppose pas seulement l'accomplissement d'un acte répréhensible mais également son traitement par la justice pénale. Devant le tribunal correctionnel, la femme est jugée par des professionnels du droit alors qu'aux assises elle est jugée par un jury qui, sans doute, est plus perméable aux

106 CORNU G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Quadrigie, 9ème édition, 2011
sentiments de pitié que suscite l’accusée.

Dès lors, l'étude de la criminalité des femmes dans l'Hérault se borne aux infractions graves qui relèvent de la compétence de la Cour d'assises.

Appliquée strictement à la femme, cette criminalité, entendue comme tous les crimes commis par les femmes, est paradoxale puisque la violation de la loi criminelle n'est pas l'apanage de l'un ou l'autre sexe. L'ambiguïté du concept de criminalité féminine réside surtout dans les stéréotypes de la femme criminelle : le mythe de l'empoisonneuse en est l'exemple le plus explicite. Dans cette recherche, la criminalité sera abordée en exploitant une seule variable qui est le sexe du criminel afin de déterminer les éventuelles spécificités de la criminalité féminine. Cette approche a permis de mettre en évidence une différence quantitative entre la criminalité imputée aux femmes et celle imputée aux hommes. Notons qu'il n'est pas fait de distinction entre la criminalité apparente et la criminalité légale\textsuperscript{107}. Les statistiques judiciaires tirées du Compte général de l'administration de la justice criminelle\textsuperscript{108} permettent d'appréhender la criminalité apparente et la criminalité légale et de situer les statistiques locales dans un cadre plus vaste.

Pour mener à bien cette étude, la série U des archives départementales de l'Hérault (A.D.H) s'est avérée être une source inestimable de recherches. Deux milles huit cent quatre-vingt-neuf dossiers ont été dépouillés, impliquant trois milles neuf cent quatre-vingt-huit accusés. Le premier postulat a été de déterminer quel sexe commettait le plus de crimes, bien que la doctrine criminologique l'attribuait aux hommes. Les arrêts définitifs et les dossiers de procédure retraçant les affaires jugées par la Cour d'assises de l'Hérault ont permis d'appréhender la différence numérique évoquée par tous les criminologues du XIXe siècle : les femmes représentent quinze pour cent des criminels mis en accusation et traduits devant la Cour d'assises de l'Hérault.

Cependant, les arrêts définitifs se sont révélés insuffisants: les ordonnances d'acquittement n'étant pas insérées dans les arrêts définitifs, sauf exception. En conséquence, il n'y a pas toujours de correspondance entre les arrêts définitifs et les dossiers de procédure. En revanche, ces derniers sont dans l'ensemble bien conservés par rapport au recensement fait

\textsuperscript{107} La criminalité réelle est « parfois qualifiée d'inconnue puisque, par hypothèse, ce total ne peut être calculé ». CORNU, \textit{Ibid}.

\textsuperscript{108} MINISTÈRE DE LA JUSTICE, \textit{Compte général de l'administration de la justice criminelle en France}, publié à partir de 1825.
par les archives.

Les statistiques locales presque semblables à celles des statistiques nationales ont mis en évidence deux caractéristiques de la criminalité féminine : les femmes sans être a-criminelles commettent largement moins de crimes que les hommes et les crimes dans lesquels elles sont le plus représentées sont également ceux dans lesquels les hommes s’illustrent le moins. Chaque sexe semble donc avoir sa propre criminalité. Entre la criminalité féminine et la criminalité masculine, il existe cependant une criminalité « mixte », « asexuée » commise indifféremment, bien qu’en proportion variable, par l’un ou l’autre sexe. Même si l’objet de cette étude n’est pas axé sur les crimes commis par les hommes, il semble impossible d’analyser la criminalité féminine sans la confronter à la criminalité masculine. Le travail de recherches a consisté à comptabiliser l’ensemble des crimes commis dans l’Hérault, tout sexe confondu, pour en tirer des statistiques et déterminer le sexe ratio.

L’ensemble des arrêts et dossiers de procédure évoquant les crimes commis par des femmes et ceux impliquant conjointement les deux sexes ont été intégralement dépouillés. Un tableau109 a été établi pour chaque crime/accusé reprenant l’intitulé du crime jugé, son lieu de commission, le nom, le sexe, l’âge, la profession, le domicile de l’accusé et la sanction prononcée. Ce tableau a permis de répertorier l’ensemble des crimes commis et le châtiment que la justice réserve à leurs auteurs.

Outre le travail statistique établi, ce tableau, qui récapitule les jugements rendus en matière criminelle, a permis d’isoler un échantillon d’accusés représentatifs permettant la confrontation des deux sexes en se basant sur les sanctions prononcées par la Cour d’assises à l’encontre de chaque sexe. Relativement au crime masculin, le corpus étant très important et n’étant pas l’objet même de cette étude, un tri a été opéré en fonction du crime commis et des sanctions prononcées à l’encontre de l’accusé. À titre d’exemple, en matière de vol qualifié, mille deux cent trente-neuf hommes sont accusés de ce crime ce qui représente neuf cent soixante-et-onze dossiers de procédure : une sélection était nécessaire pour confronter les jugements rendus à l’encontre des femmes et ceux rendus à l’encontre des hommes. Le tableau précédemment évoqué se fonde sur une analyse objective basée sur un critère matériel : la peine prononcée. Une fois cette sélection faite parmi les crimes masculins, il ne restait plus qu’à les analyser et à les confronter aux crimes féminins de même espèce.

L’analyse minutieuse des arrêts et dossiers de procédure a ainsi conforté l’idée qu’il existerait une criminalité propre à la femme. Cependant, la justice pénale et les juridictions criminelles réservent-elles à la femme un sort distinct à celui de l’homme ? Sont-elles plus

109 Cf. annexe p. 646
sévères ou plus indulgentes ? Existe-t-il des crimes pour lesquels le jury se montre inflexible ? Ou au contraire, y-t-il des crimes dans lesquels il se montre plus qu'indulgent ? Le taux d'acquittement et le mouvement de correctionnalisation des crimes en délit permettent de répondre à ces interrogations. De celles-ci, il en découle d'autres : le Code pénal avec le principe de légalité des délits et des peines ne suppose-t-il pas une justice équitable et paritaire ? L'idée même que la justice est faite et rendue par des hommes, les femmes ne pouvant être ni juges ni jurés, ne s'oppose-t-elle pas à cette parité ? L'absence des femmes dans la Cour d'assises n'entraîne-t-elle pas automatiquement une différenciation selon le sexe en matière criminelle ?

De même, l'infériorité sociale de la femme ne joue-t-elle pas en faveur du « sexe faible » ? N'est-elle pas plus facilement excusée que son homologue masculin ? La question est de savoir si l'inégalité sexuelle en matière sociale a son corollaire en matière criminelle.

Toutes ces questions permettront de répondre à la principale : Existe-t-il réellement une criminalité spécifique à la femme ou est-elle liée à sa condition sociale ? La criminalité féminine ne peut-elle pas être analogue à celle de l'homme ?

La frontière entre crimes féminins et crimes masculins n'est pas si nette, au contraire elle est poreuse et ne dépend pas seulement du sexe de l'accusé. En outre, seuls les crimes dans lesquels les femmes participent ont été retenus, à l'exception du viol et de l'attentat à la pudeur commis avec ou sans violence. Ces atteintes aux mœurs sont, d'après la statistique criminelle\textsuperscript{110} et la physionomie féminine, des crimes masculins. Cependant, les femmes en sont presque toujours les victimes et parfois les complices (viols) ou même les auteurs (attentat à la pudeur). L'exceptionnelle participation de la femme à ces crimes sexuels attire la curiosité : qui sont ces femmes qui commettent des crimes dont les principales victimes sont des personnes de leur sexe ? Comment sont-elles perçues et reçues par la justice ?

Dans l'Hérault, les crimes féminins semblent être une réponse à une difficulté matérielle, économique ou sociale. La criminalité féminine est conditionnée par le rôle social de la femme. La femme criminelle s'illustre d'abord dans la criminalité dite maternelle ou dans l'empoisonnement. Les crimes d'hommes dans ce domaine sont marginaux, et relèvent de l'exception. Il existerait donc des crimes plus spécifiquement féminins (Partie I). La spécificité de ces crimes tient une place secondaire dans le paysage criminel. Il existe en parallèle une criminalité « asexuée », mixte, commune aux deux sexes mais dans laquelle la femme est plus ou moins représentée (Partie II).

\textsuperscript{110} Les femmes commettent dans l'Hérault 1 % des crimes sexuels.
PARTIE I.
L'EXISTENCE D'UNE CRIMINALITÉ « SPÉCIFIQUEMENT » FÉMININE

Le législateur adopte un ton neutre lorsqu'il définit les infractions pénales. Les crimes ne sont ni féminins ni masculins. Ils peuvent être commis indifféremment par l'homme ou la femme. En admettant que chaque sexe représente la moitié de l'humanité et que chaque être humain est un criminel potentiel, la femme devrait logiquement représenter la moitié des criminels. Pourtant, dans l'Hérault, elle ne commet que quinze pour cent des crimes et au niveau national la proportion de femmes est légèrement supérieure puisqu'elle est de dix-sept pour cent\textsuperscript{111}.

La représentation féminine est presque marginale dans l'univers du crime. La femme est-elle moins violente? Est-elle moins cupide? Dans la société patriarcale du XIXe siècle, la femme est-elle « protégée » socialement? Considérée comme un enfant que l'on peut « corriger », est-elle dans un carcan dont elle peut difficilement se libérer pour commettre un crime? Ou faut-il croire qu'il existe une nature féminine, plus douce, moins téméraire, moins brutale, qui serait une explication possible à la faiblesse des taux statistiques de la criminalité féminine?

Les criminalistes s'accordent pour relativiser ces quinze pour cent. Une part de la criminalité féminine échappe, selon eux, à la répression. En effet, la criminalité des femmes liée à la maternité et à la famille serait dissimulée, occultée par la nature même des crimes commis. Le caractère familial de ces infractions laissent en effet supposer, que nombre d'entre eux restent impunis.

Quand on analyse la criminalité féminine, on s'aperçoit qu'il existe une spécificité des crimes liés à la nature féminine dont sont presque absents les hommes. Ce sont les crimes maternels (avortement, infanticide) et les crimes liés à la condition sociale de la femme (empoisonnement). Dans l'Hérault, l'homme est sous-représenté dans ces crimes : près de quatre-vingt-quinze pour cent des accusés d'infanticide sont des femmes ; près de soixante-dix

\textsuperscript{111} Pourcentage moyen tiré du C.G.A.J.C., année 1880.
pour cent des avortements sont commis par des femmes ; et enfin, environ soixante-huit pour cent des empoisonnements sont le fait des femmes.

En conséquence, l'avortement, l'infanticide et l'empoisonnement sont des crimes réputés féminins. Avortement et infanticide sont féminins parce qu'ils sont liés à l'anatomie féminine. Dans l'Hérault, quelques hommes commettent des avortements mais dans la majorité des cas, l'avortement est commis par une femme. Que l'avortement soit subi ou commis, on peut dire qu'il est un crime essentiellement féminin. L'infanticide, de la même manière, appartient aux femmes. En matière d'infanticide, le nombre proportionnel d'hommes jugés par la Cour d'assises de l'Hérault est de cinq pour cent des accusés. La criminalité des femmes est une conséquence d'une sexualité non maîtrisée, qui peut être subie et qui renvoie à la criminalité maternelle. Elle est liée à l'enfantement. Avoir un enfant hors des liens du mariage condamnait socialement la femme du XIXe siècle. Pour se rétablir, elle éliminait l'objet de sa « faute ». Le corollaire chez l'homme est la criminalité sexuelle. Ne parlons plus ici de conséquence mais de cause. Si chez la femme, le crime est une conséquence d'une sexualité non maîtrisée, chez l'homme, les instincts sexuels en sont la cause. Quatre-vingt-dix huit pour cent des crimes sexuels (viol, attentat à la pudeur) sont commis par des hommes. La femme est souvent victime (crime sexuel\(^{112}\)) et parfois responsable de la sexualité (criminalité maternelle). Dans ces deux catégories de crime, la femme est abusée physiquement (viol) ou psychologiquement (séduite et abandonnée). Ces infractions, liées à la maternité seront analysées dans le premier titre (Titre I).

À cette « criminalité maternelle » s'ajoutent d'autrescomportements délictueux, qui sans être spécifiquement féminins, sont le plus souvent commis par des femmes. Il en est ainsi de l'empoisonnement. Les statistiques criminelles prouvent que soixante pour cent des empoissonneurs sont de sexe féminin\(^{113}\). Sans doute, le rôle social de la femme la prédispose à commettre ce crime. Maîtresse de maison, il lui est facile de mélanger du poison aux aliments de sa victime. D'où l'examen de ce crime si particulier, que le rapporteur du Code pénal qualifiait de « plus lâche parmi les plus atroces\(^{114}\) », dans le titre II de cette première partie relative à l'existence d'une criminalité spécifiquement féminine (Titre II).

\(^{112}\) Les crimes sexuels sont analysés dans la deuxième partie
\(^{113}\) C.G.A.J.C année 1826 à 1871
\(^{114}\) Exposé des motifs du Code pénal présenté au Corps législatif par MM. Les orateurs du Gouvernement, Paris, 1810, p. 54
TITRE I.
LA CRIMINALITÉ « MATERNELLE »

La « criminalité maternelle 115 » recoupe l'ensemble des crimes commis par la femme à l'encontre de sa progéniture. Pendant la grossesse, le crime exécuté est un avortement qui vise à interrompre la gestation. Après l'accouchement, et dans un laps de temps assez réduit, l'homicide de l'enfant nouveau-né est un infanticide.

L'enfant à naître place sa mère dans une situation de détresse telle qu'elle envisage un crime. Le premier geste tenté par la femme est l'avortement. Dans la société du XIXe siècle, l'avortement est un acte facilement pratiqué par les femmes qui peuvent le financer. Des matrones sans scrupules, des médecins cupides, souvent dans des conditions d'hygiène déplorable, pratiquent régulièrement cet acte pénalez répréhensible mais si peu réprimé. D'une part, parce que c'est un crime intimement féminin et facile à dissimuler. D'autre part, parce que les jurés sont souvent indulgents face à la détresse féminine que ce soit pour un crime d'avortement ou d'infanticide.

Dans de nombreux cas, l'infanticide est un avortement manqué. Les moyens utilisés n'ont pas fonctionné, la grossesse est arrivée à terme et la mère désespérée supprime son enfant. Le déni de grossesse conduit aussi à l'infanticide. Cette pathologie n'était pas reconnue au XIXe siècle. Les tribunaux considéraient que les femmes avaient volontairement dissimulé leur grossesse et avaient prémédité leur crime. Certains légistes parlaient pourtant de la psychose puerpérale ou de psychose du post-partum pour expliquer l'état psychologique de la femme infanticide.

Avortement et infanticide, deux crimes réprimés différemment par la loi pénale, font l'objet d'études distinctes. Passible d'une peine de réclusion ou des travaux forcés à temps, l'avortement (chapitre I) est un crime moins grave dans l'esprit du législateur que l'infanticide (chapitre II) qui lui est passible de la peine de mort.

115 La criminalité maternelle est notamment un concept dégagé et utilisé par Camille Granier, inspecteur général des services administratifs du Ministère de l'Intérieur et auteur de La femme criminelle, étude de criminologie parue en 1906.
CHAPITRE I.
L'AVORTEMENT

« Les renseignements statistiques sur les crimes d'avortements offriraient à tous égards un très grand intérêt ; mais on doit comprendre combien de raison s'opposent à ce que les chiffres représentent exactement la réalité des choses116 ». Le docteur Tardieu, professeur de médecine légale à la faculté de médecine de Paris et médecin-expert, a élaboré une étude sur l'avortement. À des fins criminelles ou médicales, il définit l'avortement comme « l'expulsion prématurée et violemment provoquée du produit de la conception, indépendamment de toute les circonstances, d'âge, de viabilité et même de formation117 », la question de l'intention ne changeant pas la définition de ce terme. Les juristes retiennent une définition plus restrictive puisqu'il est le crime consistant à obtenir ou à tenter d'obtenir en toute conscience l'interruption d'une grossesse. La question de l'intention fait le crime.

Très pratiqué, ce crime a dégénéré en « véritable industrie […] un nombre considérable de crimes de cette nature échappe à l'œil de la justice et à la répression des lois118». Crime intime, commis dans le plus grand secret, l'avortement est difficile à prouver. D'une part, parce qu'il n'y a pas de corps de délit, l'embryon ou le fœtus s'élimine ou se dissimule aisément. D'autre part, parce qu'il se confond facilement avec l'avortement spontaneous, les allégations de fausses couches sont les moyens de défense les plus utilisés par les accusées. Le docteur Lacaze, menant une étude statistique sur la criminalité féminine de 1826 à 1907 et se fondant sur le travail du Docteur Lacassagne, rapporte lui aussi qu'il est difficile de tirer des déductions certaines en raison du nombre considérable d'avortements qui échappent à la justice119.

C'est pourquoi seules vingt-trois accusées comparaissent devant la Cour d'assises de l'Hérault de 1811 à 1870 pour avoir commis un avortement120. Victime de leur sexualité, les femmes célibataires et les veuves dissimulent leur « faute » en mettant un terme à une grossesse non désirée et se maintiennent dans l'ordre social. Le discrédit de la fille-mère, véritable exclusion sociale, provoque un passage à l'acte, qui devient facile au XIXe siècle. Ces femmes sans conjoints vivaient mieux avec une mauvaise conscience qu'avec une

117 Ibid., p. 4
118 Ibid., p. 7-9
119 LACAZE H., De la criminalité féminine en France, étude statistique et médico-légale, Lyon, 1910, p. 42-43
120 Dix hommes sont prévenus d'avortement pendant la même période.
mauvaise réputation. Coupables d'adultères, les femmes mariées, quant à elles, suppriment la preuve de leur infidélité qui était pénale réprimée à cette époque-là. Mères de famille trop nombreuse, certaines femmes préservent les enfants vivants au détriment de l'enfant à naître : ne pouvant pas éléver un enfant supplémentaire, elles avortent.

La qualification du crime d'avortement revêt différentes caractéristiques qu'il faudra déterminer (Section I), avant d'envisager sa réception dans la Cour d'assises de l'Hérault (section II).

**SECTION I. LA QUALIFICATION DU CRIME**

L'avortement est une infraction constituée par différents éléments (paragraphe I). Sa tentative suscite de vives controverses doctrinales et jurisprudentielles (paragraphe II). Malgré la sévérité légale, l'avortement est peu poursuivi tout au long du XIXe siècle, ce qui conduit à sa banalisation (paragraphe III).

**PARAGRAPHE I. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME**

Comme toute infraction, pour être constitué, l'avortement suppose un élément matériel (A) et une intention criminelle (B).

A. L'élément matériel

En incriminant l'avortement, le législateur a fixé deux conditions matérielles à l'accomplissement de ce crime : l'état de grossesse de la femme (1) et un fait d'avortement (2). Par ailleurs, l'article 317 du Code pénal, qui l'incrimine, sanctionne trois catégories de personnes (3).

1. **L'état de grossesse**

L'avortement criminel est l'interruption volontaire de grossesse. Dès lors, le législateur fixe comme condition préalable à l'accomplissement de ce crime, l'état de grossesse. En effet, l'article 317 du Code pénal mentionne l'avortement d'une femme enceinte.

Un arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1859 rappelle la nécessité de cette...
circonstance. Ainsi, la grossesse de la femme « est une condition essentielle du crime d'avortement 121 ». Ainsi, si l'état de grossesse n'est pas constaté, il ne peut pas y avoir crime d'avortement. À cet effet, « les manœuvres pratiquées pour procurer l'avortement d'une femme dont la grossesse n'était qu'apparente ne tombent donc pas sous l'application de l'article 317122 ». Toutefois, si l'agent a commis des violences, et que celles-ci ont occasionné à la victime une maladie ou incapacité de travail, l'infraction ne reste pas impunie123. En effet, selon la durée de cette maladie ou incapacité de travail, l'auteur de l'infraction tombe sous l'application des articles 309 ou 311 du code pénal124. En revanche, si l'agent a utilisé des substances nuisibles à la santé, le crime d'avortement raté peut être requalifié en délit d'administration de substances nuisibles prévu, à partir de 1832, à l'article 317 paragraphe 4 du code pénal, à la condition toutefois que la victime ait été atteinte dans son intégrité physique125. À défaut de grossesse, l'avortement commis sur une femme qui n'est pas enceinte appartient « à la catégorie des crimes impossibles, et dès lors, non existants 126 », ou doit être regardé, selon ses conséquences sur la victime, comme un autre crime ou délit. Cette incrimination n'évoluera qu'après la Première Guerre-Mondiale. En 1923, l'avortement n'est plus un crime passible des assises mais un délit qui tombe dans le champ de compétence du tribunal correctionnel.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 n'exige plus « que fût rapportée la preuve de la grossesse de la femme : l'avortement devenait punissable que la femme fût enceinte ou seulement supposée enceinte127 ». L'objectif était de lutter contre la dénatalité française et renforcer la répression notamment de la tentative et du délit128 impossible.

La législation Napoléonienne fait de l'avortement un acte criminel, et établit une distinction entre l'avortement et l'infanticide. En effet, « ce crime se distingue de l'infanticide en ce qu'il s'exerce sur un enfant qui n'a pas encore vu le jour, et qui, peut-être, ne fût pas né viable, tandis que l'infanticide consiste dans l'homicide volontaire d'un enfant nouveau-né129 ».

122 DALLOZ E. et VERGÉ C-H, op. cit., n°22, p. 471
123 À l'époque médiévale, les violences exercées sur une femme enceinte provoquant volontairement ou non son avortement constituaient le crime d'« encis ». Cf. CARBASSE J-M, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2ème édition refondue, 2006, p. 353 et p. 381
124 Cf. Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I relatif aux violences, p. 454
125 Cette infraction fait l'objet d'un développement dans le Titre II, Chapitre I, Section I, paragraphe III de cette partie, p. 225
126 DALLOZ E. et VERGÉ C-H, op. cit., n°23, p. 471
127 GARÇON E., Code pénal annoté, Tome 2, Article 317, p. 99, n° 3
128 V. Infra Paragraphe III sur la banalisation de l'avortement de la présente section, p. 60
Ils diffèrent surtout quant à la découverte du crime : le secret entoure l'avortement, alors que l'infanticide est plus difficile à dissimuler. En effet, la découverte du corps et la difficulté à cacher la grossesse sont autant de facteurs qui permettent de sanctionner plus aisément les mères-homicides que les avortées. La découvrette du nouveau-né constitue le premier indice de l'homicide. En matière d'avortement, la découverte du crime dépend d'indices ou de présomptions. Les soupçons d'une grossesse ou la disparition soudaine des symptômes de cette grossesse supposée peuvent laisser penser à l'accomplissement d'un avortement. L'affaire Cabrol et Calas en est le parfait exemple\(^\text{130}\). La réputation d'un avorteur ou d'une avorteuse peut également être l'objet d'investigations, tout comme les accouchements clandestins. Des poursuites sont lancées en 1844 contre Jean Reynaud\(^\text{131}\), médecin de Cessenon, sur la base de sa réputation d'avorteur. La Maire de la commune disait même que « nul du reste à Cessenon ne tenait Reynaud pour un médecin, on ne voyait en lui qu'un avorteur ». L'accouchement clandestin d'Anne Artigues\(^\text{132}\) en février 1847 et dont a eu connaissance le Procureur du Roi, conduit à son arrestation. Les déclarations spontanées ou non de l'avortée ou de toute autre personne révèlent également le crime. Marie Quistapache\(^\text{133}\) confesse l'avortement qu'elle a subi mais qui a échoué au Commissaire de police d'Olonzac. Elle dénonce en réalité son ancien amant et un médecin qui ont tenté de la faire avorter. En août 1855, une lettre anonyme informe les autorités que « la nommée Marguerite Jourdan était accouchée vingt ou vingt-cinq jours auparavant et qu'elle l'avait enfoui dans la cave de cette maison », et c'est cette déclaration anonyme qui a poussé les autorités à « prendre des informations sur les faits signalés » et à découvrir « un fœtus qui paraissait n'avoir que trois ou quatre mois \(^\text{134}\) ».

Mais la circonstance la plus révélatrice d'un avortement est tout simplement la maladie de l'avortée qui survient des suites de cet avortement. Les médecins légistes constatent en effet que l'avortement criminellement provoqué est cause de maladie ou de décès. Marguerite Blanc\(^\text{135}\) confesse aux juges d'instructions un avortement qu'elle vient de subir et qui l'a rendu malade. Elle décédera des suites de ce crime mais au préalable désignera Marie Merle, épouse Goubert, comme l'accoucheuse qui lui a procuré cet avortement à l'aide d'injections opérées dans la matrice.

L'état d'avancement de la grossesse n'a par ailleurs aucune influence sur la

---

\(^\text{130}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 514, 6 mars 1827 cité p. 80
\(^\text{131}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 633, 29 mai 1846 cité p. 80
\(^\text{132}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 641, 24 novembre 1847 cité p. 80
\(^\text{133}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 700, 18 février 1849 cité p. 80
\(^\text{134}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 701, 12 mai 1849 cité p. 80
\(^\text{135}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 627, 16 août 1845 cité p. 98
qualification de l'avortement. Le crime doit se produire au cours de la grossesse, et c'est en cela surtout qu'il se distingue de l'infanticide, qui lui, se produit dans les jours qui suivent l'accouchement. Le législateur de 1810 a visé la grossesse en général sans introduire l'ancienne distinction fondée sur l'animation du fœtus et qui sanctionnait différemment l'avortement selon sa date d'exécution: l'animation du fœtus était ainsi la pierre angulaire de l'infraction.

À l'époque médiévale, la justice ne faisait pas de différence entre l'infanticide (meurtre de l'enfant nouveau-né), l'avortement volontaire et « l'encis », « terme qui désignait les coups portés à une femme enceinte et qui, même involontairement, l'avaient fait avorter ». Cependant, l'avortement était assimilé à l'infanticide, et puni de mort, si le fruit de la conception était « animé », c'est-à-dire s'il était « doté d'une âme immortelle qui seule en faisait un être humain ».

Les canonistes ou les anciens criminalistes « se refusaient à admettre l'avortement avant que l'enfant fût formé et animé : le fœtus qui n'avait point encore d'âme ne pouvait être homicide ». Suivant cette conception, l'avortement était donc immoral mais surtout illicite à partir de l'animation du fœtus, c'est-à-dire l'infusion de son âme. Ainsi, c'est à partir de l'animation que le fœtus devenait un être vivant soit deux ou trois mois après sa conception. En effet, les docteurs partagés sur la question fixaient ce moment au quarantième jour de la grossesse, au soixantième jour ou encore à trois mois de grossesse.

De plus, certains criminalistes du XVIIIe siècle, tel que Jousse, rappelaient que dans les lois anciennes, l'avortement était puni de mort sauf « si le fœtus n'était pas animé » auquel cas l'auteur du crime était sanctionné par le bannissement. En conséquence, même si les criminalistes et canonistes distinguaient l'avortement commis sur un fœtus animé et celui commis sur un fœtus inanimé, ils n'en concluaient pas à l'impunité, mais à l'atténuation de la peine. Jousse expliquait, au contraire, qu'« en France l'avortement procuré soit avant que le fœtus soit animé, soit après a toujours été regardé comme un crime horrible ; et la religion Chrétienne tient pour homicide l'action par laquelle une femme, ou fille détruit le fruit dont elle est enceinte, soit qu'il soit vivant et animé, ou non ».

Depuis le Moyen-Âge, l'Église condamne l'avortement : d'une part, parce qu'il s'agit de la suppression de la vie et d'autre part, parce qu'il empêche le fœtus de recevoir le baptême. Le

137 Ibid., p. 354
138 GARÇON E., op. cit., n°19, p. 102
139 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., Théorie du Code pénal, Tome 4, p.48
140 JOUSSE D., Traité de la justice criminelle en France, Tome 4, 1771, p. 20
141 Ibid., p. 21
fœtus en tant qu'être humain dès sa conception et futur citoyen doit être protégé par la loi

Dès le XVIIIe siècle, grâce aux progrès de l'embryologie et de la clinique, les médecins et théoriciens affirment que l'apparition de la vie et de l’âme remontent à la conception du fœtus, et non à l'animation de celui-ci. Le Docteur Cazeaux affirme à ce sujet que « le germe reçoit, au moment de la conception, le principe vital, le souffle divin, et il n’est pas possible, sous ce rapport, d'assigner aucune différence entre l'enfant qui vient de naître et celui qui est encore renfermé dans le sein maternel, entre le fœtus de neuf mois et l’œuf fécondé depuis quelques heures ». En adoptant cette position, il est logique que le législateur se refuse à rendre licite l'avortement avant l'animation et même le rendre illicite dès sa conception.

La législation napoléonienne considère « l'avortement comme également criminel, quelle que soit l'époque à laquelle il est provoqué » et n'introduit pas l'aggravation de peine basée sur la distinction fœtus animé ou non, ce qui signifie que le crime est puni qu'il se produise dans une époque rapprochée ou éloignée du terme de la grossesse. Dès lors, il faut en conclure que, « il y a crime d’avortement, quelle que soit l'époque de la gestation où les manoeuvres abortives ont été commises. Il est donc indifférent que ces manoeuvres aient été pratiquées avant le moment où le fœtus est déjà animé »

C'est seulement sur le plan de la moralité qu'il est possible de s'interroger sur le moment d'accomplissement de ce crime. En effet, Chauveau et Hélie notent qu'il « existe à la vérité quelque différence dans l'avortement commis dans les premiers ou dans les derniers mois de la grossesse, mais les motifs restent les mêmes, et la difficulté de poser une limite entre les nuances de la criminalité est une raison d'effacer cette distinction ». Leur opinion, partagée par la doctrine, est donc que l'avortement doit être sanctionné pour ce qu'il est : l'interruption volontaire d'une grossesse avant son terme dans le but de détruire le fœtus.

Favorable à cette acception, Tardieu, professeur de médecine légale à la faculté de médecine de Paris, explique « que le fœtus soit vivant ou mort, qu'il ait atteint l'époque de viabilité ou qu'il soit aux premiers temps de sa formation, ni les conditions physiques, ni les conditions

143 Bulletin de l'Académie de médecine, Observation d'avortement provoqué pour la troisième fois avec succès, suivie de quelques réflexions relatives à cette opération, par M. LENOIR, chirurgien de l'hôtel Necker, Paris, Tome XVII, p. 368
144 Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 368
146 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 50

38
intentionnelles ou morales de l'avortement ne changent ». Pour illustrer son propos, il rappelle les cas où les crimes d'avortement et d'infanticide se succèdent. Dans l'hypothèse où un enfant naît viable, malgré une tentative d'avortement, et que la femme tue son enfant, elle se rend coupable des deux crimes\textsuperscript{147}.

Ambroise Tardieu et ses contemporains fixent généralement l'accomplissement de l'avortement du deuxième au cinquième mois de grossesse, voire au sixième mois\textsuperscript{148}. C'est la certitude de la grossesse qui conduit à commettre ce crime après le deuxième mois, et pas avant. Tardieu explique alors qu'il y a peu d'avortements au-delà du cinquième mois pour des questions morales. Les femmes sentent les mouvements de l'enfant, ce qui constitue « un frein moral\textsuperscript{149} ».

En conséquence, l’acception selon laquelle l'avortement s'entend en médecine comme la destruction du fœtus arrivé à l'époque n'est pas admise en droit pénal\textsuperscript{150}. Pour être constitué, faut-il encore que l'interruption de la grossesse soit volontaire et soit caractérisée par un fait d'avortement.

\textbf{2. Le fait d'avortement}

Le fait d'avortement est l'élément matériel du crime. Il consiste, selon l'article 317, en l'emploi d'aliments, de breuvages, de médicaments, de violences ou de tout autre moyen susceptibles de produire l'avortement. Par l'expression « tout autre moyen », le législateur n'a pas dressé une liste exhaustive de procédés abortifs et donc « tout moyen quelconque est prohibé, dès lors qu'il tend à procurer un avortement\textsuperscript{151} ». Ces moyens sont donc de diverses natures. Les criminalistes déterminent qu'ils sont intérieurs ou extérieurs, ou la conséquence de violence. En effet, ces moyens sont « extérieurs, comme par exemple, les saignées, l'application des sangsues\textsuperscript{152} », et s'ils résultent « notamment de l'administration des aliments, médicaments ou breuvages dont parle l'article 317\textsuperscript{153} », ils sont intérieurs. L'acte de violence exercé contre la femme « existe à l'égard de l'enfant dont elle est enceinte, ce qui suffit pour

\textsuperscript{147} BROUARDEL P., \textit{L'infanticide}, Paris, 1897.p. 13
\textsuperscript{148} DAVID R., \textit{Des Rapports conjugaux, histoire de la génération chez l'homme et chez la femme}, 5e édition, 1896 p. 294
\textsuperscript{149} TARDIEU A., \textit{Étude Médico-légale sur l'Avortement, Suivie d'une note sur l'obligation de déclarer à l'état civil les fœtus morts-nés}, 1881, p. 19
\textsuperscript{150} DALLOZ E. et Vergé C-H, \textit{Op. cit.}, n°10, p. 471
\textsuperscript{152} DALLOZ E. et Vergé C-H, \textit{Op. cit.}, n°28, p. 471
\textsuperscript{153} \textit{Ibid.}, n°29, p. 471
rendre l’acte criminel 154».


Les moyens préparatoires consistent en des pratiques particulières telles que des « émissions sanguines générales ou locales, en pédiluves, demi-bains et fumigations, bains entiers, et enfin en exercices forcés, en fatigues, ou même en chutes volontaires et en compression du ventre 157». Aucun de ces moyens n’est par lui-même capable de produire l’avortement. Lacassagne les dit « incertains mais réputés abortifs 158 ». Même s’il est possible que ces moyens indirects produisent des avortements, la plupart du temps ils « ne sont que le prélude et parfois l’auxiliaire des manœuvres directes plus efficaces 159 ».

Outre ces pratiques, les breuvages jouent un rôle considérable dans la pratique des avortements. Ce sont des « purgatifs drastiques (aloès, coloquinte), des substances toxiques (acide arsenieux, cantharides), médicamenteuses (iodure de potassium); des boissons excitantes aromatiques (tilleul, thé, café, armoise, absinthe), des substances réputées abortives, telles que la sabine, la rue, le seigle argoté 160 ». À leur sujet, Tardieu indique que « leur multiplicité n’a d’égal que leur impuissance 161 ». Tardieu établit une distinction entre les substances inoffensives et incapables de produire l’avortement 162, les substances relativement capables de le produire 163 et les « poisons énergiques de toute espèce (…) qui, en portant dans l’organisme de la mère une perturbation soudaine et profonde, doivent entraîner presque nécessairement la mort et parfois l’expulsion prématurée du fœtus 164 ». Réservé sur le pouvoir abortif de ces différents breuvages, il en conclut que de toute manière « dans l’immense

154 Ibid., n°33, p. 471
155 TARDIEU A., op. cit., p. 25
156 LACASSAGNE A., Précis de médecine judiciaire, Paris, 1878, p. 511
157 TARDIEU A., op. cit., p. 25
158 LACASSAGNE A., op. cit., p. 511
159 TARDIEU A., op. cit., p. 25
160 LACASSAGNE A., op. cit., p. 511
161 TARDIEU A., op. cit., p. 29
162 Il cite : la scille, la salsepareille, le gaïac, l’aloès, la mélisse, la camomille, la matricaire, l’absinthe, l’armoise, le safrian, le borax, le genièvre.
163 Telles que l’iode, l’if, la sabine, la rue, l’ergot de seigle.
164 TARDIEU A., op. cit., p. 30
majorité des cas, les breuvages ne jouent qu'un rôle apparent dans la perpétration du crime d'avortement et qu'il faut chercher ailleurs les agents réels et directs 165». Lacassagne, en reconnaissant aux breuvages ce caractère abortif, le relativise néanmoins puisqu'ils « ont, en effet, la réputation de produire l'avortement, mais qu'il est impossible d'affirmer qu'il soit certain 166».

Les manœuvres obstétricales sont les moyens directs « auxquels souvent les femmes ne recourent qu'en dernier lieu 167». Elles consistent « toutes en opérations plus ou moins grossières, pratiquées sur la matrice 168». Elles nécessitent l'usage d'instrument les plus divers destinés à perforer les membranes qui enveloppent le fœtus. Tringles à rideaux, aiguilles à tricoter, épingle de châle, épingle à cheveux. Les instruments les plus anodins sont préférés aux instruments spéciaux « dont la possession serait trop compromettante »169. L'avortement peut également être produit par l'injection d'un liquide dans la matrice à l'aide d'une seringue. À titre d'exemple, Marianne Congèt poursuivie pour avoir consenti à un avortement, ne vit pas les instruments utilisés pour pénétrer jusqu'au fœtus mais elle ressentit une « légère douleur puis les eaux s'épandirent et deux jours après elle fut délivrée »170. Une autre accusée, Jani Marie, sage-femme, procure un avortement à Ginieis Catherine Euphrosie au moyen de deux sondes de longueur différente, une en argent et une en gomme, qu'elle introduisit dans la matrice de celle-ci, laquelle ressentit une piqûre à la hauteur du nombril 171. La possession de ces sondes, qu'elle dit avoir hérité de son ancien maître, qui était chirurgien, constitue un aveu de culpabilité.

La liste des manœuvres abortives que les médecins-légistes fournissent n'est cependant pas exhaustive, mais consistent pour la plupart en une action directe sur la matrice.

Les conditions dans lesquelles sont exécutées ces manœuvres expliquent « le grand nombre d'accidents qui surviennent après les avortements provoqués »172. Ces types d'avortement aboutissent souvent à la maladie de la mère ou à son décès.

Ce sont bien souvent le décès de la femme ou ses soucis de santé qui révèlent l'existence de manœuvres abortives. En effet, l'appareil répressif se met en marche généralement lorsqu'il y a complication, entraînant ou non la mort. Hippocrate aurait affirmé que « l'avortement est bien plus dangereux que l'accouchement ; car on ne parvient à détruire le produit de la

165 Ibid., p. 40  
166 LACASSAGNE A., op. cit., p. 511  
167 Ibid., p. 511  
168 TARDIEU A., op. cit., p. 52  
169 Ibid., p. 54  
170 A.D.H, dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846 cité p. 74  
171 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 703, Avortement à Béziers, le 15 février 1860, cité p. 74  
172 LACASSAGNE A., op. cit., p. 512
conception que par des moyens violents, soit qu'on emploie des drogues ou des breuvages, soit qu'on ait recours à des moyens mécaniques ou de toute autre espèce. Or, la violence est funeste, d'autant que ces pratiques risquent fort de lacérer la matrice ou de l'irriter jusqu'à l'inflammation173». En conséquence, ces pratiques, voire ces sévices, peuvent causer la mort de l'avortée dans d'atroces souffrances à la suite d'une infection ou encore d'une septicémie. Marguerite Blanc décède le 3 février 1845 des suites d'un avortement procuré par Marie Merle, épouse Goubert et accoucheuse. Cette dernière lui fait « quatre injections par la matrice d'une liqueur d'une couleur noircrète »174. Ces opérations provoquent une maladie très grave à l'avortée, qui va avouer son crime et en faire la déclaration au maire de la commune. Marguerite Blanc meurt après de longues et cruelles souffrances. L’avorteuse sera poursuivie sur la base de trois chefs d' accusation : crime d'avortement, délit d'administration de substances nuisibles à la santé et homicide involontaire par maladresse, imprudence ou par l'inobservation des règlements175.

En conséquence, l'expertise médico-légale consiste à constater une maladie actuelle ou passée (si la femme en est remise), ou au contraire, en une autopsie du cadavre.

Les principales difficultés que présente l'avortement résident dans la confusion qui peut exister entre avortement criminel, naturel ou accidentel. En effet, le principal moyen de défense des accusés face à la preuve incontestable d'un avortement est de dire qu'il a été spontané. Tardieu note que « la négation du fait de l'avortement et de la grossesse elle-même est, on le conçoit, le plus souvent difficile, et ce n'est pas à ce moyen que recourent en général les accusés 176 ». Face à la preuve évidente d'une grossesse et d'un avortement, les accusées expliquent le fait par une fausse-couche naturelle ou un avortement accidentel.

Les conceptions diffèrent sur la définition même de l'avortement. Roger Merle et André Vitu177 rappellent que les médecins et les juristes n'en donnent pas la même définition. Le médecin distingue l'avortement de l'accouchement prématûr. Jusqu'au sixième mois, « l'expulsion du produit non viable de la conception » est un avortement spontané ou provoqué : spontané s'il est naturel ou accidentel ; provoqué s'il présente un aspect curatif ou délictueux. Au-delà du sixième mois, c'est un accouchement précûrûraturé.

173 Cité dans TARDIEU A., op. cit., p 60-61
174 A.D.H, dossier de procédure 2U2 627, 16 août 1845 cité p. 98
175 Cf. infra p. 52
176 TARDIEU A., op. cit., p. 95
L'avortement criminel est donc à distinguer de l'avortement spontané, qui, par nature, est involontaire. Ambroise Tardieu définit l'avortement comme « l'expulsion prématurée et violemment provoquée du produit de la conception, indépendamment de toutes les circonstances, d'âge, de viabilité et même de formation régulière » 178. Le Docteur David Richard précise que lorsque « le produit de la conception est expulsé avant qu'il ait atteint l'âge de la viabilité, c'est-à-dire le sixième mois, on a affaire à un avortement » 179. Pour ce dernier, au-delà du sixième mois et jusqu'au deux cent-cinquantième jour, l'expulsion prend le nom d'accouchement prématuré. La définition de Tardieu présente l'avantage d'être plus large et d'englober un grand nombre d'avortements.

L'avortement criminel se distingue également de l'avortement « thérapeutique » ou obstétrical, qui vise à interrompre la grossesse pour sauver la vie de la mère et est pratiqué par un médecin. Une autre distinction s'impose ici entre l'avortement obstétrical, qui a vocation à sacrifier le fœtus pour sauver la mère, et l'accouchement prématuré artificiel qui vise à sauver la vie de la mère et du fœtus 180. La question se pose de savoir si l'avortement médicalement provoqué est pénallement répréhensible. Le législateur n'a pas prévu l'hypothèse de ce type d'avortement, mais en visant les médecins et chirurgiens dans le troisième paragraphe de l'article 317, il a peut être établi une interdiction formelle à l'avortement médical.

Les médecins s'accordent cependant à dire que l'avortement médicalement provoqué, « employée dans un but salutaire », est à distinguer de l'avortement criminel. En effet, « cet article (317), quelque précis qu'il soit, ne s'applique qu'à l'avortement occulte et criminel, et non à celui qui, provoqué par l'art, est une opération pratiquée au grand jour, et avec l'intention de conserver une des deux existences compromises 181 ». Ils en concluent que ce n'est pas l'acte en lui-même que le législateur sanctionne mais l'intention criminelle. En conséquence, l'avortement provoqué dans un but médical a été toléré, admis par la pratique médicale, mais n'a pas reçu au XIXe siècle d'approbation légale.

Appelée à se prononcer à la demande du Professeur Lenoir sur la pratique de l'avortement provoqué, l'académie de médecine a rendu un rapport le 31 mars 1852 dans lequel elle approuve cette pratique. Dans les faits, le Docteur Lenoir, appelé à donner des soins à Julie Cros, « une pauvre femme rachitique dont le bassin offrait à peine cinq centimètres dans son diamètre sacro-pubien », devait choisir entre l'opération césarienne, dont

178 TARDIEU A., op. cit., p. 4
179 RICHARD D., op. cit., p. 294
181 Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 374

43
le taux de mortalité est fort élevé\footnote{Dans le rapport de l'académie, le docteur Cazeaux rappelle que « l'imense majorité des opérées est vouée à une mort certaine. À Paris, par exemple, depuis cinquante ans, on ne peut citer un seul cas heureux, et à Londres, sur vingt-cinq malheureuses femmes livrées au couteau césarien, une seule a été sauvée ». \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 369}}, et l'avortement, saufing ainsi la vie de la femme. Les antécédents de la patiente lui révèlent qu'elle est atteinte « d'une mauvaise conformation du bassin », raison pour laquelle deux médecins ont déjà interrompu à des fins médicales deux précédentes grossesses. Après avoir pris l'avis de plusieurs confrères, le docteur Lenoir pratique cet avortement en décembre 1851. S'interrogeant sur l'opportunité de l'avortement médical, il s'adresse à l'Académie de médecine et lui demande « une approbation ou un blâme (...) qui servirait pour toujours de règle absolue\footnote{\textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 365}}. 

L'Académie estime que « dans le cas de la fille Julie Gros, M. le Docteur Lenoir, s'appuyant sur l'exemple déjà donné par deux praticiens\footnote{En juin 1846, étant enceinte pour la première, elle était entrée à l'hôpital des Cliniques, où votre rapporteur, chargé par intérim du service des accouchements, crut devoir provoquer l'avortement à trois mois et demi de grossesse. Huit ou dix mois plus tard environ, elle se présenta de nouveau au même hôpital, où M. le professeur Dubois se décida à pratiquer la même opération ». \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 366}}, et sur l'avis de plusieurs consultants, réunis à cet effet, était suffisamment autorisé à agir comme il l'a fait », c'est-à-dire à provoquer un avortement thérapeutique\footnote{BEGIN L-J, \textit{op. cit., p. 20}}. En l'espèce, l'Académie reconnaît la nécessité de sauvegarder la vie de la mère au détriment du fœtus, mais surtout approuve la non-clandestinité de cette décision. En effet, la décision du médecin était approuvée par un collège d'experts. Lors de la discussion du rapport de l'académie, le Professeur Cazeaux pose les conditions qui justifient l'avortement médicalement provoqué. Les rétrécissements du bassin, ne laissant comme option à terme, que l'embryologie ou la césarienne, les tumeurs volumineuses et non opérables ou encore les hémorragies sont autant de causes légitimant la pratique d'un avortement.

Certains médecins, tels que Bégin ou Moreau, voyaient en l'approbation explicite et générale de l'avortement médicalement provoqué par l'académie de médecine, voire en la légalisation de cet acte, un moyen d'étendre le crime. Bégin estimait à cet égard qu'« à côté de l'exercice régulier de l'art, comme à côté de toute action faite à bonne intention, se rencontre presque toujours l'action analogue exécutée dans un but criminel\footnote{\textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 512}}. » Il craint l'usage abusif qu'il pourrait être fait de l'avortement médical. « Appliquer à des cas moins urgents ou même douteux », il craint finalement que derrière la pratique s'abritent des manœuvres criminelles.

De son côté, Tardieu met en garde les praticiens lorsque, sans remettre en question la nécessité des avortements obstétricaux, il rappelle « l'abus qui peut être fait de cette opération

\footnotesize{182 Dans le rapport de l'académie, le docteur Cazeaux rappelle que « l'imense majorité des opérées est vouée à une mort certaine. À Paris, par exemple, depuis cinquante ans, on ne peut citer un seul cas heureux, et à Londres, sur vingt-cinq malheureuses femmes livrées au couteau césarien, une seule a été sauvée ». \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 369}}
\footnotesize{183 \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 365}}
\footnotesize{184 « En juin 1846, étant enceinte pour la première, elle était entrée à l'hôpital des Cliniques, où votre rapporteur, chargé par intérim du service des accouchements, crut devoir provoquer l'avortement à trois mois et demi de grossesse. Huit ou dix mois plus tard environ, elle se présenta de nouveau au même hôpital, où M. le professeur Dubois se décida à pratiquer la même opération ». \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 366}}
\footnotesize{185 BEGIN L-J, \textit{op. cit., p. 20}}
\footnotesize{186 \textit{Bulletin de l'Académie de médecine, op. cit., p. 512}}
comme moyen de justifier l’avortement criminel 187».

L’avortement médicalement provoqué n’est pas légal mais est toutefois admis jusqu’en 1939 où le décret-loi du 29 juillet 1939 crée un fait justificatif qui fait disparaître la répression lorsque la continuation de la grossesse mettait en péril la vie de la mère : ce texte charnier dépénalise implicitement l’ « avortement thérapeutique ». En 1955, l’avortement thérapeutique est explicitement autorisé. Aujourd’hui, l’article L.2213-1 du code de la santé publique autorise l’interruption volontaire d’une grossesse à des fins thérapeutiques et à toute époque si « la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme » ou s’il « existe une forte probabilité que l’enfant à naître soit atteint d’une affection d’une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ».

À l’inverse des médecins, le juriste n’opère pas de distinctions entre les périodes de gestation, et emploie le seul mot d’avortement quel que soit le moment où intervient le fait. Merle et Vitu remarquent qu’en matière juridique, l’avortement « est une notion à la fois plus étroite, puisqu’elle ne désigne que des faits pénalement punissables, et plus large, puisqu’elle couvre toute la durée de la gestation 188 ».

Finalement, la seule convergence réside, quant à la définition de l’avortement, dans la recherche de l’intention criminelle, laquelle permet de distinguer l’avortement criminel de l’avortement naturel et obstétrical. L’avortement criminel se définit alors comme « l’expulsion de l’ovule, de l’embryon ou du fœtus avant le terme de la grossesse, provoquée dans une intention criminelle » 189 ou encore comme « l’infraction consistant en des manœuvres coupables, accomplies en vue de l’expulsion artificielle du produit de la conception 190 ».

3. **La qualité des personnes**

De par sa nature, l’avortement n’est pas un crime solitaire, il suppose presque toujours la complicité d’une ou plusieurs personnes. Tardieu Ambroise précise que « l’avortement implique presque toujours trois personnes coauteurs ou complices » 191. Tous les avortements jugés par la Cour d’assises sont commis en complicité ou ont plusieurs auteurs 192. C’est la raison pour laquelle le législateur, prévoyant, a sanctionné différentes catégories de personnes

---

187 TARDIEU A., op. cit., p. 95
188 MERLE R. et VITU A., op. cit., p. 1700, n°2095
189 DAMBRE A., *Traité de médecine légale et de jurisprudence de la médecine*, 2e éd., 1878, p. 194
190 MERLE R. et VITU A., op. cit., p. 1700, n°2095
191 TARDIEU A., op. cit., p11
192 Cf *Infra* p. 74 et s.
selon leur qualité. En effet, le législateur a déclaré « l’avortement punissable, non seulement quand il a été commis par un tiers, mais encore quand la femme l’a pratiqué sur elle-même. » Ce sont les trois premiers paragraphes de l'article 317 relatifs à l'avortement qui règlent la question.

Le premier paragraphe sanctionne l’avortement commis par « une personne, qui n’est ni la femme enceinte, ni un homme de l’art ». Ce tiers est sanctionné de la réclusion, que la femme ait consenti à cet avortement ou que le tiers le lui ait imposé. Le second paragraphe punit également de la réclusion la femme qui se procure l’avortement à elle-même, s’il a réussi. Enfin, le troisième paragraphe règle le sort des médecins, chirurgiens, pharmaciens et autres officiers de santé, qui sont sanctionnés des travaux forcés à temps, dès lors, qu’ils ont agi en leur qualité de professionnels.

La question s'est posée de savoir si le paragraphe 3 dudit article 317 était applicable aux sages-femmes. Cette question a divisé la doctrine. Carnot étend ce paragraphe aux sages-femmes en les incluant dans l'expression et autres officiers de santé. En effet, puisque les sages-femmes ne peuvent exercer leur état qu’avec l’autorisation du gouvernement, au même titre que les médecins, chirurgiens et pharmaciens, elles entrent dans le champ d’application du paragraphe 3. Il nuance son propos en retenant que « cependant, elles ne peuvent être considérées comme des officiers de santé proprement dits, et l'article 317 a parlé restrictivement des officiers de santé ; on peut ajouter que, lorsque le Code a voulu leur assimiler les sages-femmes, il s'en est clairement expliqué, ainsi qu'on peut le voir en recourant à l'article 378 ». Cependant, toujours selon cet auteur, si les mots autres officiers de santé ne s'étendent pas aux sages-femmes, ils ne peuvent recevoir aucune explication, raison pour laquelle il inclut nécessairement les sages-femmes dans ces termes.

Réfutant l’opinion de Carnot, Chauveau et Hélié considèrent, au contraire, que les sages-femmes « demeurent comprises, comme tous les autres complices, dans les termes du premier paragraphe ». D’ailleurs, reprenant l’argument de Carnot de l'article 378, et pour lequel, selon eux, il commet « une erreur », ils remarquent que « le Code, qui a omis les sages-femmes dans l'article 317, les a formellement désignées dans l'article 378, à la suite des médecins, des chirurgiens et des officiers de santé ».

Accréditant la thèse de Chauveau et Hélié, les frères Dalloz, considèrent que « ce qui donne de la force à cette opinion, c'est que les sages-femmes, qui ne sont pas spécialement

193 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., n°34, p. 471
194 BLANCHE A., op. cit., Tome 4, p. 702
195 CARNOT, Commentaire sur le Code pénal, Paris, 1824, Tome 2, p. 56-57
désignées dans l'article 317, le sont, au contraire, dans l'article 378, à la suite des officiers de santé, avec lesquels, dès lors, le législateur ne les confond point\(^{196}\) ». Les frères Dalloz se demandent si le défaut de mention des sages-femmes dans l'article 317 est une simple inadvertance du législateur. Néanmoins, cette inadvertance est insuffisante « pour autoriser le juge à suppléer au silence de la loi et à étendre par suite l'application d'une aggravation de peine\(^ {197}\) ». Ils recommandent de « rester en deçà de la volonté présumée du législateur, que de courir le risque d'aller au-delà ». Ils utilisent même la faiblesse morale de la femme pour justifier leur propos. Selon eux, la responsabilité morale de la femme étant « moins grande que celle de l'homme » et la femme ayant « moins de force que lui pour résister aux larmes et aux sollicitations\(^ {198}\) », ils en concluent qu'il faut renoncer à l'aggravation de peine dudit paragraphe 3 et soumettre les sages-femmes au paragraphe 1. En conséquence, selon leur conception, le premier paragraphe renverrait à la responsabilité des tiers profanes des deux sexes et à celle des sages-femmes ; le second paragraphe à la responsabilité des femmes consentant ou se procurant l'avortement à elle-même; et enfin, le troisième paragraphe ne sanctionnerait que les professionnels de santé de sexe masculin.

Un autre criminaliste, Blanche Antoine, adopte la même position que Carnot en considérant que « lorsqu'elles font usage de leurs connaissances professionnelles, pour procurer des avortements, elles ne sont pas moins coupables que les médecins, chirurgiens et officiers de santé »; d'autant plus qu'elles obtiennent leur diplôme qu'après avoir été examinées par les jurys sur la théorie et la pratique des accouchements\(^ {199}\).

La question a été résolue affirmativement par la Cour de cassation\(^ {200}\), qui a étendu les termes de l'article 317 paragraphe 3 aux sages-femmes. Réglée par la jurisprudence, les frères Dalloz en concluent que « cette décision semble plus conforme à l'esprit qu'à la lettre de la loi ». Raison pour laquelle elle est tant contestée par les criminalistes.

Le Code criminalise l'avortement, mais bien que sévère, la sanction ne peut être appliquée qu'à la condition que l'agent ait eu l'intention de commettre le crime.

---

196 DALLOZ D. et DALLOZ A., Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public, Tome 5, 1847, p. 600, n°16
197 Ibid., n°16, p. 600
198 Ibid., n°16, p. 600
199 Articles 31 et 32 de la Loi du 19 ventôse an XI (10 mars 1803)
200 Cass. 26 janvier 1839, 24 juillet 1840 ; 23 mai 1844, 16 juin 1855

47
B. L'intention criminelle

Alors que la loi ne sanctionne pas davantage le tiers qui a provoqué l'avortement d'une femme à son insu, la doctrine et la jurisprudence se sont interrogées sur la question de savoir si l'intention criminelle était « une condition sine qua non du crime\(^{201}\) ». L'article 317 qualifie de crime d'avortement aussi bien celui qui a eu lieu avec le consentement de la femme que celui qui a été pratiqué sur elle à son insu ou contre son gré. Ainsi, le législateur n'aggrave pas la peine de celui qui pratique un avortement contre la volonté de la femme enceinte, mère en devenir.

Pourtant, Chauveau et Hélie considèrent que la gravité du crime diffère s'il a été opéré ou non avec le consentement de la femme. Dans l'hypothèse où il lui est imposé « l'attentat n'est plus seulement commis sur la personne de l'enfant, il frappe la mère elle-même dans sa personne et dans ses espérances les plus chères\(^{202}\) ». Dès lors, ils regrettent que le Code pénal n'ait pas établi deux degrés de sanction. D'ailleurs, ils prennent l'exemple des législations étrangères, qui aggrèvent les peines\(^{203}\), pour justifier leur propos. Les auteurs du Répertoire méthodique font les mêmes constatations. Que la femme y ait consenti ou non, ils remarquent que la peine portée à l'encontre de l'avorter ne varie pas. Toutefois, avec le consentement de la femme, l'avortement viole « les lois naturelles et civiles » à l'égard de l'enfant, tandis que l'avortement commis à l'insu ou contre le gré de la mère viole les lois naturelles et civiles tant à l'encontre de la mère que de l'enfant\(^{204}\).

Alors que le crime est constitué et non aggravé lorsqu'il a été commis à l'insu de la femme enceinte ou avec son consentement, il ne saurait être constitué sans intention criminelle de l'agent. D'après le principe fondamental selon lequel il ne peut y avoir de crime sans intention de le commettre\(^{205}\), l'intention de provoquer l'avortement caractérise le crime. C'est la raison pour laquelle le législateur ne sanctionne pas la femme à qui un tiers aura provoqué un avortement s'il a opéré à son insu et contre son gré : la femme n'a manifesté aucune intention criminelle d'avorter ou de consentir à cet avortement et ne peut donc pas être sanctionnée, à l'inverse du tiers.

\(^{201}\) DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 597, n°10
\(^{202}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 51
\(^{203}\) « Dans le code d'Autriche le peine s'élève d'un an à cinq ans ; dans celui de Naples, de la relégation à la réclusion ; dans le code de Prusse, la détention temporaire dans le premier cas peut se prolonger à vie ; enfin, dans les lois américaines, les peines sont doublées ». Cf CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 49
\(^{204}\) DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 597, n°8
\(^{205}\) Ibid.
Outre cette exception légale, il existe des exceptions factuelles ou judiciaires. La première de ces exceptions est bien évidemment l'avortement médicalement provoqué qui est toléré car employé dans un but salutaire.

Une autre exception notable est celle de l'avortement provoqué accidentellement par un médecin qui administre des remèdes à sa patiente sans intention de produire l'avortement mais qui pourtant le provoque. Chauveau et Hélie rappellent à cet effet un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1806 dans lequel la Cour note que l'intention criminelle doit être minutieusement vérifiée dans une accusation d'avortement d'autant plus « lorsqu'il s'agit d'un avortement dont le médecin serait le complice, puisque ce fait a pu n'être que le résultat involontaire de remèdes qu'il a pu donner de bonne foi ».

En principe, l'intention criminelle suppose que l'agent qui produit involontairement un avortement à une femme enceinte ne tombe pas sous l'application de l'article 317. Pourtant, les criminalistes reprennent un arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 1812, qui a retenu une solution contraire. En l'espèce, les juges suprêmes décident que « lorsque des violences exercées volontairement sur une femme enceinte ont déterminé chez elle un avortement, l'auteur de ces violences tombe sous l'application de l'article 317, quoique rien n'établisse qu'il eût connaissance de l'état de grossesse de cette femme, et qu'il ait eu, dès lors, l'intention de la faire avorter ».

Cependant, cet arrêt est resté isolé d'autant plus qu'il a été « rendu à une époque où la jurisprudence qualifiait de meurtre les violences volontaires ayant occasionné la mort sans qu'on eût à rechercher » l'intention criminelle car l'infraction de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner n'existait pas encore. Par ailleurs, les auteurs notent qu'il serait injuste « de frapper comme coupable du crime d'avortement » l'individu qui n'avait pas l'intention manifeste de le commettre.

Les criminalistes rappellent unanimement deux arrêts contraires à celui de 1812, dont fait parti celui l'arrêt précédemment cité rendu le 27 juin 1806. Dans ces arrêts, la Cour considère qu'il est indispensable de déterminer si l'auteur de l'avortement a eu l'intention de commettre le crime, il est donc nécessaire de poser au jury la question de savoir si l'avortement avait été provoqué dans le dessein du crime. D'autres arrêts, postérieurs à la loi de 1832 ont rappelé

206 Ibid.
207 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 63
208 Crim. cass. 8 octobre 1812, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 597, n°11
209 Ibid., n°42, p. 471
210 Cette infraction est introduite dans l'article 309 du CP en 1832. Cf. Infra. p. 454
211 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 597, n°10
212 Crim. cass. 18 brum. an. 12 et crim. cass. 27 juin 1806, cités par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 597, n°10
implicitement cette nécessité puisque la Cour « a exigé pour l'homicide, la constatation de la volonté de donner la mort, et non pas seulement celle de porter les coups ou de faire les blessures qui l'ont occasionnée\textsuperscript{213} ».

En cas d'avortement non-intentionnel, l'auteur ne reste pas pour autant impuni. Plusieurs incriminations sont susceptibles d'être retenues pour entrer en voie de condamnation. Il peut même y avoir concours de qualifications entre l'avortement et d'autres infractions. En effet, en raison des moyens employés, des concours de qualifications naissent entre l'avortement et les coups et blessures volontaires ou l'administration de substances nuisibles (après 1832). Les actes criminels procurant un avortement peuvent être poursuivis comme le crime ou le délit de violences volontaires (articles 309 à 312) ; à partir de 1832, comme le délit d'administration de substances nuisibles à la santé (article 317) ; et s'il a lieu de bonne foi, comme le délit d'homicide involontaire par inobservation des règlements ou par imprudence (article 319) ou encore le délit de coups et blessures involontaires par défaut d'adresse et de précaution (article 320). D'ailleurs, l'acquittement sur une accusation d'avortement ne met pas obstacle à la condamnation de l'accusé pour blessures volontaires ou involontaires « pourvu que l'accusation ait porté à la fois sur l'avortement et sur ces blessures, le crime ou le délit de blessures volontaires ou involontaires étant distinct du crime d'avortement, et ne pouvant, dès lors, si l'accusation ne comprend que ce dernier crime, être l'objet d'une question résultant des débats\textsuperscript{214} ».

Les poursuites ultérieures pour blessures volontaires ou involontaires d'un individu acquitté du chef d'avortement restent possibles, même si l'accusation ne portait que sur le crime d'avortement. Une nuance est à apporter ici puisque si c'est à la femme que l'avortement est imputé, elle ne peut être punie comme coupable du crime ou délit de blessures volontaires ou involontaires, ces blessures n'étant susceptibles d'incrimination qu'autant qu'elles sont faites à autrui.

Enfin, il faut noter que l'article 317 ne s'occupe pas du cas où les faits constitutifs du crime d'avortement ont occasionné la mort de la femme sur laquelle ils ont été pratiqués. Avant 1832, la jurisprudence qualifiait de meurtre les violences volontaires quand elles ont occasionné la mort sans intention de la donner\textsuperscript{215}. Après 1832, cette solution devient impossible avec l'introduction dans l'article 309 des violences volontaires suivies de mort sans intention de la donner. Il est admis dès lors, que «le fait d'avoir exercé sur une femme,

\textsuperscript{213} Crim. rej. 18 octobre 1850
\textsuperscript{214} DALLOZ et VERGÉ, \textit{op. cit.}, n°54 et 55, p. 471
\textsuperscript{215} Crim. cass. 18 janvier 1810
pour la faire avorter, des violences qui ont occasionné la mort, ne constitue, à défaut d'une disposition particulière de loi prévoyant distinctement ce fait, que le délit d'homicide par imprudence prévu par l'article 319

La Cour de cassation a, cependant, jugé que les violences volontaires ne constituent pas une imprudence. En effet, elle a retenu que « celui qui, par des violences volontairement exercées sur une femme pour la faire avorter, lui donne involontairement la mort, commet, outre le crime d'avortement prévus par l'article 317 C. pén., celui de blessures volontaires ayant occasionné la mort, que l'art. 309 même Code punit des travaux forcés à temps » Mais pour qu'une telle solution soit retenue, il faut que la mort soit le résultat direct des manœuvres abortives c'est-à-dire des violences exercées sur elle dans le but de la faire avorter, à défaut l'article 317 est seul applicable.

Le crime d'avortement consommé ne pose pas de difficultés d'application et d'interprétation, excepté les difficultés probatoires liées à ce genre de crime. Par contre, l'avortement tenté suscite de vives controverses doctrinales. L'article 317 semblent pour certains déroger à l'article 2 du Code pénal alors que pour d'autres, il est soumis au principe général de la tentative.

**PARAGRAPHE II. LA TENTATIVE D'AVORTEMENT : CONTROVERSES DOCTRINALES ET SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES**

La doctrine a été profondément divisée en ce qui concerne l'incrimination de la tentative d'avortement (A). La solution jurisprudentielle a apporté des réponses, satisfaisantes pour les partisans de l'incrimination, ou contraires à la lettre du texte pour les criminalistes favorables à l'impunité (B).

A. La division de la doctrine

L'emploi, dans l'article 317, des expressions *aura procuré, si l'avortement s'en est ensuivi et aurait eu lieu* a profondément divisé la doctrine sur la répression de la tentative d'avortement. Certains criminalistes estiment que les trois paragraphes de cet article font exception à l'article 2 du Code pénal et laissent impunies toutes les tentatives d'avortement. À l'inverse, d'autres criminalistes sont favorables à l'incrimination de la tentative.

---

216 Paris, 7 août 1840 cité par DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., n°61, p. 471

217 Crim. cass. 3 septembre 1840, cité par LEDRU-ROLLIN A., *Journal du palais, recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*, Paris, 1840
Pour justifier ou réfuter la répression de la tentative d'avortement, les criminalistes\footnote{218} se réfèrent, en premier lieu, aux travaux préparatoires dont a fait l'objet l'article. Pendant la séance du Conseil d'État du 26 août 1809, une discussion a eu lieu sur l'adoption de l'article 317 et sur « la question de savoir si la simple tentative d'avortement sera punie dans la femme ou dans le tiers qui s'y sera employé \footnote{219} ».

En substance, lors de cette discussion, Corvetto\footnote{220}, membre du Conseil d'État, demande à ce « qu'on généralise la disposition qui exempte de peine la femme, lorsque les moyens qu'elle a employés n'ont pas produit l'avortement ». Berlier lui répond que « ces expressions, \textit{quiconque aura produit l'avortement}, ne laissent pas de doute que leur application se borne aux avortements consommés ; ce qui rend l'amendement inutile\footnote{221} ». C'est sur l'opinion de Berlier que l'article 317 est adopté.

Les partisans de la répression de la tentative d'avortement s'appuient sur l'opinion de Berlier et estiment que le rejet de l'amendement proposé par Corvetto prouve suffisamment la volonté du conseil de laisser la tentative impunie. Par ailleurs, le 29 décembre 1809, une proposition d'amendement consistant en l'ajout de la formule \textit{si l'avortement n'a pas eu lieu, la peine sera réduite à un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus} à la fin des paragraphes est rejeté, ce qui renforce encore l'idée que le législateur n'a pas souhaité soumettre l'avortement au régime de la tentative.

En examinant précisément les termes de l'article 317, les criminalistes considèrent que les paragraphes 2 et 3 ne répriment pas la tentative puisque le législateur pose comme condition, pour que l'avortement soit punissable, qu'il soit consommé.

Pour étayer cet argumentaire, Chauveau et Hélie utilisent l'expression du premier paragraphe \textit{celui qui a procuré l'avortement}, qui « semble nécessairement supposer l'avortement consommé : procurer l'avortement, c'est fournir les moyens qui l'ont exécuté\footnote{222} ». Ils en déduisent que le second paragraphe se compose de deux dispositions distinctes. La première disposition vise la femme qui se procure l'avortement à elle-même\footnote{223} et la seconde

\footnotesize
219 LOCÉRE J-G, \textit{op. cit.}, p. 409
220 Luigi Emanuele (Louis Emmanuel) Corvetto (1756-1821) est un homme politique français d'origine italienne. Il devient membre du Conseil d'État en 1806, puis après sa naturalisation en 1814, il devient ministre des finances sous la Restauration.
221 LOCÉRE J-G, \textit{op. cit.}, p. 414 ; CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 59 ; BLANCHE A., \textit{op. cit.}, Tome 3, p. 703
222 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 57
223 Première disposition du paragraphe 2 de l'article 317 : « La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même »

\normalsize
disposition punit celle qui a consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés si l'avortement s'en est ensuivi224. Finalement, ces derniers termes « ne se réfèrent qu'à cette deuxième disposition, car, lorsque la loi parle de la femme qui s'est procuré à elle-même l'avortement, elle suppose que l'avortement a eu lieu225 ». Les frères Dalloz partagent la même opinion et voient dans la répression de la tentative d'avortement une contradiction avec la loi « car ces mots quiconque aura procuré supposent nécessairement l'avortement consommé226 ». En conséquence, si l'emploi du terme procurer vise, dans le premier paragraphe la consommation du crime, la femme qui se procure l'avortement à elle-même n'est punissable qu'à la condition que l'avortement soit réel. Selon eux, retenir une autre interprétation serait contradictoire et reviendrait à réprimer la tentative d'avortement de la femme lorsqu'elle a agi seule et à la laisser impunie lorsqu'elle a « connivé à son avortement tenté par un tiers227 ». Par ailleurs, le même raisonnement peut être appliqué au paragraphe 3 qui utilise l'expression aurait eu lieu. Cette expression suppose, tant pour Chauveau et Hélie que pour les frères Dalloz, que l'avortement tenté ou manqué « n'est possible d'aucune peine à l'égard des hommes de l'art comme à l'égard de toutes autres personnes228 ». 

En somme, la répression de la tentative, selon eux, aboutit à des « conséquences choquantes, dénuées de tout prétexte et de toute vraisemblance229 ». En effet, dans l'hypothèse d'un avortement tenté par une femme et son complice, ce dernier serait seul punissable230 et dans l'hypothèse où ce complice serait médecin, chirurgien, officier de santé ou pharmacien, la peine ne serait aggravée qu'à la condition que le crime soit consommé231. Il faut en déduire que « la tentative et l'exécution seraient inégalement punies, quand le coupable serait un homme de l'art, tandis que ces deux faits entraîneraient, pour tous autres, une seule et même pénalité232 ». 

Ils en concluent donc que « toutes ces contradictions disparaissent, au contraire, si l'on admet comme une règle commune aux trois paragraphes que l'avortement n'est puni, soit à l'égard de la femme, des tiers et des médecins, qu'autant qu'il s'est effectué233 ». 

Enfin, les auteurs en appellent à la logique. Ils considèrent qu'il est nécessaire d'avoir

---

224 Deuxième disposition du paragraphe 2 de l'article 317 : « ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi ». 
225 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 57 
226 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 59 
227 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 57 
228 Ibid., Tome 5, p. 57 
229 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 599 
230 Ibid., Tome 5, p. 599 
231 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 57 
232 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 599 
233 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 59
des preuves matérielles solides avant de « marcher sur l'honneur d'une femme »234. Or, même lorsque ce crime est exécuté, il reste enveloppé de « mystères », les preuves sont incertaines. En n'autorisant à poursuivre qu'un fait matériel saisissable, le législateur assure « le repos des familles » et préserve « l'honneur des femmes »235.

À l'inverse, d'autres criminalistes, tels qu'Antoine Blanche, sont favorables à la répression de la tentative d'avortement. Ils estiment, en effet, que lorsque le législateur souhaite déroger au principe général de la tentative, il le fait expressément. À l'appui de leur thèse, ils invoquent les articles qui régissent le meurtre, l'assassinat, le parricide, etc., qui ne prévoient que le crime même qu'ils répriment, sans mentionner la tentative. Antoine Blanche en conclut qu'« on n'a jamais songé à soutenir qu'ils laissaient impunie »236. Carnot, de son côté, est assez réservé sur la question. En affirmant que les trois paragraphes de l'article 317 semblent exclure la tentative punissable en faisant exception aux dispositions de l'article 2, il paraît adhérer à la première conception. Cependant, il se range à la seconde opinion en disant que « dans la supposition où cet article 2 serait applicable, ce ne pourrait toujours être que dans le cas prévu au premier paragraphe, le second et le troisième n'ayant prononcé de peines, qu'autant qu'il y aurait eu réellement avortement »237.

Antoine Blanche le rejoint sur ce dernier point. En effet, il admet que la simple tentative n'est pas imputable à la femme, et que les médecins et assimilés échappent à l'aggravation de peine du paragraphe 3 si le crime est tenté ou manqué. Il justifie cette solution en disant que « la loi n'a pas poussé plus loin l'indulgence, à l'égard des hommes de l'art, et que ceux-ci restent responsables de la tentative de crime, qu'ils ont commise, dans les limites de la première disposition de l'article »238.

Tous les partisans de cette seconde acception considèrent finalement que « toute tentative d'avortement, hormis celle qui est imputable à la femme enceinte, est punissable, conformément au principe général de l'article 2 du code pénal »239. Relativement à l'immunité de la femme en matière de tentative d'avortement, ils soutiennent que « la loi n'a pas pu être sans pitié pour une malheureuse qui, la plupart du temps, ne songe qu'à se soustraire au déshonneur »240.

234 Ibid., Tome 4, p. 59
235 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 59 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 599
236 BLANCHE A., op. cit., Tome 3, p. 706
237 CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 56
238 BLANCHE A., op. cit., Tome 3, p. 705-706
239 Ibid., Tome 3, p. 706
240 Ibid., Tome 3, p. 705
Partisan de cette opinion, Blanche estime qu'elle « a pour elle l’autorité considérable de la Cour de cassation241 ».

B. La position de la Cour de Cassation

Les tribunaux, et surtout la haute juridiction, ont eu à déterminer si le législateur avait visé dans l'article 317 seulement le fait d'avoir effectivement procédé à un avortement, et s'il avait dérogé au principe général de la tentative de crime. En d'autres termes, « il s'agit de savoir si la seule tentative, non suivie de l'avortement, se trouve exclue de l'incrimination par ces termes restrictifs242 ».

La question de la tentative d'avortement punissable a été résolue affirmativement par la Cour de cassation le 16 octobre 1817243. Pour ce faire, elle a rappelé que toute tentative de crime est punissable, sauf si le législateur prévoit une disposition expresse par laquelle il y déroge si « les conditions spécifiés par l'article 2 du Code pénal » sont réunies. Concernant l'avortement, dans les trois paragraphes de l'article 317, le législateur n'a pas introduit d'exception expresse au régime de la tentative, et même plus, « aucune disposition n'exclut implicitement l'application» de l'article 2 du Code pénal. Reprenant tous les paragraphes de l'article 317, la Cour de cassation, dans cet arrêt, explique que dans le premier paragraphe, relatif à _qui conquit a procuré l'avortement d'une femme enceinte_, aucune expression n'exclut l'application de l'article 2. La seconde disposition, relative à la femme usant des moyens qui lui sont indiqués pour se faire avorter, ne la punit qu'à condition que l'avortement ait été effectué. Par ailleurs, cette dérogation spéciale n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Enfin, la troisième et dernière disposition de l'article 317, relatifs aux médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, condamne ces derniers aux travaux forcés à temps, si l'avortement a eu lieu, et à la réclusion si ces moyens sont restés inefficaces. En effet, ils rentrent « dans la classe commune de ceux qui tentent de procurer des avortements et n'encourent alors que la peine de la réclusion, d'après la disposition de l'article 317 combiné avec l'article 2 du Code pénal ». En conséquence, la Cour de cassation considère « qu'en jugeant donc que la peine de réclusion devait être prononcée contre un individu reconnu coupable d'une tentative d'avortement sur une femme enceinte, la Cour d'assises du département de la Seine-et-Marne a fait une juste application de la première disposition de l'article 317 et de l'article 2 du Code pénal ». Cependant, la Cour estime que la Cour d'assises

241 Ibid., Tome 3, p. 706
242 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., _op. cit._, Tome 4, p. 55
243 Crim. rej. 16 octobre 1817, Bulletin n°96
a violé l'article 2 sous le rapport des éléments constitutifs de la tentative. Dès lors, elle casse sur ce moyen l'arrêt rendu par la Cour de la Seine-et-Marne en affirmant que « la tentative telle qu'elle a été déclarée par le jury, ne réunissait donc pas toutes les circonstances exigées par l'article 2 du Code pénal, pour qu'elle pût être considérée et punie comme le crime consommé ».

Le 17 mars 1827, la Cour de cassation rappelle encore cette théorie en déclarant que, « quoique la tentative d'avortement ne soit pas punissable, lorsqu'elle a été commise par la femme elle-même, elle est assimilée au crime consommé lorsqu'elle a été commise par d'autres individus ».244

En 1852, par un arrêt en date du 20 janvier, elle retient que « la tentative du crime d'avortement est punissable comme le crime consommé, si ce n'est à l'égard de la femme enceinte et quoique les hommes de l'art ne soient pas passibles d'aggravation dans le cas de tentative245 ».

Quelques juridictions inférieures ont tenté de revenir sur cette solution et de se conformer à la doctrine majoritaire. La Cour d'assises des Deux-Sèvres a notamment retenu que « la tentative d'avortement n'est pas punissable, d'après la disposition spéciale de l'article 317, C. pén. ». Cette Cour étend l'exception légale de la tentative favorable à la femme à tous les individus. Elle estime en effet que l'interprétation de la loi pénale doit être faite dans le sens le plus favorable. Se fondant manifestement sur les théories doctrinales, elle reprend les discussions relatives à la rédaction de l'article 317 du Conseil d'État pour en conclure que le législateur ne prononçait pas de peines contre la femme ou tout autre individu si l'avortement n'était pas consommé.

Par ailleurs, elle estime qu'il « est logiquement impossible de ne pas trouver dans le premier paragraphe la même dérogation aux principes généraux de la tentative que dans la première disposition du paragraphe 2, parce qu'évidemment les mots « aura » ou « se sera procuré l'avortement » sont exclusifs d'un avortement. Elle note que ce raisonnement est confirmé par les dispositions du paragraphe 3, qui punissent les hommes de l'art si l'avortement a lieu. D'ailleurs, « si le législateur eût voulu atteindre les hommes de l'art et les pharmaciens hors le cas d'un avortement consommé, il l'eût nécessairement exprimé 247 », éventuellement dans deux hypothèses distinctes. La Cour des Deux-Sèvres remarque que ce paragraphe 3 ne punit

246 Ibid., p. 31
247 Ibid., p. 32
les hommes de l’art qu’en cas d’avortement réalisé et non manqué ou tenté, « sans qu’il soit permis de déclasser cette catégorie d’individus, pour les placer sous le coup d’une autre division de l’article 317248 ». De plus, elle note l’injustice d’une disposition qui sanctionnerait le tiers plus sévèrement que le professionnel.

En conséquence, la Cour d’Assises conclut que « la rédaction de l’article 317, dans ses diverses dispositions et dans son ensemble, est conforme aux intentions si clairement manifestées par le législateur dont il reproduit fidèlement et exactement la pensée de n’atteindre que l’avortement procéré, c’est-à-dire consommé, et nullement la simple tentative de ce crime249 ».

Unanimement critiquée, la solution adoptée par la Cour de cassation dès 1817 et réitérée depuis a, en effet, été « l’objet des attaques successives de tous les auteurs qui ont écrit sur le code pénal. M. Legraverend, Carnot, Bourguignon, Rauter, Haus ont à la fois repoussé, par une unanime réprobation, cette interprétation de la jurisprudence250 ». Pourtant, la Cour de cassation n’a pas cédé aux critiques doctrinales et a maintenu sa jurisprudence251. Dans ces divers arrêts, la Cour de cassation décide que le premier paragraphe de l’article 317 s’étend à la tentative volontaire du crime d’avortement ainsi qu’à l’avortement consommé.

Toutes les juridictions du fond ne sont pas récalcitrantes. Ainsi, la Cour d’assises du Rhône considère que la tentative d’avortement n’est pas punissable pour la femme qui avorte, à l’inverse de toute autre personne. Elle estime « qu’il serait dangereux d’assimiler la simple tentative d’avortement commise par une femme sur elle-même à l’avortement consommé, puisque, toujours libre de renouveler l’emploi de moyens abortifs, la femme qu’une première tentative exposerait aux menaces de la loi, n’aurait aucun intérêt à abandonner un projet dont l’accomplissement n’aggraverait pas, légalement du moins, le danger de sa position252 ».

L’immunité dont jouit la femme en matière de tentative d’avortement s’étend jusqu’à ses complices. En effet, l’immunité établie en faveur de la femme fait disparaître la criminalité et doit donc profiter au tiers. La Cour de cassation en a ainsi décidé dans un arrêt du 3 mars 1864253. Antoine Blanche justifie cette solution en affirmant que « si elle (la femme) a des

248 Ibid., p. 32
249 Ibid., p. 33
250 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 56
251 Crim. cass. 17 mars 1827, Bulletin n°60; Crim. rej. 15 avril 1830, Bulletin n°103 ; Crim. rej. 29 janvier 1852, Bulletin n°43 ; Crim. cass. 20 janvier 1853, Bulletin n°22 ; Crim. 24 juin 1858 ; Crim. rej. 7 octobre 1858, Bulletin n°258 ; Crim. cass. 26 juillet 1860, Bulletin n°175 ; Crim. cass. 1er décembre 1860, Bulletin n°269 ; Crim. cass. 3 mars 1864.
252 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., n°94, p. 473
253 « Dans une accusation de tentative d’avortement, la complicité ne peut être punissable que si le fait principal est atteint par le paragraphe 1° de l’article 317 du CP, et non dans le cas du paragraphe 2, où la femme
complices, l'indulgence s'étend jusqu'à eux. En effet, aucune peine n'est applicable aux complices d'un fait, dont l'auteur principal reste impuni, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par une disposition expresse de la loi, comme celle, par exemple, qui se rencontre dans l'article 380 du Code. L'article 317 ne renfermant pas une disposition de cette nature, il en résulte que la complicité d'une tentative d'avortement n'est pas punissable, dans le cas où c'est la femme enceinte qui l'a commise sur elle-même254 ».

En résumé, la Cour de cassation estime que la règle générale est que la tentative d'avortement est considérée comme le crime même. L'exception à cette règle concerne la femme qui tente de se procurer un avortement à elle-même. Enfin, l'aggravation de peine prévue au troisième paragraphe ne s'applique pas à la tentative d'avortement opérée par les personnes visées par ce paragraphe. En somme, la jurisprudence estime que, si les moyens indiqués ou employés par les médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens ont été sans effet, la loi n'agraffe pas la peine, « mais ils restent dans la classe commune de ceux qui tentent de procurer les avortements, et comme eux, ils sont punis de la réclusion255 ».

Les accusations pour tentative d'avortement restent rares malgré la jurisprudence de la Cour de cassation qui tend à la poursuivre. Chaudé et Briand rappellent ce « petit nombre de tentatives poursuivies ». Ils calculent que « de 1856 à 1860, sur 147 poursuites exercées on comptait 12 tentatives ; de 1861 à 1865, sur 118 poursuites 16 étaient intentées pour des tentatives d'avortement » et « de 1865 à 1869, sur 101 poursuites il n'y en a eu que 6 pour tentative256 ».

Dans l'Hérault, la Cour d'assises juge deux tentatives d'avortement sur les treize affaires connues.

L'avortement est un crime caché, qui se banalise tout au long du XIXe siècle. Il est malaisé de déterminer le nombre d'avortements commis en France. Face à cette criminalité occulte et aux nombreux acquittements en la matière, le législateur, pour en renforcer la répression, correctionnalise ce crime en délit au XXe siècle.

**PARAGRAPHE III. LA BANALISATION DU CRIME D'AVORTEMENT**

Le compte général de l'administration de la justice criminelle de l'an 1880 dénombre...
mille trente-deux accusations d'avortement de 1831 à 1880. Cependant, le Garde des Sceaux qui présente ce rapport au Président de la République, nuance ce chiffre puisqu'il « est loin de représenter le nombre réel des crimes commis ». En effet, un très grand nombre d'avortements échappent aux investigations de la justice mais surtout les affaires d'avortement concernent de très nombreux crimes. Le garde des sceaux prend la période 1851-1869 à titre d'exemple et explique que « les 512 accusations jugées contradictoirement par les Cours d'assises pendant ces dix-neuf années présentaient à la charge des accusées 868 crimes ». Il en conclut que sur la période 1831-1880, « les 1032 affaires s'appliquaient à 1500 crimes environ». Par ailleurs, il explique la diminution du nombre d'accusations à partir de 1861-1865 par l' « habileté scandaleuse » des pratiques abortives. En conséquence, la diminution des accusations ne serait pas réelle. Le pouvoir d'intimidation et de prévention que l'on confère au jugement n'a pas de prise sur les accusations d'avortement puisque « des acquittements interviennent en faveur (...) de 40 % des accusées d'avortement». 

En effet, la sévérité apparente n'entraîne pas la diminution du nombre d'avortements en France, puisqu'au XIXe siècle, les avortements ne cessent d'augmenter. Les criminalistes, médecins légistes ou sociologues constatent cette augmentation. Pourtant, lorsqu'on regarde le compte général, on constate que le nombre d'accusations augmentent progressivement de 1831 à 1855, où il atteint son point culminant, puis décroît, sans revenir au chiffre de la période 1831-1835.

![Graphique : Nombre d'accusation d'avortement de 1831 à 1880](image)

257 C.G.A.J.C, année 1880, p. XV
258 Informations tirées du C.G.A.J.C, année 1880, p. XV

59


Une autre des raisons de la hausse des avortements semble être la promiscuité dans les villes, laquelle entraîne la hausse des grossesses hors mariage et non désirées265. Jacques Bertillon critique cette promiscuité qui heurte la morale.

L'avortement pratiqué par les faiseuses d'anges, personnes bien souvent incompétentes, était effectué dans des conditions sanitaires déplorables qui mettaient souvent la vie de la mère en danger.

Gallot note que « le crime de l'avortement, loin de diminuer de fréquence, est allé au contraire en progressant » bien que « le nombre des affaires jugées est resté à peu près stationnaire, tandis que le nombre des affaires laissées sans poursuite par le ministère public,

259 LEROY-ALLAIS J., (1853-1914), Une campagne criminelle : avortement et néo-malthusianisme, 1909, p 10
260 GALLIOT L., L'avortement criminel, Thèse de médecine, Lyon, 1884, p. 118
261 « Ces annonces furent condamnées en 1908 par le tribunal de police correctionnel, puis par la Cour de la Seine », cf. infra BERTILLON J., La dépopulation de la France, Paris, 1911, p. 244
262 LEROY-ALLAIS J., op. cit., p 12
263 Ibid., p 12
264 Ibid., p 14
265 BERTILLON J., op. cit., p 169
les juges d'instruction, les chambres de mise en accusation est allé constamment en augmentant avec une rapidité effrayante. Il constate que les affaires classées sans suite le sont « parce qu'elles ne constituaient ni crime ni délit », ou « parce que les auteurs sont restés inconnus, que les preuves manquaient ou que les faits paraissaient sans gravité ». En 1832, le nombre d'affaires renvoyées étaient au-dessous de soixante, en 1836, il y avait cent-vingt abandons de poursuites et en 1861, leur nombre s'élève à trois cent quarante. Il note également qu'il y a de nombreux avortements correctionnalisés en coups et blessures, ou en administration de substances nuisibles.

Galliot s'interroge sur l'inefficacité de la justice criminelle. Il explique que « le seul moyen de diminuer le nombre toujours croissant des avortements consisterait à rehausser la moralité des grandes villes et à limiter cette émigration continuelle des campagnes dans les centres, où viennent aboutir toutes les turpitudes du village ». Il préconise de s'intéresser davantage aux maisons privées d'accouchement, dans lesquelles les « sages-femmes aussi peu conscientes qu'ignorantes » cumulent « les fonctions d'entremetteuses et d'avorteres sous le titre d'accoucheuses ». Ce sont, selon lui, dans ses maisons qu'est sont commis le plus grands nombres d'avortements, raison pour laquelle il estime qu'elles doivent soumises à une surveillance accrue. Par ailleurs, il recommande une meilleure formation des sages-femmes, « des études plus sérieuses et surtout des antécédents irréprochables, au lieu d'exiger d'elle un simple certificat de bonnes vie et moeurs dont chacun connaît l'importance et l'utilité très contestable ». Le paradoxe dans la poursuite et le jugement de ce crime est que « l'avortement fait des progrès rapides, et cependant les cas jugés par les Cours d'assises n'augmentent pas sensiblement de nombre ».

L'accouchement clandestin, c'est-à-dire la disparition soudaine des symptômes d'une grossesse, pose les premières interrogations quant au devenir de cet enfant. Il n'est pas étonnant que certains avortements soient d'abord qualifiés infanticides. Jusqu'à l'autopsie de l'enfant d'Anne Artigue, les manoeuvres criminelles employées laissaient penser à un infanticide. L'autopsie révèle que l'enfant n'est pas né viable, ce qui entraîne la requalification du crime en avortement.
La mauvaise réputation d'un praticien de santé, les plaintes officielles ou officieuses portées devant les magistrats municipaux ou la clameur publique sont autant d'indices conduisant à l'information d'une affaire. La mauvaise réputation de Jean Reynaud, considéré comme un avorteur, pratiquant semble-t-il davantage les avortements que la médecine, justifie une enquête judiciaire sur ses pratiques criminelles : différentes informations sont ouvertes, les interrogatoires de deux de ses patientes sont les seules preuves matérielles réunies pendant l'instruction. Il s'ensuit l'acquittement du médecin-avorteur273.

Les problèmes de santé ou les maladies sont également des indices tendant à suspecter l'accomplissement d'un crime, ils offrent de précieux renseignements et permettent de lancer les poursuites.

Les dénonciations des médecins ou autres professionnels tels que les sages-femmes ou les pharmaciens permettent de lancer l'appareil répressif. La femme Guiraud suspecte la grossesse de Jeanne Calas, sa servante. Elle fait part de ses soupçons à une sage-femme, Madame Guilhodes. Cette dernière examine la servante pour savoir si elle est enceinte, mais découvre les signes d'un avortement. Les poursuites sont lancées par l'aveu de Jeanne Calas qui explique à la sage-femme que l'avortement a été occasionné par le remède que Marianne Cabrol, une autre sage-femme, lui a donné274.

Se pose nécessairement la question du secret médical. Un médecin est-il dans l'obligation de dénoncer un avortement ou est-il tenu au secret professionnel ? L'article 30275 du CIC est ainsi rédigé : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur impérial, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé ». Ainsi, la dénonciation d'un crime est un devoir civique. La question est de savoir si le médecin doit respecter le secret médical ou doit dénoncer un crime lorsqu'il en a connaissance dans le cadre de ces fonctions. L'article suscité vise « toute personne » et n'opère pas de distinction. Cependant, l'article 378276 du Code pénal, sanctionne d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende, les médecins et assimilés qui révèlent des secrets qui leur ont été confiés, excepté lorsque « la loi les oblige à se porter dénonciateurs ». Cet article est une consécration légale du secret professionnel. Ainsi, au

273 A.D.H, dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846. Cf p. 74
274 A.D.H, dossier de procédure 2U2 514, 6 mars 1827. Cf p. 74
275Version de 1808. Par la suite l'expression « procureur impérial » sera modifiée selon les régimes politiques.
276 «Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs ». 62
XIXe siècle, les médecins sont tenus de façon absolue et générale au secret professionnel. Le Docteur Paul Brouardel nuancera ce propos en disant que « le médecin appréciera dans sa conscience et dans la plénitude de sa liberté ».

En 1887, appliqué à l'avortement, Paul Brouardel explique que le médecin doit respecter le secret professionnel et ne doit pas dénoncer les femmes qui lui confient avoir subies un avortement. Elles viennent demander des soins, et des conseils, le médecin est dans l'obligation de garder le silence. Mais ce secret médical tombe dès lors que le médecin a connaissance de faits criminels réguliers émanant de médecins, matrones ou sages-femmes. Le médecin a dans ce cas là « le devoir de mettre un terme à de semblables pratiques ».

L'avortement est un crime dissimulé, d'autant que la confusion entre avortement et fausse couche est aisée. En effet, il est difficile de distinguer ces deux formes d'expulsion du fœtus avant le terme de la grossesse. La fausse couche n'est pas intentionnelle, elle est naturelle et accidentelle, alors que l'avortement l'est. Pour autant, combien d'avortements sont en réalité des fausses-couches ? Ce sera le système de défense le plus usité en matière d'avortement. Le législateur sanctionne l'utilisation de procédés abortifs, prouvant l'intention criminelle, la volonté de se défaire d'une grossesse, mais ne sanctionne pas l'avortement naturel ou obstétrical. Le faisceau d'indices est déterminant pour éviter toute confusion et donc toute erreur judiciaire.

La difficulté probatoire en matière d'avortement n'est pas sans conséquences : l'avortement est un crime peu poursuivi. Peu poursuivi parce qu'il faut en avoir connaissance et surtout parce qu'il faut le prouver. Or, l'avortement laisse peu de preuves matérielles. Paradoxalement, l'avortement est devenu un crime commun, habituel, les femmes d'ailleurs s'échangent les procédés abortifs. Il est difficile de déterminer le nombre exact d'avortements pour la période. Les statistiques judiciaires ne représentent que la criminalité apparente et non réelle. En soixante années, la Cour d'assises de l'Hérault juge treize avortements.

Au-delà de l'inefficacité de la justice répressive, l'avortement est perçu comme le facteur de dénatalité en France à la fin du XIXe siècle. La prise de conscience des criminalistes et des sociologues de l'augmentation et de la banalisation de l'avortement amène à s'interroger sur les effets de ce crime.

---

277 BROUARDEL P., _Le secret médical_, Paris, 1887, p. 151
278 _Ibid._, p.161
La France voit sa population décroître depuis le XVIIe siècle, période, selon Jacques Bertillon, démographe, où la France faisait partie des grandes puissances européennes. Il rapporte qu'il y avait dix millions d'habitants en France en 1700\textsuperscript{279}, ce qui représentait « quarante pour cent de la population des grandes puissances de l'Europe\textsuperscript{280} ». Il note qu'en 1789, la population française était de vingt-six millions d'habitants. La population française a considérablement augmenté en moins de cent ans mais moins rapidement que les autres puissances européennes. La population européenne est de quatre-vingt-seize millions d'habitants en 1789, mais « la France figure dans ce total pour vingt-sept centièmes seulement \textsuperscript{281} ». Il remarque enfin que la population française n'augmente que faiblement depuis la fin du XVIIIe siècle alors que « ses voisins s’agrandissent et se multiplient ». En 1890, il dresse un constat qui lui semble alarmant puisque la population française représente douze pour cent à peine de la population de l'Europe.

Population en France par rapport à celle des grandes puissances Européennes\textsuperscript{282} :

\begin{figure}[h]
\centering
\includegraphics[width=\textwidth]{chart.png}
\caption{Population en France et des grandes puissances européennes en 1789 et 1890.}
\end{figure}

Certains mettent la diminution de la natalité en France sur le compte de « la rareté des naissances\textsuperscript{283} ». Bertillon remarque que la natalité décroît depuis le début du XIXe siècle. Cette baisse de la natalité est la conséquence du malthusianisme qui a détruit « l'enfantement\textsuperscript{284} ».

C'est à cette période et surtout au début du XXe siècle que les mouvements natalistes

\begin{footnotesize}
\textsuperscript{279} BERTILLON J., \textit{Le problème de la dépopulation}, Paris, 1897, p. 2  
\textsuperscript{280} \textit{Ibid.}, p. 3  
\textsuperscript{281} \textit{Ibid.}, p. 3  
\textsuperscript{282} D'après les diagrammes et données établies par Jacques Bertillon. Cf. BERTILLON J., \textit{op. cit.}, p. 5  
\textsuperscript{283} \textit{Ibid.}, p. 8  
\textsuperscript{284} \textit{Ibid.}, p. 12
\end{footnotesize}
voient le jour. Ils constatent la dépopulation en France et en attribuent la responsabilité à l'avortement. Pour ce faire, il essaie d'estimer par divers moyens le nombre d'avortements commis chaque année. Selon Jacques Bertillon trois mille enfants meurent chaque année par avortement ou défaut de soins prémédités. Au début du XXe siècle, il estime qu'il y a quatre cent cinquante mille naissances manquantes en France285. D'après les hospitalisations, le nombre d'avortements serait de cent mille par an à Paris à la fin du XIXe siècle286. Jacques Dupâquier estime qu'au maximum deux cent cinquante mille avortements sont commis par an en France. Pour Ambroise Tardieu, de 1826 à 1866, sept cent quatre-vingt-dix avortements sont poursuivis en France. Cela représente en moyenne vingt poursuites par an pour crime d'avortements au niveau national. De 1826 à 1851, il y a trois cent quarante-cinq avortements poursuivis, alors que ce chiffre s'élève à quatre cent trente-sept de 1851 à 1865, ce qui représente mille cent quarante-trois accusés et six cent quatre condamnés.287 Il est cependant difficile de se fier à ces chiffres qui diffèrent d'une étude à l'autre.

Cependant, il est permis de penser que dans l'esprit des théoriciens, la baisse de la natalité en France ne serait donc pas le fruit d'une baisse de fertilité des couples mais d'un système de contrôle des naissances englobant tant les procédés de contraceptions que les interruptions criminelles de grossesses.

Le mouvement nataliste naît à la fin du XIXe siècle et se renforce au début du XXe siècle à la suite de la guerre de 14-18 qui a été meurtrière et qui a placé la natalité au centre des préoccupations : l'objectif exprimé est de repeupler le pays, de lutter contre la dénatalité ; une mission qui incombe alors aux femmes. Une affiche qui émane de l'alliance nationale pour l'accroissement de la population française en 1926 reprend d'ailleurs la pensée conservatrice des parlementaires de l'après-guerre. Le nombre de naissances y est mis en perspective : en 1868, il y a en France 1 034 000 naissances, contre 750 000 en 1924. A ces chiffres, est opposé le nombre de naissances en Allemagne en 1924 : 1 268 000. L'affiche est une véritable propagande nataliste qui s'achève par : « l'Allemagne ne nous aurait pas attaqué en 1914 si nous avions été 10 millions de français de plus». Il est donc de la responsabilité des hommes et femmes, des Français et Françaises de repeupler le pays. Il en va de la sécurité du

285 BONZON J., La législation de l'enfance 1789-1894 : cent ans de lutte sociale, Paris, 1894, pages 38
286 HASSOUN D., Histoire de la législation de la contraception et de l'avortement en France, sur le site internet de l'association nationale des centres d'interruption de grossesse et de contraception (http://www.avortementancic.net)
287 TARDIEU A., Etude Médico Légale sur l'Avortement., Suivie d'une note sur l'obligation de déclarer à l'état civil les foetus morts-nés.. 1881. p 12
pays, puisque « les grandes familles assurent la paix, les petites familles préparent la guerre »\textsuperscript{288}. Le mouvement nataliste, qui est antimalthusien, reçoit une forte approbation des pouvoirs publics.

Opposés aux natalistes, les néo-malthusiens se réclament de la doctrine de Malthus. D’après le Docteur et Député Émile Javal\textsuperscript{289} « Malthus était un protestant philanthrope qui

\textsuperscript{288} Cf. affiche de propagande de L’alliance nationale pour l’accroissement de la population française : « Le plus grand des périls qui menacent la France est la diminution de sa natalité ».

\textsuperscript{289} Émile Javal (1839-1907) est un médecin, ophthalmologue et homme politique français. Il a été Député de l’Yonne et cofondateur de l’Alliance nationale pour l’accroissement de la population française créée en 1896. Il a notamment fait voter la loi Javal du 17 juillet 1889 qui exonère de la plupart des impôts directs les
donnait le conseil de ne pas se mettre en ménage sans s’être assuré des ressources nécessaires à l’entretien d’une famille ; le néo-malthusianisme, au contraire, enseigne les moyens de limiter le nombre des enfants dans les familles, une fois qu’elles sont constituées, suivant les ressources disponibles ²⁹⁰». Les moyens mis en avant par les néo-malthusiens pour lutter contre la surpopulation et la misère sont différents de l’idée initiale de Malthus. L’idée principale défendue et véhiculée par ce courant de pensée est la liberté d’utilisation de la contraception et de l’avortement selon des normes sanitaires, et de laquelle découle une nouvelle conception de la société : lutte contre l’oppression patronale, liberté de la femme, liberté sexuelle.

Paul Robin ²⁹¹, néo-malthusien, répond dans Controverse sur le néo-malthusianisme, au Docteur Javal en lui rappelant que les doctrines de Malthus ne sont pas dénaturées par les néo-malthusiens, qui finalement ont juste approfondi sa réflexion. Pour ce faire, il explique que dans la pensée initiale de Malthus le principe est qu’« il vaut mieux pour une famille ou une nation créer une meilleure vie pour un seul enfant, que de fournir le strict et misérable nécessaire à deux » ²⁹². Finalement, Malthusianisme ou néo-malthusianisme poursuivent le même but : « restreindre la population dans la limite des subsistances ²⁹³ ». Le néo-malthusianisme est critiqué parce qu’il est favorable à l’avortement et aux moyens de contraception, lesquels seraient responsables de la dépopulation de la France. Cette baisse démographique aurait pour conséquence d’affaiblir militairement le pays en le privant de soldats. A cela, Paul Robin rétorque « que la force d’un pays ne réside pas seulement dans le nombre de ses habitants, mais dans la supériorité de leurs qualités physiques, intellectuelles et morales », et les enfants chétifs et mal nourris seraient « non un soutien mais une charge pour la communauté » ²⁹⁴.

Néanmoins, la doctrine nataliste a une influence considérable au début du XXe siècle sur les pouvoirs publics. La loi du 31 juillet 1920 renforçant les sanctions de la provocation à l’avortement et à la propagande anticonceptionnelle en témoigne.

En substance, cette loi sanctionne d’une peine de six mois à trois ans d’emprisonnement.

²⁹⁰ Javal M., Controverse sur le néo-malthusianisme, la dépopulation de la France, le néo-malthusianisme et les lois fiscales, p 6
²⁹¹ Paul Robin (1837-1912), pédagogue français, fonde en 1896 la Ligue de la régénération humaine dont la devise était « bonne naissance-éducation intégrale ». En 1880, Paul Robin ouvre à Paris un centre de consultation et de vente de produits anticonceptionnels.
²⁹² Robin P., controverse sur le néo-malthusianisme, défense du néo-malthusianisme, p. 15
²⁹³ Ibid., p 16
²⁹⁴ Ibid., p 16
assortis d'une amende de 100 francs à 3000 francs, toute personne qui aura provoqué au crime d'avortement par la vente, la mise en vente, l'offre, l'affichage, la distribution ou par des discours, des réunions, des écrits, etc. même si « cette provocation n'aura pas été suivie des faits ».

Seront sanctionnés des mêmes peines correctionnelles les personnes qui auront vendu, mis en vente ou distribué des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques « sachant qu'ils étaient destinés à commettre le crime de l'avortement, alors même que cet avortement n'aurait été ni consommé ni tenté » et même si ces moyens sont inaptes à produire l'avortement. Si en revanche, l'avortement est consommé à la suite de ces manœuvres et pratiques, l'article 5 soumet les individus visés, à l'article 317 du Code pénal. Il s'agit de la disposition la plus emblématique, qui illustre l'influence de la politique nataliste.

Les articles 3 et 4 sanctionnent d'une peine d'un mois à six mois de prison et d'une amende de 100 francs à 5000 francs, tous les individus qui auront indiqués des moyens de contraception, même s'ils sont en réalité inefficaces. En somme, cette loi fait de la provocation à l'avortement, et non de l'acte lui-même, un délit passible des tribunaux correctionnels. La vente des préservatifs reste libre non dans le souci de réguler les naissances mais de protéger de la syphilis.

L'évolution dans la répression de l'avortement ne s'arrête pas là. En effet, la loi du 27 mars 1923 correctionnalise l'avortement dans le but explicite d'assurer une prompte répression et lutter contre les acquisitions. Elle tend à punir systématiquement les avorteurs, quitte à les punir moins sévèrement. En effet, jugés devant le tribunal correctionnel, ce sont les juges désormais qui assurent la répression. Ils se montrent plus sévères ou en tout cas moins indulgents que les jurés d'assises. L'apparente mansuétude de la sanction, adoucie par cette loi « est contrebalancée par un élargissement de l'assiette des sanctions ». La loi établit une

295 Article 1er de la loi du 31 juillet 1920 : « Article 1er. - Sera puni d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 francs à 3000 francs qui quiconque: Soit par des discours proférés dans des lieux ou réunions publiques; Soit par la vente, la mise en vente ou l'offre, même non publique ou par l'exposition, l'affichage ou la distribution sur la voie publique ou dans les lieux publiques, ou par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée ou non fermée, à la poste ou par tout autre agent de distribution ou de transport, de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affiches, dessins, images et emblèmes; Soit par la publicité de cabinets médicaux ou sous disant médicaux. Aura provoqué au crime d'avortement alors même que cette provocation n'aura pas été suivie des faits ».

296 Article 2 de la loi du 31 juillet 1920 : « Sera puni des mêmes peines qui quiconque aura vendu, mis en vente, distribué ou fait distribué, de quelque manière que ce soit, des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le crime de l'avortement, lors même que cet avortement n'aurait été ni consommé, ni tenté et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens d'avortement efficaces seraient, en réalité, inaptes à les réaliser. »

hiérarchie des peines lesquelles dépendent de l'identité de l'avorteur. La femme encourt une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement, et une amende de 100 à 2000 francs ; le tiers non qualifié est sanctionné par une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans, et une amende de 500 à 10000 francs. Les tiers qualifiés encourt les mêmes peines que les tiers non qualifiés assorties éventuellement d'une interdiction de séjour de deux à dix ans et de la suspension (temporaire ou définitive) d'exercer leur profession. Concernant ces derniers, le législateur renforce la répression. Il introduit dans l'article 317 l'expression « qui aura procuré ou tenté de procurer l'avortement », laquelle remplace l'ancienne formule « aura procuré l'avortement », qui avait suscité tant de controverses doctrinales. Par cette nouvelle formulation, le législateur vise expressément la tentative d'avortement, que la jurisprudence punissait déjà. À l'instar de la solution jurisprudentielle, la loi confirme l'impunité de la femme en matière de tentative et maintient l'aggravation de peine contre l'homme de l'art. Toutefois, elle adopte une solution nouvelle puisque cette aggravation est maintenu même dans l'hypothèse de la tentative. Par ailleurs, le législateur complète la liste des individus dont la peine est aggravée. Sont visés par cet article : les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, étudiants en médecine, étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes et marchands d'instruments de chirurgie. Ainsi, la loi de 1923 alourdit la sanction contre les professionnels de santé qui « sont supposés avoir des facilités pour accomplir efficacement un acte abortif299 ». 

Françoise Bouvier remarque que « l'abandon de la qualification criminelle en 1923 porte donc ses fruits. D'une répression théoriquement très rigoureuse, devenue dans les faits quasiment inexistante, on passe à une application de peine, en apparence légère, mais en réalité beaucoup plus efficace que les acquittements qui les précèdent » puisqu'ils passent de soixante-douze à dix sept pour cent300.

Le mouvement répressif s'accentue à la veille de la seconde guerre mondiale lorsque les naissances sont inférieures aux décès.

Face à l'enjeu démographique, le décret-loi du 29 juillet 1939, modifié par le décret-loi du 16 décembre 1939 prend toutes une série de mesures positives destinées à soutenir la politique nataliste (primes à la naissance, réorganisation des aides aux familles nombreuses, création de maisons maternelles destinées à accueillir les mères et leur nouveau-né). Ce décret-loi, luttant contre la dénatalité française, renforce « les peines édictées contre ceux qui contreviendraient

299 Ibid., p. 37
300 Ibid., p. 38

69
à l’interdiction d’exercer la profession, et surtout, il s’efforce d’assurer la répression de la tentative et même du délit impossible 301».

Pour cela, il lève le régime dérogatoire qui pèse sur la tentative d’avortement : une femme qui aura tenté d’avorter sera condamnée, même si elle n’était pas enceinte. Les médecins seront mêmes invités à violer le secret médical et à dénoncer un avortement. Toutefois, elle autorise implicitement l’avortement thérapeutique. Sous le régime de Vichy, la loi du 15 décembre 1942 fait de l’avortement un crime contre la nation. Il est puni de la peine capitale : Marie-Louise Giraud est d’ailleurs exécutée le 29 juillet 1943. Cette loi sera abrogée à la libération.

L’assouplissement en matière d’avortement intervient à partir de la IVe République. En effet, il faut attendre la loi du 11 mai 1955 pour que l’avortement thérapeutique soit enfin explicitement autorisé lorsque la mère est gravement menacée 302.

Mais c’est sous la Ve République que le mouvement de libéralisation de l’avortement aboutira au droit des femmes de disposer de leur corps. Une première loi dite loi Neuwirth du 28 décembre 1967 « est venue organiser la régulation des naissances et abroger une partie des dispositions issues de la loi de 1920 303 », en légalisant la contraception. Une seconde loi, la loi Veil du 17 janvier 1975, rend licite l’interruption volontaire de grossesse dans certains cas et sous certaines conditions. Pour être autorisée, l’interruption volontaire de grossesse doit être pratiquée, selon les termes de cette loi, par un médecin, avant la fin de la sixième semaine dans un établissement d’hospitalisation public 304.

La femme enceinte « que son état place dans une situation de détresse 305 » doit adresser sa demande à un médecin, qui doit lui fournir un certain nombre d’informations sur ses alternatives. Elle doit ensuite consulter un établissement d’information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d’éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé. Il appartient au médecin de fournir la liste et les adresses des organismes cités. La consultation comporte un entretien particulier, au cours duquel sont présentées à la femme enceinte les alternatives possibles, et où lui sont procurés des conseils. Un délai d’une semaine est fixé, au terme duquel la femme doit confirmer sa demande.

En outre, cette loi, temporaire, suspend l’application de l’article 317 pendant une durée de cinq

301 GARÇON E., op. cit., p. 99, n°3
302 BLANC B., JAMIN C. et SULTAN S., op. cit., p. 226
303 MERLE R. et VITU A., op. cit., p. 1701, n°2097
304 Elle peut être également pratiquée dans un établissement d’hospitalisation privé, s’il satisfait aux dispositions de l’article L.176 du code de la santé publique (article 2).
305 Article 3 de la loi du 17 janvier 1975

À l’heure actuelle, la licéité de l’interruption volontaire de grossesse (IVG) est toujours en vigueur bien qu’elle ait subi des mutations. L’IVG est remboursée par la Sécurité sociale depuis la loi du 31 décembre 1982 ; le délit d’entrave à l’IVG est instauré par la loi du 16 janvier 1993 (loi Neiertz) et enfin, le décret du 4 juillet 2001 rallonge le délai de prise en charge de dix à douze semaines, simplifie les conditions d’accès aux mineures et aux femmes étrangères, et annule l’entretien préalable, obligatoire jusqu’alors. Cet entretien doit cependant être systématiquement proposé et vise à éclairer le choix de la patiente.

Pour conclure, l’avortement tel qu’il est pratiqué aux XIXe-XXe siècles suscite de vifs débats : en résumé, soit son aspect moral est contesté, soit il faut le légaliser et l’accomplir dans des conditions sanitaires respectables. Seule une opinion est partagée : trop de femmes meurent des suites d’avortements ratés. L'incompétence des faiseuses d'anges, qui pratiquent des avortements dans des conditions sanitaires exécrables, est la cause de ces décès, et paradoxalement la preuve manquante permettant de découvrir le crime.

Le recours à ce crime dépend des facultés financières de la criminelle. Le choix des procédés dépend de l’appartenance à un milieu social : l’infanticide serait un crime rural commis par des indigents, alors que l’avortement serait un crime commis par des classes aisées, des populations urbaines306. En effet, l’avortement a un coût puisqu’il suppose l’intervention de tierces personnes, lesquelles sont des professionnels de santé ou assimilés, et l’utilisation de procédés abortifs. Ces derniers sont divers, la liste est longue. La sanction des personnes qui, « abusant de leurs connaissances spéciales, conseillent ou administrent les moyens abortifs »307 est logiquement plus rigoureuse308. En outre, il ne faut pas négliger non plus les femmes de classes aisées qui se rendent dans les pays voisins pour interrompre une grossesse.

Dans l’Hérault, les avorteurs309 demandent des paiements de cinquante à soixante-dix francs aux femmes sollicitant leurs services. Il est évident que les manœuvres abortives, efficaces ou non, présentent un coût certain pour la femme. Les remèdes ou substances conseillées par des professionnels nécessitent au moins le recours à un pharmacien ou à toute

---

306 GRANIER C., *la femme criminelle*, p 87
307 DAMBRE A-L., *Traité de médecine légale et de jurisprudence*, p 194
308 Cf. p. 98
309 Terme englobant les médecins, sages-femmes ou tout autre individu procurant un avortement.
personne susceptible de se procurer ces produits. L'avortement suppose parfois la rémunération de la tierce personne et l'achat du produit.

Il est permis de supposer que ces femmes, souhaitant se défaire du produit de la honte ou qui se trouvent dans une profonde misère, si elles avaient le choix, préféreraient subir un avortement que commettre un infanticide. D’ailleurs, l'avortement, bien qu'immoral, est légalement moins sanctionné que l'infanticide, bien que l'objet du crime soit le même.

**SECTION II. LE JUGEMENT DE L'AVORTEMENT PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT**

L'avortement est un crime qui se banalise tout au long du XIXe siècle. Pour autant, il est peu représenté dans l'enceinte des tribunaux. La Cour de Douai juge quatorze affaires de la Restauration jusqu'à la IIIe République, alors que la Cour de Montpellier juge treize affaires pour la même période. Que ce soit dans l'Hérault ou dans le Nord, la répression de l'avortement est tardive : les premiers accusés traduits en justice pour ce crime le sont en 1827 pour l'Hérault et en 1828 pour le Nord. Ainsi, ces cours ne jugent qu'une seule affaire sous la Restauration.

Sous la Monarchie de Juillet, la Cour d'Assises de Montpellier juge trois affaires (cinq accusés) contre six affaires (huit accusés) pour Douai. Sous la IIe République, la Cour de Montpellier juge deux affaires (cinq accusés), et Douai n'en juge aucune.

Enfin, la répression de ce crime s'accélère sous le Second Empire. Cette accélération est plus marquée dans le Nord puisque la Cour de Douai juge onze avortements (vingt-six accusés) alors que la Cour de Montpellier a connaissance de sept affaires d'avortement (vingt-et-un accusés).

Du début de la IIIe république et jusqu'à la correctionnalisation de l'avortement, la Cour d'Assises de l'Hérault juge seize crimes d'avortement. La répression de ce crime est donc plus fréquente, sans pour autant augmenter de façon exponentielle. En revanche, devant la Cour de Douai, l'avortement redouble. Le nombre de jugements passe de quatorze avant 1870 à cent dix-neuf de 1871 à 1914. Les débats que suscitent les thèses néo-malthusiennes y sont

---


311 A.D.H, dossier de procédure 2U2 763 à 1188

312 Pour la période 1811-1870, un avortement est jugé presque tous les cinq ans, alors que pour la période 1871-1823, un avortement est jugé tous les trois ans.

313 Virginie Despres note que « la Cour d'assises du Nord juge cent trente trois affaires d'avortement » de 1811 à 1914. En retenant les quatorze affaires jugées jusqu'à la troisième république, on arrive à 119 affaires jugées de 1871 à 1923. Voir DESPRES V., *op. cit.*, p. 210
pour beaucoup\textsuperscript{314}.

Théoriquement sévèrement sanctionné par le législateur, il faut s'intéresser au sort qui est réservé aux différents protagonistes. Sur ces treize avortements jugés de 1811 à 1870, sept crimes reçoivent cette qualification (paragraphe I) alors que pour les autres, la Cour d'assises recourt au cumul d'accusations (paragraphe II).

**PARAGRAPHE I. LES ACCUSATIONS D'AVORTEMENT**

Pour que le crime soit constitué, il est nécessaire, nous l'avons vu, que l'état de grossesse soit constaté et le fait d'avortement établi, c'est-à-dire que l'élément matériel de l'infraction soit caractérisé (A). Par ailleurs, l'intention criminelle doit être manifeste, le mobile est précieux pour cerner cette intention (B). Tous ces éléments participent à la qualification de l'infraction et en conséquence à la sanction des accusés, le moindre doute conduisant à l'acquittement (C).

**A. L'élément matériel de l'infraction : l'état de grossesse et le fait d'avortement.**

Le préalable à toute qualification d'un crime d'avortement est la constatation de l'état de grossesse de la femme. Si l'expert médico-légal détermine avec certitude qu'il y a eu avortement, l'état de grossesse est en toute logique établi. Le problème se pose si un doute subsiste sur le fait d'avortement, raison pour laquelle le médecin doit, en principe, indiquer dans son rapport si l'accusée était ou non enceinte avant les faits. Dans les différentes affaires, l'état de grossesse n'est constaté en général qu'incidemment. En effet, les experts se bornent à constater un accouchement récent. Par exemple, les gens de l'art trouvent une accusée, Marianne Conget\textsuperscript{315}, « dans l'état qu'aurait pu produire un accouchement récent produit après cinq ou six semaines de grossesse », ou estiment à propos d'une autre, Marie Mailhac\textsuperscript{316}, qu'elle « s'est accouchée depuis environ vingt à vingt-cinq jours ». Jeanne Calas\textsuperscript{317} n'est pas soumise à une expertise médico-légale puisque la preuve de sa grossesse et de son avortement est incontestable. En effet, examinée par une sage-femme, celle-ci constate que « la matrice était gonflée et qu'il existait quelques corps qu'il fallait faire sortir ». Après lui avoir préparé un cataplasme, « un petit fœtus sort de la matrice ». La

\textsuperscript{314} Ibid., p. 213
\textsuperscript{315} A.D.H, dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846
\textsuperscript{316} A.D.H, dossier de procédure 2U2 655, 21 mai 1850
\textsuperscript{317} A.D.H, dossier de procédure 2U2 514, 6 mars 1827
question sera de savoir si cet avortement est naturel ou criminel.

Sur les poursuites engagées contre Catherine Ginieis, le médecin constate de façon explicite que « cette femme s’était accouchée depuis peu de temps, environ six à dix jours ». Elle avait « les seins remplis de lait », « le col encore très souple et dilaté » et « des pertes sanguinolettes ».

La concomitance entre les expertises médico-légale et la date supposée de l’interruption de la grossesse permet au médecin d’être davantage précis dans ses conclusions. En somme, plus les investigations judiciaires sont éloignées des faits criminels, plus il est difficile de déterminer avec certitude l’état de grossesse ou l’accouchement d’une accusée.


Ils déclarent que celle-ci était enceinte des œuvres d’Eugène De Fallois, son amant avec qui elle entretiennait une relation notoirement connue. La disparition soudaine des symptômes d’une grossesse et l’altération de sa santé font penser à un avortement : elle avait perdu « son embonpoint et ses forces », elle était « d’une pâleur extrême », ou encore elle avait été « obligée de suspendre pendant plusieurs jours ses travaux » ; autant de faits qui seraient le

318 A.D.H, dossier de procédure 2U2 703, 15 février 1860
319 A.D.H, dossier de procédure 2U2 697 20 août 1858. Il ne faut pas confondre Marianne Cabrol, veuve Bel coupable d’avoir subi un avortement et Marianne Cabrol, veuve Taillan, sage-femme, accusée d’avoir procuré un avortement à Jeanne Calas.
320 Marie André Marc Gaspard Eugène De Fallois, son amant, et Marianne Marty, épouse Delpech, une sage-femme.
321 MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, Paris, 1982, 2e Partie., p. 1714, n°2111
résultat dudit avortement. Une voisine de l'accusée n'hésite pas à affirmer avoir reconnu les traces d'un récent accouchement lorsqu'elle aperçu sur les draps et le matelas du lit de celle-ci "une énorme quantité de sang". L'ancien amant de ladite Cabrol, Urbain Lignon, rapporte une confession de l'accusée. Elle lui aurait dit : « non, je ne puis me livrer à toi parce que je viens de faire une fausse-couche » puis lui aurait avoué qu'« à l'avenir, je n'aurai plus à craindre les suites de mes relations, car cette femme (une femme de Carcassonne dont elle ne donne pas le nom) sera toujours à ma disposition et me délivrera quand j'en aurai besoin ». Elle lui confirme son avortement par ce premier aveu puis lui rapporte le procédé employé : "une ponction, à l'aide d'une sonde en gomme, armée d'une pointe de fer ".

Par ailleurs, les accusés font des révélations à la justice. De ces révélations, on apprend que Marianne Cabrol et De Fallois sont amants au moment des faits. Pourtant marié, « il avait fini par l'introduire dans la maison conjugale, où son titre de servante dissimulait à peine aux yeux de l'opinion, le véritable caractère de la position qu'elle y occupait ». Le retour annoncé du mari de Marianne Cabrol, absent depuis cinq ans (déporté à Cayenne) et la grossesse de celle-ci, poussent les amants à se mettre en relation avec Marianne Marty, accoucheuse non-diplômée22 « connue (...) pour se livrer à la pratique des avortements ». À leur rencontre, cette avorteuse exige « 60 ou 70 francs » comme paiement, que De Fallois lui verse. Fin juillet, Marty procure l'avortement à Cabrol : « elle introduisit son doigt dans les parties génitales de Marianne Cabrol, fit glisser le long du doigt un instrument comme une brochette de fer et perça la poche des eaux. Cette opération se fit sans douleur » et « quelques jours après Marianne Cabrol avorte ». Le fait d'avortement repose essentiellement sur des ouïes-dires et sur les aveux des accusés. Ces derniers reviennent sans cesse sur leurs déclarations et se contredisent sur l'existence du crime et sur leur participation respective. Malgré l'absence de preuves tangibles, chose fréquente en matière d'avortement, le fait d'avortement, élément matériel du crime, est suffisamment caractérisé pour la Cour, qui poursuit les trois accusés.

À l'exception de cette affaire dans notre département, le fait d'avortement repose toujours sur la constatation, par un médecin (ou exceptionnellement une sage-femme comme dans l'affaire Calas déjà citée), des symptômes qui sont propres à une interruption de grossesse. L'expert détermine, quand il le peut, si cette interruption est criminelle ou naturelle. Ainsi les affaires jugées par la Cour d'assises sont plus simples que l'affaire Cabrol : les experts concluent à l'existence d'un accouchement prématuré ou d'un avortement. Mais leurs

22La Cour d'assises utilise cette expression pour désigner la personne qui se livre à la pratique des accouchements, sans avoir reçu le certificat de capacité délivré aux sages-femmes.
conclusions jettent parfois le doute sur le caractère criminel des avortements. Dans l'affaire, Marianne Conget\textsuperscript{323}, ils ne précisent pas si l'avortement est naturel ou criminel, puisqu'ils parlent d'un accouchement prématûre et d'une délivrance avant terme.

De même, bien qu'ils reconnaissent que, Marie Mailhac\textsuperscript{324} « s'est accouchée de l'enfant, objet du rapport », les médecins ne peuvent pas conclure à un avortement criminel. En effet, dans leur rapport, les docteurs Guy et Carrière expliquent qu'« au moment de remettre le présent rapport à M. le juge d'instruction, ce magistrat nous a demandé si on pouvait reconnaître, soit sur le corps de l'enfant, soit sur ses enveloppes la trace de lésions occasionnées par des manœuvres propres à procurer l'avortement. La réponse à cette question se trouve dans la description du placenta et de ses membranes où est dit que ces dernières examinées avec la plus scrupuleuse attention ne nous ont présenté que la déchirure ordinaire occasionnée par la tête de l'enfant au moment de sa sortie de son enveloppe ou de sa naissance ». Par ailleurs, l'accusée a déclaré que douze jours avant son avortement, en allant à la fontaine chercher une cruche d'eau, elle avait senti un craquement dans ses reins ou dans son ventre et qu'elle s'était également soumise six ou huit jours avant son accouchement forcê à une opération propre à lui fournir cet accouchement (ignorant sa grossesse, elle alla chez une sage-femme, selon elle, dans l'espoir qu'elle lui fasse « revenir ses (mes) menstrues »). Les deux médecins considèrent que l'avortement a été en partie déterminé par l'effort fourni par l'accusée et l'opération de la sage-femme « qui introduisit dans le vagin une sonde ».

Dans toutes les autres affaires, les médecins ne concluent jamais avec certitude à une action criminelle. L'avortement de Catherine Ginieis\textsuperscript{325} pourrait être le résultat d'un avortement naturel ou criminel puisque « rien n'indique que cette opération (l'acupuncture) ait été pratiquée dans cette circonstance. D'ailleurs, il est fort difficile de la reconnaître parce qu'elle ne laisse d'autres traces que l'avortement lui-même, que comme on le sait peut avoir d'autres causes ». Ou encore sur la question de l'avortement ou de la fausse-couche de Marguerite Jourdan\textsuperscript{326}, les médecins sont dans l'impossibilité de se prononcer même « après avoir questionné et entendu l'inculpée ».

De toutes ces affaires, la Cour retient que les accusées ont subi ou ont concouru à l'accomplissement d'un avortement. Cependant, l'incertitude des médecins quant à l'accomplissement d'un avortement dans un but criminel trouve son écho dans la certitude

\textsuperscript{323} A.D.H, dossier de procédure 2U2 633 29 mai 1846
\textsuperscript{324} A.D.H, dossier de procédure 2U2 655 21 mai 1850
\textsuperscript{325} A.D.H, dossier de procédure 2U2 703 15 février 1860
\textsuperscript{326} A.D.H, dossier de procédure 2U2 701 12 mai 1859
populaire d'un tel fait. Face au limite de la science, la justice doit, pour traduire les accusés en justice, déterminer s'ils ont agi dans l'intention de produire ou non un avortement ; l'avortement naturel ou accidentel échappant à la loi.

B. L'élément moral de l'infraction : l'intention criminelle

Pour définir l'intention criminelle des accusés, il est indispensable de déterminer pour la femme qui a avorté si elle a consenti à se procurer cet avortement et pour les complices, s'ils ont concouru à l'exécution du crime. Pour les complices qualifiés, l'intention coupable est notamment déterminée par le paiement qui leur est versé, leur connivence avec les autres accusés, leur réputation ou encore l'acte pratiqué en lui-même. Quant aux complices non-qualifiés, l'incitation à commettre le crime, le « bénéfice » octroyé par ce crime, l'intérêt à agir, la mise en relation de l'avortée avec l'avorteur ou la participation au crime (présence du complice pendant l'opération d'avortement par exemple) caractérisent l'intention criminelle.

Les avortées

Sept femmes sont accusées d'avortement pour avoir consenti à faire usage des moyens à elles indiqués et administrés ou pour s'être procuré l'avortement à elles-mêmes. Comment se manifeste ce consentement ou cette intention coupable ?

Toutes ces accusées sont issues de la classe populaire. Elles sont servante, sans profession, meunière, repasseuse ou encore journalière. Elles ont en moyenne vingt-huit ans, la plus jeune ayant vingt-et-un ans et la plus âgée ayant quarante-deux ans. Célibataires pour la plupart ou veuves quelquefois, elles sont engagées dans des relations intimes socialement réprouvées. Mariées, elles sont engagées dans des relations adultères. La motivation de ce crime est en conséquence liée à la honte du fruit d'une relation consommée en dehors des liens -si protégés- du mariage. C'est sur ce terrain que se portent les investigations déterminant l'intention criminelle.

L'aveu du crime est nécessairement la preuve la plus évidente de l'intention coupable. Rose Robert, Catherine Ginieis et Marguerite Jourdan avouent pour les deux premières s'être rendues chez un médecin et une sage-femme, pour la troisième avoir rencontré un

327 Il est assez rare qu'une accusée de cet âge là soit inculpée pour un crime lié à la maternité.
328 Cinq accusées sont célibataires ; deux accusées sont veuves ; la dernière accusée est mariée.
329 A.D.H, dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846
330 A.D.H, dossier de procédure 2U2 703, 15 février 1860
331 A.D.H, dossier de procédure 2U2 701, 12 mai 1859
pharmacien, avec la pensée de se faire avorter si la grossesse était confirmée. Pour ces trois accusées, l'intention criminelle est effectivement caractérisée.

Dans les autres affaires, lorsque les accusées n'expriment pas explicitement leur intention, ce sont les faits seulement qui déterminent si l'accusée a consenti ou non à faire usage des moyens abortifs qui lui ont été administrés.

Deux accusées tentent de se disculper en mettant leur avortement sur le compte de la sage-femme, qui leur a infligé à leur insu ou contre leur gré. Dès lors, l'intention criminelle est contestable ou en tout cas incertaine. Par exemple, Jeanne Calas se disant innocente, ne se sachant pas enceinte et ne connaissant pas les propriétés du remède, accuse Marianne Cabrol, sage-femme, « de lui avoir donné un remède dans l'intention de lui procurer l'avortement qui s'en est ensuivi », alors qu'elle était allée la voir pour qu'elle lui fasse « revenir le flux menstruel ». De même, Marie Mailhac impute son avortement à la sage-femme, Marie Arnaud, à qui elle avait fait confiance de sa grossesse six jours avant son « accouchement » et qui a « provoqué son avortement à l'aide d'une sonde introduite dans son vagin ».

Système de défense ou réalité, ces affirmations renvoient à l'avortement forcé. Cette exception légale fait de la femme la victime de l'avortement et non la coupable. S'il est avéré que l'avortement est forcé, l'intention criminelle fait défaut et la Cour ne doit pas poursuivre l'avortée. Ces affaires soulèvent de multiples interrogations : Est-ce que ces femmes voulaient bénéficier de la dérogation de l'article 317 qui ne sanctionne pas la femme dans l'hypothèse où son avortement résulte de manœuvres ou de tout autre moyen opéré sur elle à son insu ? Connaissaient-elles cette exception légale ? Pouvaient-elles ignorer les effets du breuvage administré ou des manœuvres employées ? Autant de questions qui laissent planer un doute sur l'intention criminelle. Toutefois, les contradictions entre la femme-avortée et la « matrone », couplées aux preuves matérielles d'un fait d'avortement, démontrent, pour le juge d'instruction, que l'avortement forcé est un système de défense par lequel la femme cherche à se dédouaner. Les poursuites, dans les deux cas citées, ne sont pas abandonnées.

D'autres accusées tombent dans des dénégations absolues. Elles ne nient pas leur grossesse ou encore leur relations charnelles avec celui qui est désigné comme leur amant,

332 A.D.H, dossier de procédure 2U2 514, 6 mars 1827
333 A.D.H, dossier de procédure 2U2 655, 21 mai 1850

78
mais elles nient les faits criminels, et affirment avoir avorté par accident ou de façon naturelle. Là encore, le juge d'instruction considère qu'elles tentent de se soustraire à la justice. Les investigations sur les relations partagées avec l'autre sexe, les allégations de l'opinion publique ou encore la rencontre d'un individu réputé avorteur permettent de faire la lumière sur l'intention criminelle de la femme-avortée. Par exemple, bien qu'elle nie le crime, Marianne Conget 334 séjourne une semaine chez Jean Raynaud, un médecin « connu pour se livrer aux avortements ». Maîtresse d'Auguste de Treil de Pardailhan et coaccusée de Rose Robert, laquelle a avoué que Jean Raynaud lui avait procuré un avortement, le juge d'instruction estime qu'il résulte de ces faits, qu'elle a consenti à son avortement et en conséquence, que l'infraction est suffisamment constituée.

Enfin, l'affaire Cabrol longuement évoquée, ne laisse planer aucun doute : elle a subi un avortement sur les recommandations de son amant et sur la crainte du retour de son mari. Sa grossesse aurait été, en effet, la preuve irréfutable de son infidélité ; raison pour laquelle elle a consenti à s'en défaire. D'ailleurs, elle a envoyé des lettres à son mari à Cayenne dans lequel elle manifestait son intention de lui rendre visite : le but inavoué de cette visite était de lui faire « endosser » la paternité de l'enfant adultérin.

Manifestement, la femme avorte pour anéantir le produit de la honte : l'objectif pour ces filles ou ces femmes, veuves et célibataires, est de sauver leur honneur, en détruisant le fruit d'un amour illégitime. Quant à la femme mariée, elle avorte pour détruire le produit d'un adulte. L'amant en tant que complice joue donc un rôle dans l'action criminelle. Est-il celui qui initie le projet criminel ? Menace-t-il sa maîtresse ? Est-ce que la femme a d'autres solutions que de se défaire de sa grossesse, quand ses intérêts personnels et ceux de son amant sont engagés ?

**Les complices non-qualifiés**

Quatre individus sont accusés d'être les complices d'un avortement ou même d'avoir incité voire menacé une femme à le commettre. L'intention criminelle est révélée surtout par l'intérêt à agir qu'avaient ces complices. Trois d'entre eux sont les amants des femmes qui ont subi ces avortements. Ces trois amants ont tous le même intérêt à agir. Dans les trois cas de figures, ils ont mis enceinte leur maîtresse et veulent qu'elles se défassent de leur grossesse. En effet, déjà engagés dans les liens du mariage, ils sont dans l'impossibilité légale de

334 A.D.H, dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846
reconnaître leur enfant. Rien ne les oblige légalement à pourvoir aux besoins de l’enfant et de la mère. Le comportement de ces hommes diverge de ce qu’il se passe en général : « l’abandon par le séducteur ». Ces hommes, qui ne risquaient rien légalement à ne pas reconnaître l’enfant, sont pourtant les acteurs de l’avortement de leur maîtresse. Pourquoi le « séducteur » participe-t-il à l’action criminelle ? Quel est cet intérêt à agir ? L’homme peut, dans une moindre mesure que la femme, être soumis à la vindicte populaire qui l’accuse d’avoir plongé sa maîtresse dans la honte et le déshonneur. Finalement, si l’on admet cette théorie, l’homme en recourant à l’avortement épargne l’honneur de la femme qu’il a séduite.

L’accusé Jean-Louis Coine a pris une part très active dans l’avortement de Marguerite Jourdan, sa maîtresse. Un témoin dit même de cet avortement que Coine « l’avait provoqué lui-même ». Coine est accusé de s’être rendu complice de l’avortement de sa maîtresse pour avoir aidé et assisté l’avorteur et l’avorté, et pour avoir provoqué l’avorteur par dons ou promesses à exécuter le crime. La Cour retient cette provocation à l’avortement parce que Coine, de son propre chef, est entré en relation avec Verhnes et a convenu d’un rendez-vous avec lui. Il est également complice du crime parce qu’il a conduit sa maîtresse sur le lieu de rencontre et a assisté à l’opération pratiquée par Verhnes, il a donc prêté aide et assistance à ses coaccusés. Ses aveux et les faits caractérisent son intention, il est certain que le but recherché est l’avortement de Marguerite Jourdan.

Dans les affaires suivantes, ce n’est pas tant la grossesse de la femme qui est redoutée mais la réaction de son époux. En effet, le point commun à ces deux affaires est que le mari de l’avortée est absent, l’un parce qu’il a été condamné à la déportation à Cayenne, l’autre parce qu’il est incarcéré pour vol. Le retour du mari après une longue absence pousse les amants à agir : la mari est toujours présumé être le père de l’enfant conçu pendant le mariage. Présomption simple qui peut être renversée « s’il (le mari) prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu’au cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d’éloignement, soit par l’effet de quelque accident, dans l’impossibilité physique de cohabiter avec sa femme ».

335 L’article 331 du Code civil dispose notamment que « les enfants nés hors mariage, autres ceux nés d’un commerce incestueux ou adulterin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ». L’article 335 précise que « cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d’un commerce incestueux ou adulterin ».
336 POUZOL A., La recherche de paternité : étude critique de sociologie et de législation comparée, Paris, 1902, p. 125
337 A.D.H, dossier de procédure 2U2 701, 12 mai 1859
338 Le Sieur Victor Fabre, marchand de chevaux, accusé d’un faux en écriture de commerce, implique Coine dans cette affaire de faux et fait des révélations sur l’avortement de la fille Jourdan
339 Article 312 du Code civil.
C'est ainsi que l'avortement de Catherine Ginieis, comploté avec son amant, Étienne Farret, est suffisamment caractérisé à l'encontre de ce dernier. C'est lui qui a demandé des renseignements à un certain Boyer, marchand de grains. Par ailleurs, en se rendant chez Ribert et en ayant recourt à ses services d'avortuse, il a clairement manifesté sa volonté de provoquer l'avortement de sa maîtresse.

Dans la dernière affaire, il y a trois accusés : Marianne Cabrol, l'avortée ; De Fallois, l'amant et Marianne Marty, une « accoucheuse non-diplômée ». Ces deux derniers accusés entrent dans la catégorie des complices non-qualifiés du premier paragraphe de l'article 317 : l'un en raison de ses relations avec l'avortée ; l'autre en raison de ses activités « d'accoucheuses non diplômées ». Le premier accusé, Eugène De Fallois « était intéressé à l'avortement de sa maîtresse » et « était en position de s'en procurer les moyens ». C'est lui qui met en relation Cabrol et l'avortuse par l'intermédiaire « d'un ami et allié ». Cet ami est un pharmacien qui aurait déjà eu recours, selon des révélations faites par l'avortuse Marty à sa co-détenue, aux services de l'avortuse pour son ancienne maîtresse. Par ailleurs, c'est De Fallois qui paie l'avortuse. Il manifeste ainsi clairement son souhait de faire avorter sa maîtresse. D'autres éléments corroborent cette intention. Coupable d'adultère, il avait introduit sa maîtresse dans le domicile conjugal, la grossesse de celle-ci était la preuve supplémentaire de cet adultère. Le départ de Cabrol de l'emploi qu'elle occupait chez De Fallois, départ manifestement voisin de l'époque de sa supposée grossesse, démontre bien qu'ils ne voulaient pas que la femme de De Fallois « découvre » cette relation (si elle l'ignorait). La dissimulation et la suppression de la grossesse préservaient les intérêts de De Fallois qui évitait des « représailles » de la part du mari de sa maîtresse et peut être des poursuites pénales pour adultère intentées par sa femme, quoique cette hypothèse soit la moins plausible.

L'accoucheuse, déjà condamnée pour exercice illégal de l'art des accouchements, était par ailleurs connue pour pratiquer des avortements. Le paiement qu'elle reçoit pour le fait d'avortement déjà indiqué est suffisant pour attester de sa volonté coupable.

Les professionnels (ou complices qualifiés)

Six professionnels (quatre sages-femmes, un médecin et un pharmacien) sont poursuivis pour avoir abusé de leur art. Comment leur intention criminelle a-t-elle été déterminée ? Étranger aux accusés, sans lien de parenté, l'intérêt des avorteurs est

---

340 A.D.H, dossier de procédure 2U2 703, 15 février 1860
341 L'amant peut être poursuivi comme complice d'un adulte seulement dans le cas du flagrant délit. À moins de les surprendre, le mari n'aurait pas pu poursuivre l'amant de sa femme, mais aurait pu poursuivre celle-ci. Cf. p. 272

81
essentiellement économique. En conséquence, c'est surtout le paiement, la réputation ou encore le passé criminel de l'avorteur qui illustrent sa volonté criminelle.

La majorité des avorteurs avait mauvaise réputation et était connu pour ce genre de pratique. Jean Raynaud\textsuperscript{342}, médecin, avait fait de l'avortement son « métier véritable ». Les sages-femmes Marianne Cabrol\textsuperscript{343}, Jeanne Brel\textsuperscript{344}, Marie Jani\textsuperscript{345} et Marie Arnaud\textsuperscript{346} étaient également connues pour cette pratique. Le paiement que les avorteurs demandent, de cinquante à soixante-dix francs, et la discrétion dont doivent faire preuve leurs « clientes » démontrent qu'ils ne pratiquaient pas leur art mais bien une activité criminelle.

En outre, Marie Arnaud avoue avoir eu « la faiblesse d'y consentir » ou encore la condamnation antérieure à une peine correctionnelle de Jeanne Brel pour défaut de déclaration d'un enfant de naissance, ne font que renforcer l'accusation.

Un dernier accusé, Jean-Louis Vernhes, pharmacien, jouit d'une excellente réputation. L'intention de procurer l'avortement à la fille Jourdan est illustrée par les révélations des accusés, la déclaration d'un témoin et surtout le paiement de deux cent francs (prix exorbitant par rapport à ce que demandent les autres avorteurs).

C. Les sanctions

Dans toutes ces affaires, le nombre d'acquittements est fortement élevé : neuf acquittements pour dix-sept accusés (1). Parmi les condamnations, les peines oscillent entre emprisonnement et réclusion, la peine des travaux forcés étant peu prononcée malgré la présence au procès de six professionnels de santé (2).

1. Les acquittements

Quatre affaires se soldent par des acquittements : est-ce dû aux défaillances probatoires ou à la faillibilité des jurés ?

L'affaire Cabrol et Calas\textsuperscript{347}

La femme Guiraud, chez qui travaille comme servante Jeanne Calas, soupçonne cette

\textsuperscript{342} A.D.H, dossier de procédure, 2U2 633, 29 mai 1846
\textsuperscript{343} A.D.H, dossier de procédure 2U2 514, 6 mars 1827
\textsuperscript{344} A.D.H, dossier de procédure 2U2 641, 24 novembre 1847
\textsuperscript{345} A.D.H, dossier de procédure 2U2 701, 15 février 1860
\textsuperscript{346} A.D.H, dossier de procédure 2U2 655, 21 mai 1850
\textsuperscript{347} A.D.H, dossier de procédure 2U2 514, 6 mars 1827
dernière d’être enceinte. Elle la fait examiner par une sage-femme, la femme Guilhodes, qui conclut à une grossesse et à un avortement. Les investigations démontrent que la jeune femme s’est adressée à une sage-femme, Marianne Cabrol, qui lui a procuré ledit avortement. Les accusées se disent innocentes. La sage-femme allègue qu’elle n’avait pas connaissance de l’état de grossesse de la jeune femme. Cette allégation est contestable de par ses connaissances professionnelles. En effet, il paraît invraisemblable à la Cour que « cette sage-femme ne se soit pas assurée de l’état de cette fille avant de lui administrer un remède qu’elle savait devoir lui procurer l’avortement si elle était enceinte ». La seconde accusée de son côté affirme ne pas avoir eu connaissance de sa grossesse et accuse la sage-femme de lui avoir procuré un avortement contre son gré.

Deux questions sont posées au jury. La première est relative à la culpabilité de Jeanne Calas qui a « consenti volontairement à faire usage des moyens à elle indiqués et administrés par Marianne Cabrol à l’effet de se faire avorter », et la seconde question renvoie à la culpabilité de la sage-femme qui a « par aliments, breuvages ou médicaments procuré l’avortement de Jeanne Calas ». La Cour ne joint pas à ces questions une question relative à la qualité de sage-femme. En principe, la Cour devrait poser une troisième question dans laquelle elle demanderait au jury si l’accusée a agi en sa qualité de sage-femme. Il est étonnant qu’elle ne le fasse pas puisque l’accusée a reconnu être allée voir ladite sage-femme pour qu’elle lui procure « quelques soulagerements ». Si elle a effectivement agi, ne l’a-t-elle pas fait en raison de ses compétences professionnelles ? Comment justifier le rejet de cette qualité ?

Les deux femmes ne sont pas ni amies, ni parents. Jeanne Calas a payé les services de la sage-femme et surtout cette dernière jouit d’une mauvaise réputation. En effet, elle est connue pour pratiquer des avortements. Ce faisceau d’indices aurait dû conduire la Cour à interroger le jury sur la qualité en vertu de laquelle la sage-femme a agi. Pourtant, elle ne le fait pas. L’explication la plus plausible est que les contradictions des accusées et la faiblesse probatoire ont conduit les juges à soumettre les deux individus à la même pénalité. En somme, ils n’ont pas voulu les distinguer.

En conséquence, les deux accusées relèvent des deux premiers paragraphes de l’article 317 et encouruent la réclusion. Elles sont, pourtant acquittées.

L’affaire Raynaud

Dans cette affaire, sont mis en accusation trois individus : deux femmes et un médecin-avorteur. Marianne Conget et Rose Robert sont toutes les deux poursuivies pour un

348 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 633, 29 mai 1846

83
avortement réalisé par Jean Reynaud, médecin à Cessenon et connu pour ce genre de pratiques. Marianne Conget est âgée de vingt et un ans lorsqu'elle est jugée par la Cour d'Assises. Elle n'exerce pas de profession et est connue pour être la maîtresse d'Auguste de Treil de Pardaillan, déjà marié à une autre. Elle séjourne une semaine chez le médecin sans explication plausible, et les gens de l'art l'examinent et constatent qu'elle est dans « l'état qu'aurait pu produire un accouchement après cinq à six semaines de grossesse ». Ainsi lorsqu'elle affirme avoir séjourné chez le médecin durant une semaine pour le rétablissement de sa santé, en réalité, ce ne serait que les conséquences d'une délivrance avant terme. Quant à elle, Rose Robert est une meunière âgée de quarante-deux ans. Veuve, elle entretient des relations intimes avec Antoine Cayla, un garçon meunier. Dans le courant de l'année 1844, la rumeur la disait enceinte, mais vers le mois d'octobre 1844, les apparences de la grossesse disparaissent, elle est alors soupçonnée d'avoir interrompu volontairement et criminellement sa grossesse. Devant les magistrats de Cessenon, elle nie avoir avortée puis « pressée par les questions », elle se ravise et avoue le crime. Craignant une grossesse, elle se rend chez Jean Reynaud pour se faire visiter avec la pensée de se faire avorter. La grossesse était avancée : l'avortement eut lieu aux alentours du cinquième ou sixième mois de grossesse. L'autopsie du cadavre de l'enfant ne fut pas concluante. La veuve et son amant attribuent dans un premier temps cet avortement à un effort violent selon les recommandations du médecin, puis avouent l'exécution du crime.

Les crimes sont suffisamment constitués. Six questions sont posées au jury. La première série de questions est relative à la culpabilité de Jean Raynaud dans ces deux avortements. La Cour interroge le jury sur la culpabilité de l'accusé mais aussi sur le fait de savoir s'il a agi en sa qualité de médecin. S'il le jury le reconnaît coupable aux deux questions, il encourt une peine de travaux forcés à temps. Le jury déclare que Jean Raynaud n'est pas coupable d'avoir par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, procuré l'avortement de Rose Robert et de Marianne Conget, et qu'il n'a pas agi en sa qualité de médecin. Il est en conséquence acquitté.

Les deux autres séries de questions concernent les deux femmes accusées : dans chaque série, la première question renvoie à l'avortement qu'elle se serait procuré à elle-même et la seconde au consentement de la femme à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés pour se procurer l'avortement.

La Cour utilise séparément les dispositions contenues dans le paragraphe 2 de l'article 317. En procéduant de la sorte, elle tente d'atteindre les faits dans l'hypothèse où ne serait pas reconnue la participation d'une tierce personne. Dans d'autres affaires, nous verrons que la
Cour ne procède plus de la sorte. Malgré l'habileté de la Cour, le jury déclare les accusées innocentes d'avoir consenti à l'avortement comme de se l'être procurée à elle-même.

**L'affaire Brel**

Cette affaire est particulière puisqu'elle fait suite au pourvoi en cassation formé par l'accusée. En effet, dans un jugement rendu le 12 mai 1847 par la Cour d'assises de Carcassonne, Jeanne Brel est condamnée à cinq années d'emprisonnement pour avoir procédé en sa qualité de sage-femme l'avortement d'Anne Artigues, elle-même condamnée à dix-huit mois d'emprisonnement ; les accusées ont bénéficié des circonstances atténuantes. Jeanne Brel se pourvoit en cassation. La Cour de cassation « casse et annule le procès-verbal du tirage au sort du jury de jugement, ensemble tout l'ensuivi, et notamment l'arrêt de condamnation dont il s'agit (...) et renvoie les parties et les pièces de la procédure devant la Cour d'assises de l'Hérault pour qu'il soit statué sur l'accusation portée contre la nommée Jeanne Jacquette Brel ».

Dans ce nouveau jugement, rendu le 24 novembre 1847, l'accusée est acquittée des charges qui pèsent contre elle. Dans les faits, Anne Artigues est une jeune femme âgée de vingt-cinq ans, fileuse de laine et célibataire qui accouche clandestinement le 4 février 1847 « d'un enfant mort qu'elle supposait n'être pas venu à terme ». Jusqu'à l'autopsie, elle est suspectée d'infanticide. La question de la viabilité de l'enfant se pose pour qualifier le crime. L'enfant étant née non viable, elle est suspectée d'un avortement. Dès son arrestation, Anne Artigues révèle les conditions d'accomplissement du crime. Se croyant enceinte, elle se rend chez Jeanne Brel qui est sage-femme. Celle-ci lui offre moyennant le paiement de soixante francs de lui faire perdre l'enfant. Le 1er février, de retour chez la sage-femme, celle-ci « introduisit ses doigts dans les parties génitales de la jeune fille et lui fit une légère piqûre qui occasionna un petit écoulement sanguinolent. La sage-femme lui remit ensuite une bouteille contenant un liquide verdâtre dont elle lui recommanda de prendre deux cuillères chaque matin. Trois jours après, Anne Artigues accoucha d'un enfant mort ». La sage-femme nie les faits qui lui sont reprochés : elle déclare à plusieurs reprises ne pas connaître l'accusée, avant de se rétracter et de révéler « qu'Anne Artigues est venue chez elle, qu'il avait été question d'avortement, qu'elle s'y était longtemps opposée mais voyant la jeune fille décidée à commettre un crime, elle avait fait semblant de s'y prêter et lui avait remis une bouteille contenant une substance inoffensive ». Elle ajouta par ailleurs avoir eu l'intention de restituer son argent à la jeune femme. Ces explications semblent invraisemblables par leur caractère.

349 A.D.H, dossier de procédure 2U2 641, 24 novembre 1847

85
tardif et surtout « combattues par la mauvaise réputation de l'accusée ». Le passé de l'accusée, condamnée à une peine correctionnelle pour défaut de déclaration d'un enfant en 1844, conduit à sa mise en accusation.

L'affaire Verhnes

Cette affaire implique trois accusés : un pharmacien, un huissier et une journalière. Une lettre anonyme avertit le commissaire de police que Marguerite Jourdan a accouché clandestinement d'un enfant depuis environ vingt à vingt-cinq jours. Des poursuites sont engagées et les perquisitions au domicile de Marguerite Jourdan permettent de découvrir un fœtus de trois ou quatre mois. Elle est arrêtée et déclare pendant son interrogatoire que son avortement a été accidentel et qu'elle a fait entrer le fœtus pour se soustraire à la rumeur publique. Cette explication plausible dans un premier temps va être contredite par les révélations d'un individu suspecté de faux en écriture de commerce dans une autre affaire. En effet, lors de l'instruction menée contre Victor Fabre, ce dernier implique un dénommé Jean-Louis Coince dans l'instruction dont il est l'objet mais fait à cette occasion des révélations sur l'avortement de Marguerite Jourdan. Cette affaire, classée sans suite, mérite une nouvelle information. Victor Fabre raconte que Coince et la fille Jourdan avaient des relations intimes. Dans le courant de l'été 1855, sachant sa maîtresse enceinte, il demande à un pharmacien de Magalas, Jean-Baptiste Vernhes de faire disparaître la grossesse de Marguerite Jourdan. Le pharmacien aurait accepté moyennant le paiement de deux cent francs de procurer cet avortement. Les révélations de Fabre sont confirmées par l'instruction judiciaire. Coince fait des révélations complètes, ce qui pousse Jourdan à revenir sur sa première déclaration et à avouer le crime. Il ressort de leurs déclarations que Coince a conduit sa maîtresse près d'Abeilhan où ils rencontrèrent Vernhes. Ce dernier, après s'être assuré qu'elle était enceinte, usa de moyens abortifs directs en opérant sur la matrice au moyen d'un instrument.

Jean-Baptiste Verhnes est accusé d'avoir, dans le courant de l'année 1855, sur le territoire de la commune d'Abeilhan, par violences ou par tout autre moyen procuré l'avortement de la fille Jourdan, alors enceinte, et d'avoir commis cette action étant pharmacien. Il encourt, en conséquence, la peine des travaux forcés à temps. Marguerite Jourdan est accusée d'avoir, à la même époque et au même lieu, consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés, à l'effet de se procurer cet avortement lequel avortement s'en est ensuivi. Enfin, Jean-Louis Coince est accusé de s'être à la même époque, et au même lieu, rendu complice des crimes ci-dessus spécifiés pour avoir, avec connaissance,

350 A.D.H, dossier de procédure 2U2 701, 12 mai 1859
aidé et assisté ledit Vernhes et ladite fille Jourdan dans les faits qui ont préparé ou facilité l'action de ces derniers, ou dans ceux qui l'ont occasionnée ; 2° pour avoir, par dons et promesses, provoqué ledit Vernhes à ladite action.

Les questions posées au jury reprennent textuellement l'acte d'accusation. Le jury déclare les accusés non coupables du fait d'avortement, malgré les révélations de Coince et de Jourdan, et le témoignage de Fabre. Les dénégations de Vernhes ont peut-être plongé le jury dans la confusion.

De toutes ces affaires, il ressort que l'acquittement des accusés semble être principalement la conséquence de l'expertise médico-légale, qui émet des doutes sur le caractère criminel de l'avortement, et secondairement il est la conséquence des contradictions des accusés. Face à ce doute, le jury se refuse à condamner à la réclusion ou aux travaux forcés à temps des éventuels innocents, et préfère relâcher des potentiels coupables. Même les circonstances atténuantes qui auraient pu jouer en faveur des accusés, à l'exception des accusés de l'affaire Cabrol et Calas, jugée sous la Restauration, ne suffisent pas à emporter leur conviction.

Les trois affaires d'avortements se soldent par des condamnations. Pourtant, l'expertise médico-légale, on l'a vu, n'est jamais concluante et les déclarations des accusés sont parfois obscures.

2. Les condamnations

L'affaire Arnaud

Marie Mailhac et Marie Arnaud sont poursuivies sur le chef d'avortement, l'une pour avoir consenti à faire usage des moyens abortifs administrés, moyens qui ont produit l'avortement, et l'autre pour avoir procuré cet avortement en sa qualité de sage-femme. Les autorités ont connaissance de l'accomplissement de ce crime par la découverte du cadavre d'un enfant dans la maison occupée par les époux Mailhac et leur fille Marie. L'enfant était né après six mois au moins de conception. La mère est soupçonnée d'un infanticide, mais l'autopsie révèle que l'enfant n'est pas né viable, le crime est donc requalifié en avortement. L'accusée avoue non seulement être la mère de l'enfant mais aussi être allée faire confiance « de sa grossesse à la femme Arnaud, accoucheuse » quelques jours avant l'accouchement et

351 A.D.H, dossier de procédure 2U2 655, 21 mai 1850
que « cette femme avait provoqué son avortement à l’aide d’une sonde introduite dans son vagin ». Elle explique avoir avorté parce que « le déshonneur de son accouchement la ferait mourir (sa mère) ». Par ailleurs, la découverte de deux sondes, pendant la perquisition du domicile de la sage-femme, ne fait que renforcer la culpabilité de celle-ci puisque l’article 4 de la loi du 10 mars 1803 interdit « aux sages-femmes d’employer des instruments » et donc d’en avoir en leur possession. Pour se justifier, elle affirme avoir hérité des sondes de son ancien maître, le chirurgien Labat. Pendant l’instruction, la sage-femme dévoile que Marie Mailhac n’était pas à son coup d’essai et avait déjà avorté. Elle explique qu’ : « il y a deux ans environ, la mère de cette fille vient me trouver et me supplia de trouver un moyen de faire avorter sa fille qui était enceinte depuis un mois et demi disant que la grossesse de cette dernière la rendait malheureuse que le déshonneur de son accouchement la ferait mourir ; j’ai eu la faiblesse d’y consentir, et cette femme m’ayant envoyé sa fille un ou deux jours après, je lui fis au moyen de l’une des deux sondes que vous me représentez et que j’introduisis par le bout qui est gommé, une opération à la suite de laquelle elle avorta. Et quelques jours après la mère vint m’apporter cinquante francs ». Malgré les accusations proférées par la sage-femme, la mère de Marie Mailhac n’a pas été mise en accusation. Les accusées sont mises en accusation pour l’avortement commis durant l’année 1848 et pour celui commis en mars 1850. Deux séries de question sont posées au jury : une série pour chaque crime.

N’ayant pas de preuves matérielles ou d’expertise médicale sur lesquelles fonder leur conviction, les jurés acquittent les deux accusées pour le premier crime. En revanche, ils déclarent Marie Arnaud coupable, d’avoir commis dans le courant du mois de mars 1850, à Béziers, par violence ou tout autre moyen, procuré l’avortement de la fille Marie Mailhac alors enceinte. Cependant, à la question la violence ou tout autre moyen, par suite desquels l’avortement a eu lieu, ont-ils été administrés à ladite Marie Mailhac alors enceinte par ladite Marie Arnaud en sa qualité de sage-femme ?, les jurés répondent par la négative. Dès lors, Marie Arnaud n’encourt plus la peine des travaux forcés à temps. Elle est condamnée conformément au paragraphe 1 de l’article 317 à six ans de réCLUSION. Enfin, la seconde accusée est déclarée coupable pour avoir consenti à faire usage des moyens à elle administrés par Marie Arnaud pour opérer son avortement et de s’être par là procuré ledit avortement. Les circonstances atténuantes ne sont déclarées qu’en faveur de Marie Mailhac qui est

352 Elle nie toute implication dans l’affaire. Elle affirme ne pas avoir eu connaissance de la grossesse de sa fille et dit « Je n’ai jamais fait ou démarcher d’aucune manière auprès de Marie Arnaud, que je n’ai jamais connue ni vue ». Sa fille corrobore cela en affirmant au sujet de sa grossesse que « personne, pas même mes parents, ne s’en doutait »
condamnée à trois ans d'emprisonnement.

**L'affaire Cabrol**

Marianne Cabrol tout comme Marie Mailhac est accusée d'avoir fait usage de procédés abortifs, administrés non par une sage-femme mais par une accoucheuse non diplômée, qui exerce illégalement « l'art des accouchements ». Alors qu'elle est mariée et que son mari est transporté à Cayenne, Marianne Cabrol entretient des relations intimes avec un homme marié, Eugène De Fallois. Elle tombe enceinte de son amant, et met un terme à sa grossesse avec le concours de celui-ci et d'une accoucheuse non diplômée, Marianne Marty épouse Delpech. Mise en accusation pour l'empoisonnement de son mari, le jugement du 28 février 1858 est renvoyé à une séance ultérieure pour que la lumière soit faite sur l'avortement dont elle semble s'être rendue coupable. Innocentée pour l'empoisonnement de son mari, Marianne Cabrol, veuve Bel est condamnée le 20 août 1858 en application de l'article 317 à dix ans de réclusion, le jury n'ayant pas déclaré de circonstances atténuantes en sa faveur. Ce jugement semble sévère puisqu'il n'y a pas d'expertise médico-légale qui confirme l'avortement. L'accusation repose essentiellement sur des témoignages. Finalement, il est possible de se demander si le jury n'a pas voulu la sanctionner pour l'empoisonnement de son mari par la peine de l'avortement. Toutefois, cette hypothèse reste incertaine puisque par le jeu des circonstances atténuantes la peine aurait pu être abaissée aux travaux forcés. Par ailleurs, la condamnation des coaccusés démontrent qu'ils ont voulu viser le fait d'avortement. Ce jugement s'explique alors par l'*inconduite notoire* de l'accusée, et par les révélations qu'elle et son amant font du crime. L'adultère est un délit qui, cumulé au crime d'avortement, rend la reconnaissance des circonstances atténuantes improbables, mais pas impossible en cette espèce. Dans les faits reprochés à De Fallois, le jury a vu des circonstances atténuantes : il est reconnu coupable *comme complice de l'avortement de Marianne Cabrol pour avoir par dons ou promesses provoqué Marianne Delpech à commettre ledit crime d'avortement* et il est condamné à cinq années d'emprisonnement. Si l'adultère de la femme justifie la rigueur de la peine, l'adultère de l'homme n'a aucun effet sur le jugement.

L'accoucheuse non diplômée ne bénéficie pas non plus du système des circonstances

---

353 A.D.H, dossier de procédure 2U2 697, 20 août 1858
354 2U2 321/697 : Il ne faut pas confondre Marianne Cabrol, veuve Taillan, sage-femme citée dans le chapitre 1, section 1, paragraphe 1, et Marianne Cabrol veuve Bel.
355 À la question Marianne Cabrol dite Céline, veuve de Pierre Bel dit Barral, accusée présente, est-elle coupable d'avoir dans le courant du mois de septembre 1857 à Capestang volontairement attenté à la vie de Pierre Bel son mari par l'effet de substances pouvant lui donner la mort plus ou moins promptement et qui l'ont en effet donnée ?, le jury la déclare innocente.
atténuantes puisqu'elle est condamnée à huit année de réclusion pour avoir dans le courant de l'année 1857 à Capestang par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen procuré l'avortement de Cabrol Marianne dite Céline, veuve Bel, alors enceinte. La sévérité à l'égard de cette accusée s'explique par son comportement : elle « était connue pour se livrer à la pratique des avortements ».

L'affaire Jani356

Cette dernière affaire est assez emblématique puisque non seulement la sage-femme est condamnée aux travaux forçés à temps, mais surtout parce que l'amant est condamné plus sévèrement que sa maîtresse.

Catherine Euphrosie Ginieis, épouse de Jean Ginieis, est accusée d'avoir subie un avortement. Son amant et père de « l'enfant », Étienne Farret est accusé de s'être rendu complice de ce crime. Ils deviennent amants pendant que Jean Ginieis est incarcéré pour vol, l'avortement est donc le moyen pour la femme de cacher son adultère. Elle « redoutait la colère de son mari », et faisant part de ses appréhensions à son amant, ils complotent cet avortement. Ils entrent en relations avec Marie Jani, épouse Ribert, sage-femme, qui procure l'avortement à l'accusée et la délivre de sa grossesse le 15 septembre 1859. Arrêtée et interrogée par la justice, Catherine Euphrosie Ginieis s'accuse elle-même, et accuse une certaine Flat coutumière de ces pratiques avant de révéler la vérité. Ses deux complices nient leur participation au crime malgré de nombreux témoignages prouvant le contraire. Ils seront tous condamnés pour ce crime. Le jury déclare la sage-femme coupable d'avoir le 9 septembre 1859, à Béziers, par l'opération de l'acupuncture volontairement procuré l'avortement de Catherine Ginieis et d'avoir commis cette action en sa qualité de sage-femme. Conformément au paragraphe 3 de l'article 317, elle est condamnée à dix années de travaux forçés. Le jury ne déclare pas de circonstances atténuantes en sa faveur, encore une fois, parce qu'elle prodiguait « ces soins » de façon régulière et habituelle.

L'amant est condamné à une peine de cinq années d'emprisonnement, alors que sa maîtresse est condamnée à une peine de trois ans d'emprisonnement. Les deux amants bénéficient du système des circonstances atténuantes. Passibles de la réclusion, les juges doivent abaisser leur peine. La particularité ici c'est que les juges condamment moins sévèrement la femme que l'homme. Il semblerait que les aveux de Catherine Ginieis aient conduit les juges à l'indulgence.

356 A.D.H, dossier de procédure 2U2
En conséquence, on constate que dans toutes affaires d'avortement, il y a uniformité dans le jugement mais pas dans les modalités de la peine. Il y a uniformité dans le jugement, parce que les accusés sont soit condamnés, soit acquittés. En d'autres termes, dans aucune affaire, un individu est condamné alors que son complice est acquitté. En revanche, il y a une diversité de peines : les juges, maîtres de la sanction, l'adaptent aux accusés selon leur qualité (professionnelle ou profane) ou les circonstances atténuantes déclarées par le jury. Ils modulent également la peine en fonction des circonstances du crime et en fonction du degré de dangerosité de l'accusé pour la société.

Par ailleurs, la qualité exigée par le paragraphe 3 de l’article 317 est peu reconnue : soit les juges ne l'intègrent pas dans les questions posées au jury, soit le jury lui-même ne la déclare pas. Il n'y a pas plus de différenciation entre les sexes que de différenciation entre les accusés. En effet, le taux d'acquittement est sensiblement le même d'un sexe à l'autre.

À côté de l'avortement, la Cour d'assises juge d'autres crimes pour lesquels elle opte pour le cumul de qualification. En effet, elle peut juger un individu sous plusieurs chefs d'accusation : avortement et homicide involontaire ; avortement et blessures volontaires sans intention de donner la mort mais qui l'ont pourtant occasionnée ou encore avortement et tentative d'avortement, etc. Outre ce cumul de qualification, la Cour d'assises juge une tentative d'avortement.

**PARAGRAPHE II. LE CONCOURS DE QUALIFICATIONS**

La non-consommation du crime ou au contraire les suites de celui-ci conduisent la Cour d'assises à étendre les motifs d'inculpation. Dès lors, les accusés sont traduits devant la Cour d'assises sur les chefs d'avortement mais pas seulement. Ils peuvent être prévenus d'une simple tentative d'avortement (A) ou ils peuvent être poursuivis non pas sur un unique chef d'accusation mais sur plusieurs, la Cour ayant recours au cumul de qualifications (B).

A. La tentative d'avortement

1. *Les éléments constitutifs*

Les éléments constitutifs de la tentative d'avortement sont les mêmes que ceux du
crime, sauf que le crime ne doit pas être consommé\textsuperscript{357}. La tentative d'avortement suppose donc l'état de grossesse et l'emploi de moyens abortifs mais qui ne produisent pas leurs effets. En effet, les actes extérieurs exigés pour toute tentative, ne peuvent en matière de tentative d'avortement qu'être des moyens abortifs. La seule possession de produits abortifs ne constitue pas une tentative d'avortement, il faut qu'il y ait commencement d'exécution.

La Cour d'assises de l'Hérault juge une seule tentative d'avortement sur toute la période. Cette tentative est dirigée contre le fœtus de Marie Quistapache, laquelle n'est pas inquiétée parce que l'avortement a échoué. Son amant, Guillaume Emmanuel Maurel et un médecin, Jacques François Sicard\textsuperscript{358} sont poursuivis pour avoir tenté de procurer l'avortement à celle-ci.

Ce sont les déclarations de la jeune femme d'abord faites à sa famille puis à une amie et enfin au commissaire de police d'Olonzac qui déclenchent les poursuites. On apprend que la dénonciatrice entretenait avec Guillaume Maurel des relations intimes. Lorsqu'elle s'aperçoit qu'elle est enceinte, elle confie son chagrin à Maurel qui la rassure de son mieux et promet de trouver le moyen de lui procurer un avortement. Il entame des démarches auprès d'un pharmacien de Carcassonne, mais ces démarches restent infructueuses, puisque le pharmacien\textsuperscript{359} refuse de lui indiquer les moyens pour produire l'avortement ou de le procurer lui-même à Marie Quistapache. Finalement, il s'adresse au Sieur Sicard, docteur en médecine, qui lui remet trois boîtes de pilules en lui indiquant l'usage que la jeune femme doit en faire et lui prescrit, en plus, une application de cinq sanges à l'intérieur des cuisses ainsi qu'une fumigation avec de la sabine. C'est Maurel qui va remettre les pilules à sa maîtresse et lui communiquer les instructions et prescriptions de Sicard.

La première semaine de « traitement » commence le 10 juin 1858. Pendant cette semaine, la jeune femme doit avaler deux de ces pilules le matin, deux dans la journée et deux le soir et doit appliquer cinq sanges à l'intérieur des cuisses. La semaine suivante Maurel lui remet la seconde boîte de pilules. Les doses augmentent : elle doit prendre trois pilules trois fois par jour et faire des fumigations à la sabine. La troisième et dernière semaine de traitement, Maurel lui remet la troisième boîte et lui recommande de faire une nouvelle application de sanges toujours à l'intérieur des cuisses. Ce traitement de trois semaines est sans effet. Maurel écrit donc une lettre à Sicard dans laquelle il explique l'inefficacité de ce

\textsuperscript{357} Cf. p. 56
\textsuperscript{358} A.D.H, dossier de procédure 2U2 700, 18 février 1859
\textsuperscript{359} Le pharmacien, Louis Castié, sera dans un premier temps soupçonné puis bénéficiera d'une ordonnance de non-lieu.

92
traitement en lui disant notamment que « rien n'est survenu », et sollicite avec instance des moyens plus énergiquement abortifs. D'autant plus qu'il dit que Marie Q. est d'une constitution robuste et qu'elle est disposée à préférer la mort au déshonneur. Dans sa réponse, Sicard rappelle à Maurel qu'il lui doit encore de l'argent et qu'il doit le payer avant qu'il fasse « ce qu'il faut et que l'enfant sautera ».

Maurel menace sa maîtresse « de lui brûler la cervelle et se donner la mort à lui-même » si elle confesse le crime. Ce n'est qu'après leur rupture et les propos injurieux tenus par Maurel sur le compte de Marie Q., que cette dernière se décide à raconter tout ce qu'il s'est passé. Par cette confession, elle ne risque pas elle-même de poursuites puisque l'avortement n'a pas eu lieu.\footnote{Cf. p. 52}

Les perquisitions chez le Sieur Sicard permettent à la justice de saisir la lettre de Maurel qui est très explicite quant à l'intention criminelle et aux pratiques criminelles déjà employées. Par ailleurs, les aveux de Maurel et les contradictions de Sicard ne laissent planer aucun doute sur les faits.

En matière de tentative, il est nécessaire de s'intéresser aux actes extérieurs et au commencement d'exécution, éléments la caractérisant. En l'espèce, la tentative semble être caractérisée par l'administration de pilules, les fumigations, l'application de sangsues. Le crime manque son effet par l'inefficacité du traitement administré par le médecin. Le législateur a précisé que la tentative doit être jugée comme le crime lui-même, ainsi il n'existe pas de régime dérogatoire au bénéfice des deux accusés; ce régime étant réservé à la femme qui a tenté d'avorter. Finalement, le crime est consommé mais n'a pas produit son effet, raison pour laquelle la Cour traduit les deux hommes pour tentative d'avortement.

2. \textit{Les sanctions}

Les accusés sont jugés le 18 février 1859. S'ils sont reconnus coupables, ils risquent la peine de la réclusion. En effet, on l'a vu, la circonstance aggravante du paragraphe 3 de l'article 317 qui sanctionne plus sévèrement le médecin est inopérante en matière de tentative d'avortement. Le médecin est soumis de plein droit au paragraphe 1 de cet article comme son co-accusé. La particularité de cet arrêt réside dans l'absence de considération à l'égard de la qualité de l'auteur de la tentative. En effet, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la doctrine favorable à la répression de la tentative\footnote{Cf. p. 52}, le jury n'a à se prononcer que sur
la tentative d'avortement, sans se soucier de la qualité du Docteur Sicard, même s'il a agi en raison de ses compétences médicales.

En l'espèce, la tentative est caractérisée mais faut-il encore que les questions de forme soient respectées : tous les éléments constitutifs de la tentative doivent être introduits dans les questions posées au jury. Deux questions relatives à chaque accusé sont posées au jury en des termes identiques. Il ressort de ces questions que les éléments constitutifs de la tentative, fixés à l'article 2 du Code pénal, sont effectivement soumis au jury. Il n'y a donc pas vice de forme.

À ces questions, le jury répond par la négative. Les deux hommes sont donc acquittés, malgré les preuves évidentes. Cet acquittement semble notamment se justifier par la sévérité de la sanction vraisemblablement inadaptée à la tentative d'avortement.

Par ailleurs, il est possible de voir dans cet acquittement « l'empathie » dont fait preuve le jury ; jury composé exclusivement d'hommes, issus de milieux sociaux analogues à celui des accusés et se refusant à condamner leur pair à une si lourde peine.

En conséquence, l'acquittement résulterait de la pénalité attachée à l'infraction et de la personnalité des accusés. En effet, ces derniers jouissent d'une grande considération et de l'estime publique. Ils sont instruits et appartiennent à un milieu social aisé.

Une dernière remarque sur cette affaire semble nécessaire. Il faut noter que les menaces proférées par Maurel à l'encontre de Marie Q., ne sont pas l'objet de nouvelles poursuites. La Cour n'en tient pas compte. Plusieurs hypothèses peuvent expliquer cela : la parole de la femme a peut-être moins de poids que celle de l'homme « jouissant de l'estime publique »; les menaces de l'homme peuvent être perçues comme des paroles « en l'air », des effets de l'énerverement.

Trois autres affaires retiennent l'attention en matière de tentative d'avortement puisque

362 première question : Maurel Guillaume Emmanuel, accusé présent, est-il coupable d'avoir dans le courant de l'année 1858 à la Livinière par des breuvages et autres moyens tenté de procurer l'avortement de la nommée Marie Quistapache, alors enceinte, laquelle tentative manifestée par un commencement d'exécution n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté dudit accusé Maurel ?

Deuxième question : Sicard Jacques François, accusé présent, est-il coupable d'avoir dans le courant de l'année 1858 à la Livinière par des breuvages, médicaments et autres moyens tenté de procurer l'avortement de la nommée Marie Quistapache, alors enceinte, laquelle tentative manifestée par un commencement d'exécution n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté dudit accusé Maurel ?
les accusées, Amaranthe Lautrec et Boutry Adélaïde, sont poursuivies sur plusieurs chefs d'accusation parmi lesquels figure la tentative d'avortement. De même, Jean Raynaud, un médecin-avorteur déjà connu de la justice, puisqu'il a été jugé une première fois pour avortement en 1846, est inculpé en 1848 pour crime d'avortement et pour tentative de ce crime. Plusieurs chefs d'accusations étant retenus en l'espèce, cette affaire est analysée dans le paragraphe suivant.

B. Le cumul d'infraction

La Cour d'assises de l'Hérault a recours au cumul de qualification dans cinq affaires. Une seule de ces affaires se solde par des acquittements. Le recours au concours de qualifications permet d'assurer l'effectivité de la répression.

Dans une nouvelle affaire, jugée sous la Monarchie de Juillet, Jean Raynaud précédemment acquitté par la Cour d'assises pour ce crime, est à nouveau jugé pour avortement et tentative d'avortement. Rappelons brièvement que Jean Raynaud, médecin à Cessenon, a été arrêté et jugé une première fois en 1846 pour des faits d'avortement. Acquitté de cette accusation, il est à nouveau arrêté en 1848 pour un avortement et une tentative d'avortement commis sur Marguerite Lauze.

En l'espèce, le 31 décembre 1847, Marguerite Lauze accouche avant terme. L'opinion publique « ne tarda pas à l'accuser d'avoir volontairement provoqué son avortement ». Mise en état d'arrestation, dans un premier interrogatoire, elle nie le crime puis, interrogée une seconde fois, elle l'avoue.

Elle explique qu'elle « était enceinte des œuvres du Sieur Constans, homme de loi à Olargues, chez lequel elle demeurait en sa qualité de servante. Vers le milieu du mois de novembre, Constans lui dit que sa grossesse allait devenir apparente et qu'il fallait songer à en faire disparaître les suites au moyen d'un avortement. La jeune fille réprouva d'abord ces suggestions criminelles, mais elle ne put résister à la volonté de son maître qui la menaçait d'employer la violence pour l'y contraindre ». Constans partit pour Cessenon réclamer les services du nommé Raynaud, « médecin très mal famé ».

Peu de temps après, Raynaud se rend à Olargues où il retrouve Constans et Lauze dans

363 Par simplicité, ces affaires sont nommées à partir du nom de famille de l'accusé principal c'est-à-dire par le nom de celui qui apparaît en premier dans les questions posées au jury.
364 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 645, 2 août 1848
365 A.D.H dossier de procédure 2U2 633, 29 mai 1846 cité p. 74
une dépendance attenante au jardin de Constats. C'est dans cette petite maison que Raynaud procède à l'opération : « il fit coucher Marguerite sur une table, et introduisit dans ses parties sexuelles un instrument aigu à l'aide duquel il pratiqua une légère piqûre ». Face à l'absence de résultat, cette opération est renouvelée au bout de quinze jours dans le même lieu et dans les mêmes circonstances. Toutefois, « pour assurer l'effet que devaient produire ses deux opérations, Raynaud prescrivit l'usage d'une poudre que Marguerite alla chercher le lendemain chez un pharmacien de Bédarieux ».

Ces deux opérations ne produisent pas l'avortement. Marguerite Lauze, sur les instances de son amant, se rend à Cessenon chez le médecin-avorteur. Le 21 décembre, Jean Raynaud procède à une dernière opération, qui produit l'avortement de la fille Lauze le 31 décembre.

Avant de s'intéresser à l'expertise médico-légale, notons en premier lieu que les opérations décrites par la fille Lauze ressemblent fortement à celle que Raynaud était supposé avoir pratiquée sur Rose Robert en 1846. En second lieu, comme en 1846, Raynaud se renferme dans un système de dénégations absolues. Toutefois, «ces dénégations se trouvent contredites par de nombreux témoignages ». En outre, une lettre écrite de sa main et trouvée à son domicile, prouve qu'il a fait un voyage à Olargues à l'une des époques indiquées par Marguerite Lauze. Malgré l'évidence, il allègue que cette lettre est contrefaite.

L'expertise médico-légale constate l'accouchement récent de la fille Lauze mais le docteur Sèbe et la sage-femme Rose Planès ne peuvent «pas faire connaître la cause de cet accouchement ». La Cour estime, toutefois, qu'il ne fait aucun doute que cet avortement n'est pas naturel. En effet, les aveux de la fille Lauze et la réputation de Raynaud confirment le caractère criminel de l'avortement.

Par ailleurs, elle constate la volonté de produire l'avortement chez les différents protagonistes. Cette volonté est déduite: pour la fille Lauze, de ses aveux ; pour l'avorteur, de sa réputation, de sa conduite antérieure et des moyens employés ; et enfin pour Constats, de la fuite de son domicile depuis le jour d'avortement de la fille Lauze, qui est un aveu de culpabilité.

Les infractions étant caractérisées, Raynaud est accusé d'avoir, en sa qualité de médecin, procuré et tenté de procurer un avortement à Marguerite Lauze; cette dernière est accusée « de s'être (...) procuré l'avortement à elle-même ; et d'avoir encore consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, par suite desquels l'avortement a

366 Cf. p. 74
eu lieu » ; et Constans est accusé « de complicité des crimes ci-dessus mentionnés et qualifiés, pour avoir, par menaces, provoqué la fille Lauze à commettre les dits crimes, ou pour lui avoir donné les instructions pour les commettre ; ou pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur de l’action dans les faits qui les ont préparés ou facilités, ou dans ceux qui les ont consommés ».

En substance, les questions posées au jury reprennent l’acte d’accusation. À toutes ces questions, le jury répond par la négative.

Le 5 mai 1848, le jury déclare que Jean Raynaud n’a pas en sa qualité de médecin, « par breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen par lui indiqués ou administrés à cet effet, procuré l’avortement de Marguerite Lauze ». Cette dernière est déclarée innocente et n’a pas « pendant qu’elle était enceinte, consenti à faire usage des breuvages, médicaments, violences ou tous autres moyens à elle indiqués ou administrés par Raynaud pour opérer son avortement et d’être par là procurer le dit avortement ».

Constans est toujours en fuite pendant le premier procès. Il est saisi par la justice, et le 2 août 1848, pendant son jugement, le jury déclare qu’il n’a pas été le complice des crimes d’avortement et de tentative d’avortement exécutés par Raynaud sur la fille Lauze.

Les aveux de Marguerite Lauze et les antécédents de Raynaud ne convainquent pas le jury. L’expertise médico-légale, indécise sur le caractère criminel de l’avortement, influence le jury et réduit la portée des déclarations faites par Marguerite Lauze ; d’autant plus que ces complices ne corroborent pas ses dires.

Également jugée sous la Monarchie de Juillet, Marie Merle épouse Goubert367, est jugée sous trois chefs d’accusation : crime d’avortement, homicide involontaire et délit d’administration de substances nuisibles.

Marguerite Blanc âgée de trente-cinq est enceinte d’environ deux mois lorsqu’elle fait confiance de sa grossesse à Marie Merle, épouse Goubert accoucheuse diplômée. Mère de plusieurs enfants, elle avoue ses craintes à l’accoucheuse en lui disant « qu’elle ferait bien passer celui-là ». La femme Goubert lui propose alors, moyennant le paiement de cinquante francs, de lui provoquer un avortement. Après un refus, elle cède à la proposition et se rend chez l’accoucheuse prétendant s’y livrer à quelques soins du ménage. Au moyen d’une seringue à bec recourbé, la femme Goubert lui fait quatre injections par la matrice d’une liqueur d’une

367 A.D.H, dossier de procédure 2U2 627, 16 août 1845
couleur noirâtre. Deux jours après ces injections, Marguerite Blanc ressent des *douleurs d'entrailles de plus en plus violentes* et perd du sang. Sa maladie est déclarée très grave par les hommes de l'art. La femme Goubert rend visite à la malade et lui aurait dit « je te croyais plus secrète », la malade ayant fait le récit au juge d'instruction des raisons de sa maladie.

Marguerite Blanc décède le 3 février 1845 après de longues et cruelles souffrances. L'autopsie révèle que « l'état de la matrice qui était plus longue que l'état normal et dont la cavité était plus considérable qu'ordinairement ». Les hommes de l'art ne peuvent pas confirmer l'état de grossesse mais « d'après l'état de la matrice », il est possible « qu'elle ait pu contenir un corps étranger ». Ils en concluent que si elle était enceinte, des moyens irritants directs ont pu occasionner l'avortement. Ces moyens irritants sont « la cause de l'inflammation de la matrice et de celle du péritoine qui a décidé de la maladie de la fille Blanc et par suite de sa mort ».

En conséquence, la Cour retient trois chefs d'accusation à l'encontre de l'accoucheuse. En effet, la femme Goubert est mise en accusation pour avoir procuré, en sa qualité de sage-femme, un avortement, pour administration de substances nuisibles et pour homicide involontaire commis par maladresse, imprudence ou inobservation des règlements. La peine attachée à l'avortement est celle des travaux forcés à temps. L'administration de substances nuisibles est sanctionnée, selon la durée de la maladie ou incapacité de travail d'une peine correctionnelle ou de la réclusion, et enfin l'homicide involontaire est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

La qualification du crime d'avortement, on l'a vu, ne met pas obstacle à ces deux autres qualifications. Toutefois, l'administration de substances nuisibles est une infraction matérielle constituée par un acte d'administration de substances nuisibles à la santé (et non mortelles) et par l'intention de nuire. Elle est caractérisée par une atteinte à l'intégrité physique de la victime, qui se traduit par une maladie ou une incapacité de travail. Notons que cette infraction n'envisage pas la mort de la victime\(^\text{368}\).

En l'espèce, Marguerite Blanc décède des suites d'une maladie occasionnée par l'injection d'une substance nocive : l'élément matériel du délit d'administration de substances nuisibles fait défaut puisque, bien qu'il y ait eu un acte d'administration d'une substance nuisible, caractérisé par les injections d'une substance « d'une couleur noirâtre », la victime ne survit pas au crime. Par ailleurs, la volonté de procurer un avortement ne doit pas être confondue avec l'intention de nuire : l'élément intentionnel de l'infraction n'est donc pas caractérisé. Ce chef d'accusation est, dès lors, fort contestable. Toutefois, par cette

\(^{368}\) Cf. p. 225
qualification, il est certain que la Cour d'assises ne voulait pas que l'accusée échappe à la répression.

Finalement, la Cour a procédé en fonction de la chronologie des faits : elle retient comme premier chef d'accusation l'avortement, caractérisé par les manœuvres abortives employées ; comme deuxième chef d'accusation la maladie occasionnée par l'administration de substances nuisibles ; et enfin, comme troisième chef d'accusation, l'homicide involontaire qui est la conséquence directe des manœuvres abortives. Sur ce dernier chef d'accusation, l'infraction est manifestement caractérisée puisque la sage-femme n'avait pas l'intention de donner la mort à Marguerite Blanc. La mort de cette jeune femme est en effet le résultat d'une maladresse ou d'une imprudence.

Accusée contumax, puisque l'accusée « s'est dérobée à toutes les recherches et n'a pu être interrogée », elle est condamnée à dix années de travaux forcés. Les juges appliquent la pénalité du paragraphe 3 de l'article 317. Ils reconnaissent la femme Goubert coupable du crime d'avortement procuré en sa qualité de sage-femme à Marguerite Blanc. La pénalité attachée à l'avortement étant la plus rigoureuse, les autres chefs d'accusation deviennent secondaires : d'une part, parce qu'il n'y a jamais cumul de peines, et d'autre part, parce que ce concours de qualification était destiné à éviter un acquittement pur et simple, assez fréquent lorsque il appartient au jury de se prononcer sur la culpabilité. Ce dernier n'intervenant pas dans les jugements rendus par contumace, les qualifications subsidiaires deviennent inutiles.

En outre, notons que la Cour n'a pas accusé la femme Goubert de blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner visé par l'article 309 du Code pénal\(^\text{369}\), parce que les moyens irritants employés n'entrent pas, semble-t-il, dans la définition, bien qu'imprécise, des blessures\(^\text{370}\). Pourtant dans deux autres affaires, la Cour utilise cette qualification alors même que l'accusée n'a pas provoqué de blessures à la victime mais a employé des manœuvres directes semblables à celles utilisées par la femme Goubert.

Sous le Second Empire, la Cour juge quatre individus\(^\text{371}\), Adélaïde Boutry, Marie Joséphine Joron, Antoinette Raynaud et Joséphine Estellé sous les chefs d'accusation d'avortement, de tentative d'avortement et de blessures volontaires ayant occasionnées la mort sans intention de la donner

La rumeur publique accuse Adélaïde Boutry, veuve Charbonnier, de se livrer à la pratique des avortements. Malgré des investigations, « l'habileté de l'accoucheuse et le

\(^{369}\) cf. p. 49  
\(^{370}\) cf. p. 454  
\(^{371}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 703, 20 février 1860
silence de ses complices déjouent la surveillance de la police jusqu'en septembre 1859 ». À cette époque, le Commissaire de police apprend qu'Élisa Andabran doit consulter une accoucheuse au sujet d'une maladie secrète. Élisa Andabran est arrêtée dès sa sortie de chez l'accoucheuse. Elle avoue au juge d'instruction que la veuve Charbonnier a pratiqué « une injection dans ses parties sexuelles pour interrompre sa grossesse ». L'échec de cette tentative d'avortement assure à Élisa Andabran l'abandon des poursuites à son encontre. Cependant, la veuve Charbonnier est arrêtée. Elle nie puis abandonne ce système de défense en avouant « avoir pratiqué une injection mais affirme n'avoir cru à une grossesse et n'avoir eu pour but que de combattre une suppression d’hémorragie mensuelle dont les conséquences pouvaient être fatales ». Les investigations mettent en lumière l'avortement pratiqué toujours par injection sur Marie Joséphine Joron, Antoinette Raynaud et Joséphine Estellé. Marie Joséphine Joron, en plus d'avoir elle-même subi un avortement, aurait « négocié » celui d'Antoinette Raynaud. Joséphine Estellé, quant à elle, aurait avorté cinq ans avant l'instruction de l'affaire.

Enfin, Marie Pauline Crouzet, épouse Boussac est décédée le 15 octobre 1859 chez la veuve Charbonnier. L'autopsie révèle des « lésions assez graves dans les organes de la génération » et le Docteur Dumas conclut « que la mort de la femme Boussac a dû être le résultat des manœuvres ayant pour but de procurer un avortement ».

Pendant les perquisitions effectuées chez la veuve Charbonnier, divers instruments sont saisis « se rapprochant par leur forme de ceux qui servent à la pratique des accouchements prématurés artificiels et dont l'accusée a vainement tenté de justifier l'usage ». Rappelons que l'utilisation comme la possession de ces instruments sont interdites aux sages-femmes en vertu de la loi du 10 mars 1803.

Adélaïde Boutry veuve Charbonnier est mise en accusation pour avortement, tentative d'avortement et pour blessures volontaires sans intention de la donner mais qui l'ont pourtant occasionnée. La Cour a recours, en lieu et place du chef d'homicide involontaire employé dans l'affaire Merle, à la qualification de blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner. Ce revirement de la Cour ne s'explique pas sauf à considérer la différence de pénalité entre ces deux infractions.

Les autres accusées, Marie Joséphine Joron, Antoinette Raynaud et Joséphine Estellé, sont mises en accusation pour avoir consenti à faire usage des moyens indiqués ou administrés par la sage-femme à l'effet de se faire avorter.

Trois des accusées seront condamnées.
Adélaïde Boutry est reconnue coupable, en tant que sage-femme, d'avoir procuré les avortements de Marie Joséphine Joron et d'Antoinette Raynaud. En outre, elle est reconnue coupable de la tentative d'avortement exécutée sur Élisa Andabran. En revanche, le jury la déclare non coupable de l'avortement de Joséphine Estellé et des blessures volontaires faites à Marie Pauline Crouzat, épouse Boussac. La réponse négative du jury à la question relative à la culpabilité de la sage-femme dans l'avortement de Joséphine Estellé est justifiée par l'éloignement des faits supposés et du jugement. En effet, cet avortement supposé aurait eu lieu cinq avant l'instruction de l'affaire. Aucune expertise médicale ne peut prouver la grossesse ou le fait d'avortement. Les preuves ne sont que de simples présomptions basées sur la déclaration d'un témoin, combattues par les dénégations de la sage-femme et de Joséphine Estellé. Cette dernière est donc acquittée. À l'inverse, la veuve Charbonnier est condamnée à dix années de travaux forcés.

Reconnues coupables d'avoir consenti à leur avortement, Marie Joséphine Joron et Antoinette Raynaud sont condamnées à une année d'emprisonnement grâce aux circonstances atténuantes. Les juges abaissent leur peine au maximum. Cette différence de pénalité entre la sage-femme et les avortées illustre parfaitement la tendance, qui se développe dans la seconde moitié du XIXe siècle, à sanctionner les matrones qui font de l'avortement leur commerce, et à faire preuve de compréhension envers les malheureuses qui y ont recours et qui s'exposent au risque que suppose l'avortement.

Dans l'affaire Lautrec372, jugée sous le Second Empire, la Cour d'assises juge quatre individus pour avortement, tentative d'avortement, défaut de déclaration de naissance, recel de cadavre et inhumation sans autorisation préalable de l'officier public.

Dans cette affaire, l'avortuse, Amaranthe Lautrec, est une véritable « fausseuse d'ange », dans toute l'acception de l'expression, puisqu'elle n'est pas diplômée et qu'elle était « familiarisée avec le crime d'avortement dont elle s'était fait une habitude » et dont « elle en retirait un bénéfice qui l'aidait à vivre ». Connue pour son « immoralité » et « séparée de son mari depuis vingt ans », elle procurait les avortements des filles enceintes.

Elle est accusée d'avoir provoqué l'avortement de Françoise Combès, de Marie Boyer et de Rose Dolguès et d'avoir tenté de le procurer à Rose Arnal. En effet, sept ans avant sa mise en accusation, soit en 1846, Françoise Combès est soignée par une sage-femme à la suite d'une hémorragie survenue après, semble-t-il, un avortement provoqué par Lautrec. En mai 1851, elle est soupçonnée d'avoir tenté de provoquer l'avortement de Rose Arnal, mais

372 A.D.H, dossier de procédure 2U2 674, 18 février 1854

101
l'opération échoue : le chef de tentative d'avortement est retenu. Le 23 juillet 1853, Marie Boyer décède d'une inflammation de la matrice et d'une hémorragie qui laissent supposer que son décès est la conséquence d'un avortement récent. Cependant, ces présomptions ne suffisent pas pour joindre aux chefs d'accusation déjà évoqués le crime de blessures volontaires ou même le délit d'homicide involontaire.

Enfin en septembre 1853, elle est accusée d'avoir procuré l'avortement de Rose Dolgues. La sœur de l'avortée, Marie Dolgues connaît Jean-Pierre Maury, un homme présenté comme « mal famé, connu pour ses liaisons avec des femmes de mauvaises vies », et qui met en relation Rose Dolgues et l'avortuse.

L'avortement a lieu chez Jean-Pierre Maury, en présence de sa fille (Marguerite Maury femme Théron) et de sa petite-fille, âgée de onze ans (Philippine Théron, fille de Marguerite).

L'avortuse administre des breuvages et fait des injections dans la matrice. L'avortement réussit mais Rose Dolgues décède, et ce, malgré l'assistance de Marguerite Maury et de Philippine Théron. Les draps et les chemises de la défunte sont lessivées par Marie Dolgues. Le cadavre de Rose Dolgues est abandonné près de la rivière. En effet, il semble impossible aux protagonistes de déclarer le décès sans divulguer leur crime. Par ailleurs, Jean-Pierre Maury inhume lui-même le cadavre de l'enfant.

La Cour d'assises met en accusation :

1°) Amaranthe Lautrec, pour l'avortement de Françoise Combès, Marie Boyer et Rose Dolgues ; et pour la tentative d'avortement de Rose Arnal ;

2°) Jean-Pierre, Marguerite Maury et Marie Dolgues pour complicité d'avortement par avoir aidé ou assisté Lautrec dans l'accomplissement de l'avortement de Rose Dolgues ;

3°) Jean-Pierre Maury et Marguerite Maury pour recel de cadavre et défaut de déclaration de naissance ;

4°) Jean-Pierre Maury et Marie Dolgues pour inhumation sans autorisation préalable de l'officier public ;

5°) Françoise Combès pour avoir consenti à faire usage des breuvages et médicaments à elle indiqués ou administrés à l'effet de se faire avorter.

La Cour pose au jury six séries de questions. Il est inutile de les reproduire ici. En substance, le jury déclare :

1°) Amaranthe Lautrec coupable de la tentative d'avortement commise sur Rose Arnal et de l'avortement procuré à Rose Dolgues.
2°) Jean-Pierre Maury, Marguerite Maury et Marie Dolgues coupables comme complice de l'avortement exécuté par Lautrec sur Rose Dolgues pour l'avoir aidé ou assisté dans l'accomplissement de ce crime et pour l'avoir préparé ou facilité son exécution.
3°) Jean-Pierre Maury et Marguerite non coupables du défaut de déclaration de naissance.
4°) Jean-Pierre Maury et Rose Dolgues non coupables pour l'inhumation interdite.
5°) François Combès, comme l'avorteuse, non coupable de l'avortement qu'elle était supposée avoir subi.

Avant d'analyser les sanctions, deux remarques doivent être faites.

D'une part, la faiseuse d'ange n'est pas condamnée pour les décès de Marie Boyer et de Rose Dolgues, ni pour blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner, ni pour homicide involontaire par imprudence ou maladresse. Pourtant, la chambre d'accusation avait requis comme chef d'accusation l'avortement, l'homicide par imprudence, le recel de cadavre homicidé et l'infraction à la loi sur les inhumations. L'acte d'accusation dressé le cinq janvier 1854 retient tous les chefs d'accusation excepté l'homicide involontaire par imprudence. Pour assurer la répression, il était possible de requalifier l'action criminelle en homicide involontaire. L'homicide ne pouvait qu'être involontaire puisque l'intention de l'accusée n'était pas de tuer la mère mais de mettre un terme à la grossesse. Cette solution est certainement motivée par la sanction plus sévère en cas d'avortement (réclusion) qu'en présence d'un homicide involontaire (emprisonnement). Dans cette espèce, la Cour s'éloigne de sa propre jurisprudence puisqu'elle requalifie en 1845, 1860 et 1865, trois avortements en homicides involontaires ou blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner.

Il est permis de penser que dans l'affaire Lautrec, les indices sont insuffisants voire inexistants (destruction des preuves de l'avortement par la lessive des draps et des chemises, par exemple) pour poursuivre sur la base de cette qualification, surtout en présence d'une expertise médico-légale qui ne reconnaît pas de façon certaine le lien de causalité entre l'avortement et le décès.

D'autre part, comme dans l'affaire Boutry précédemment évoquée, le fait d'avortement opéré sur Françoise Combès remonte à une époque trop ancienne pour qu'il en soit rapporté la preuve, raison pour laquelle elle n'est pas reconnue coupable de ce chef d'accusation.

Amaranthe Lautrec, reconnue coupable de la tentative d'avortement commise sur Rose Arnal et de l'avortement de Rose Dolgues, pour lequel la violence n'est pas retenue, est
condamnée à dix années de réclusion. Cette peine est conforme à la loi puisqu'en l'absence de circonstances atténuantes et en sa qualité de profane, la sanction se résume à l'application automatique de la loi pénale.

Marie Dolgues, reconnue coupable de complicité d'avortement est condamnée, comme l'avortuse, mais à une peine cependant d'une durée inférieure à celle de Lautrec, à six années de réclusion.

Marguerite Maury quant à elle, grâce à la reconnaissance des circonstances atténuantes, est sanctionnée par une peine plus « douce » de cinq années d'emprisonnement.

Jean-Pierre Maury est condamné à huit années de réclusion pour complicité d'avortement. Sa condamnation est plus lourde que celle de la femme qui a avortée. Reconnu complice de l'avortuse, il est condamné à la peine de la réclusion. Toutefois, les juges modulent la peine de Maury et le condamnent à huit années de réclusion. Le degré de culpabilité de chaque accusé est pris en compte par les juges.

Dans la dernière affaire jugée sous le Second Empire, une seule accusée comparait devant la Cour d'assises. Marie Cantié épouse Servières est mise en accusation pour avoir procuré un avortement à Christine Vabre épouse Viala et lui avoir occasionné des blessures volontaires, qui, sans intention de la donner, ont occasionné sa mort.

Enceinte de son amant, Christine Vabre conçoit « le projet de se faire disparaître le fruit de son inconduite ». Une de ses connaissances, la femme Crouzillac, lui indique Marie Cantié, accoucheuse « se livrant à la pratique des avortements ».

Marie Cantié examine « l'état des parties sexuelles de Christine Vabre » et y introduit « un morceau de linge imprégné d'une pâte jaunâtre dans le but d'amener l'élargissement de la matrice ». Après cette opération, elle lui fait prendre « un breuvage composé d'eau sucrée et d'une poudre de couleur grisâtre ». Les premiers symptômes apparaissent : vomissements, coliques. Puis après avoir ressenti de « vives douleurs », Christine Vabre accouche chez une sage-femme, la dame Labor, d'un enfant mort-né de sexe féminin ayant environ six mois de gestation. L'avortement a donc eu lieu. Les symptômes déjà évoqués s'aggrèvent et la vie de Christine Vabre est en danger. Face aux interrogations que suscitent son état, Christine Vabre avoue son crime et dénonce Marie Cantié.

La police est informée et perquisitionne le domicile de la supposée avortuse. Amenée à l'hospice où est soignée Christine Vabre, l'avortuse est reconnue par la malade comme celle qui lui a procuré son avortement. Elle persiste dans ses déclarations jusqu'à sa mort.

373 A.D.H, dossier de procédure 2U2 731, 18 mai 1865
Interrogée, la sage-femme nie les faits qui lui sont imputés. Cependant, « sa culpabilité ressort de la manière la plus évidente des indications si claires et si précises que sa victime a données sur l'accouchée et son domicile, de la découverte dans la maison d'un instrument dont la pointe acérée avait dû servir à la perpétration du crime, et enfin des constatations médicales auxquelles se sont livrés les experts commis par la justice ».

Les Docteurs Lacroix et Viguier sont chargés des autopsies du cadavre de l'enfant et du cadavre de Christine Vabre. Dans leur rapport, ils concluent que « le fœtus soumis à notre examen n'est pas né viable, qu'il n'a pas vécu, qu'il a été expulsé environ vers le sixième mois de la vie intra-utérine et qu'il est impossible de déterminer par l'inspection de ses organes, la raison qui l'a fait venir au monde avant terme » (expertise du 15 mars 1865). Dans l'autopsie du cadavre de Christine Vabre, ils donnent des informations précises374 d'après lesquelles il est impossible de déterminer la cause de l'expulsion prématurée du fœtus. En conséquence, il est difficile de savoir si l'avortement en est la cause. En revanche, il est certain que Christine Vabre a subi un avortement et que son décès est la conséquence directe de cet avortement.

La Cour a donc, à bon droit, mis en accusation la sage-femme pour le crime d'avortement et pour le crime de blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner.

Le jury doit répondre à deux séries de questions375. Le jury répond par l'affirmative à la première question de la série n°1 et par la négative à toutes les autres questions. En conséquence, l'accusée est seulement reconnue coupable d'avoir procuré volontairement l'avortement de Christine Vabre. En principe, elle doit être condamnée à la réclusion mais à la question relative aux circonstances atténuantes, le jury répô : « oui à la majorité il y a des circonstances atténuantes ». Sa peine est commuée en une peine correctionnelle de cinq

374 « l'utérus de la femme Christine Vabre épouse Viala a renfermé un fœtus dont il s'est débarrassé naquère par un accouchement prématuré. L'état des parties montre que le produit de la conception était loin de la terme de la vie fœtale. L'avortement de cette femme trouve son explication dans l'état pathologique du col de l'utérus et que cet état nous paraît avoir été provoqué par l'action d'un instrument piquant. La mort de cette femme a été causée par une inflammation du péritoine, qui s'est généralisée à cette membrane par continuité de tissu. Quant à l'ingestion de substances toxiques, nous ne pouvons pas affirmer qu'il lui ait été administré. Cependant si l'on considère les symptômes physiologique-pathologiques survenus pendant la maladie et corroborés par la violente flexion cadavérique des pieds et des mains, on peut leur reconnaître pour cause, les effets du seigle ergoté. Dans ce cas, ce n'est pas à cette substance que l'on doit attribuer la cause première de l'avortement mais elle a pu aider à l'accomplir, ainsi qu'au développement rapide de toutes les lésions pathologiques ». (autopsie pratiquée le 10 mars 1865, vingt-quatre après le décès de Christine Vabre).

375 Série n°1 : 1. Cantié Marie femme Serviès, accusée présente, est-elle coupable d'avoir en 1865 à Béziers par aliments, breuvages, médicaments, violences ou tout autre moyen, procuré volontairement l'avortement de Christine dite Julie Vabre femme Viala alors encense lequel avortement a eu lieu ? 2. La dite accusée a-t-elle commis l'action ci-dessus spécifiée pendant qu'elle était sage-femme ? Série n°2. 1. La dite accusée est-elle coupable d'avoir en 1865 à Béziers volontairement fait une blessure à Christine Vabre femme Viala ? 2. Cette blessure faite volontairement mais sans intention de donner la mort à la dite Christine Vabre l'a-t-elle pourtant occasionnée ?
années d'emprisonnement.

Notons enfin que, dans cette espèce, une femme bénéficie d'un arrêt de non-lieu et de fait n'est pas jugée par la Cour. Il s'agit d'une nommée Rose Jourdan, épouse Crouzillac qui a fourni à Christine Vabre « le moyen (d'avorter) en lui indiquant l'accoucheuse Marie Cantié, femme Serviès ». Son rôle se limite à cela, les charges sont insuffisantes, raison pour laquelle elle n'est pas mise en accusation.

Pour conclure sur l'ensemble des affaires jugées par la Cour d'assises de l'Hérault, les jurés sont imprévisibles pendant le jugement. En effet, face à des expertises médico-légales incertaines, la logique voudrait que les condamnations reposent sur des critères matériels: témoignages, aveux ou toute autre preuve. Toutefois, aucune logique ne peut être dégagée. En effet, en présence d'aveux et de témoignages concordants pendant l'instruction, il serait cohérent que les jurés se prononcent en faveur de la culpabilité. Pourtant, on l'a vu, ils se prononcent tantôt en faveur de la culpabilité, tantôt en faveur de l'innocence. De même, le doute devrait profiter à l'accusé en présence de preuves, indices ou témoignages et aveux contradictoires. Cependant, encore une fois, le jury penche parfois vers la clémence, parfois vers la sévérité. Cela démontre parfaitement « l'instabilité » du jury qui est influencé par la compassion que peut faire naître tel ou tel accusé. La conviction du jury se forge de manière casuistique, même si la tendance est à l'indulgence.

Enfin, le jury se montre constant sur la question des avortements anciens : il acquitte les accusés lorsque les faits d'avortement sont très éloignés de l'instruction et du jugement. Deux accusés ayant avortées bénéficient de cette aversion des jurés à condamner des individus pour des faits très anciens.
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

Excepté le cas de l’avortement forcé, ce crime est nécessairement féminin par son objet.

Selon Marie-France Morel, les avorteurs et « faiseuses d’anges » sont dans seize pour cent des cas des proches, dans quarante-cinq pour cent des cas des professionnels de santé, dont plus de la moitié sont des sages-femmes, dans trente-trois pour cent des cas des femmes et enfin dans cinq pour cent des cas des hommes. Au total, près de quatre-vingt pour cent des avortements sont exécutés par une femme.\footnote{MOREL M-F, op. cit.}

Dans l’Hérault, il y a une forte participation masculine puisque la moitié des affaires impliquent des hommes. Ils sont neuf à être traduits devant la Cour d’assises. Néanmoins, les crimes étant très peu nombreux, ces chiffres perdent une partie de leur signification et ne traduisent pas la criminalité réelle.

Dans l'Hérault, dix professionnels de santé ou assimilés sont poursuivis par la Cour d'assises : il y a sept sages-femmes, deux médecins et un pharmacien. La grande majorité des accusés est non-qualifiée, c'est-à-dire qu'elle est profane puisque vingt-deux\footnote{Trois femmes subissant des avortements ne sont pas mentionnées. En effet, elles ne sont pas jugées puisqu'elles décèdent des complications de ces avortements. Elles viendraient grossir le chiffre des accusés profanes et le porteraient à vingt-cinq accusés au lieu de vingt-deux.} des accusés sont poursuivis seulement en leur qualité d'auteur ou de complice d'un avortement, sans référence à la circonstance aggravante attachée à la profession. Ainsi, les condamnations de la Cour d'assises reflètent bien les distinctions posées par le Code Pénal.

Les trois groupes d'accusés visés par le Code pénal sont bien représentés dans l'Hérault: les femmes subissant l'avortement; les complices ayant des compétences professionnelles facilitant l'exécution du crime et les complices non-qualifiés.

Une douzaine de femmes sont poursuivies pour des faits d’avortement. Mariée, mère d'une famille nombreuse, pauvre, célibataire ou coupable d'un adultère, ces femmes voient en l'avortement soit la suppression de la honte, soit une issue favorable à des situations inextricables. Il est possible de dresser un profil-type de ces femmes-avortées. Veuves ou célibataires, elles veulent sauver leur honneur et éviter la sanction sociale; mariées, elles veulent dissimuler leur inconduite, leur infidélité. Le seul point commun qui existe entre ces femmes, c'est leur appartenance à la même classe sociale laborieuse.
La sanction sociale réservée aux femmes qui ont des relations intimes en dehors du mariage est l'explication la plus rationnelle à l'accomplissement d'un avortement. La veuve bénéficie d'une plus grande liberté que la fille célibataire, si ce n'est en ce qui concerne les relations intimes entretenues avec l'autre sexe. En effet, les relations intimes entretenues hors mariage sont socialement réprimées. Souvent, cette intolérance sociale conduit la veuve, enceinte de son amant, ou encore la fille célibataire, à supprimer le produit de la honte. Avec cette conception, il n'est plus choquant que la Cour dise de ces filles ou de ces femmes qu'elles ont « mauvaises réputations ».

La femme mariée avorte soit pour dissimuler un adultère soit parce qu'elle est dans une extrême misère et qu'elle ne peut nourrir une « bouche » de plus.

Finalement, l'avortement, crime inextricablement lié à la maternité, est un « infanticide anticipé » selon les termes de Virginie Desprès. La motivation de ces deux types de criminalité maternelle est la même mais dépend des ressources financières de l'accusée. D'ailleurs, l'échec d'un avortement c'est-à-dire de tous les procédés abortifs utilisés pour interrompre la grossesse, peut conduire une femme à commettre un infanticide. Dans la criminalité maternelle, l'infanticide serait alors le crime ultime. Il poursuit le même dessein qu'un avortement mais se produit à un autre moment. Il intervient nécessairement après l'accouchement.
CHAPITRE II.
L'INFANTICIDE

« Ce ne sont guère que les filles honnêtes qui tuent leurs enfant. Elles ont été séduites, elles ont réussi à cacher leur grossesse, elles sont restées muettes pendant les tortures de l'accouchement, parce qu'elles sont affolées à l'idée que leur faute va être connue, que leur déshonneur sera public !378 ».

Telle est la pensée dominant le XIXe siècle en matière d'infanticide. Unanime sur ce point, la doctrine criminelle et médicale voit en l'infanticide un crime féminin.

Conséquence d'un avortement manqué, folie de la mère ou détresse extrême, l'infanticide est le crime commis sur un nouveau-né dans les jours qui suivent sa naissance379. La difficulté de la reconnaissance de ce crime est de savoir si l'enfant est né vivant, à terme, prématuré, ou mort-né ; et de déterminer, dans le cas où l'enfant est né vivant, s'il a subi des violences ou si la mère l'a laissé mourir par défaut de soins.

Niant ou dissimulant leur grossesse, les mères accouchent seules et isolées. La mort du nourrisson est-elle volontaire ou accidentelle ? Confrontés à cette question, les jurés d'assises sont souvent indulgents.

Les statistiques démontrent que l'infanticide est un crime féminin. Dès lors, il pèse sur le sexe féminin de véritables présomptions de culpabilité (section I). La Cour d'assises de l'Hérault s'illustre par sa jurisprudence adaptée dès les premières années d'application du Code pénal (section II).

SECTION I. LES CARACTÉRISTIQUES DU CRIME

Homicide volontaire, l'infanticide doit remplir des exigences précises pour être qualifié comme tel (paragraphe I). Des crimes connexes suppléent aux défaillances probatoires tenant essentiellement soit au défaut d'intention criminelle, soit à la disparition du nouveau-né (paragraphe II).

378 BROUARDEL P., L'infanticide, Paris, 1897, p. 2
379 Une polémique entre criminalistes, médecins-légitistes... autour de l'âge légal du nouveau-né existe et est analysée p. 117
PARAGRAPHE I. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME

Infraction matérielle, l'infanticide est constitué par des éléments matériels et un élément moral. C'est un homicide volontaire particulier (A). En principe, ce crime n'est pas excusable. Pourtant, la question de la psychose puerpérale ou du post-partum pose la question de l'irresponsabilité pénale en matière d'infanticide (B).

A. Un homicide volontaire particulier

Le Code pénal de 1810 définit à l'article 300 l'infanticide et fixe sa sanction à l'article 302. Carnot rappelle que « trois circonstances doivent nécessairement concourir pour constituer le crime d'infanticide ; la première, que l'enfant soit né viable ; la seconde que la mort ait été donnée volontairement à l'enfant, le meurtre ne pouvant se constituer que par la volonté ; la troisième, que l'enfant homicide fut un nouveau-né, l'article 300 n'ayant disposé que pour ce cas seulement380 ».

Comme toute infraction matérielle, le meurtre de l'enfant nouveau-né suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral, c'est-à-dire la mort de la victime et la volonté de tuer (1). La particularité de ce crime tient à sa victime : un enfant. Ce dernier doit être né vivant (2) et doit revêtir la qualité d'un nouveau-né (3).

1. La volonté de tuer

L'article 300 du Code pénal définit l'infanticide comme le meurtre intentionnel d'un enfant nouveau-né. Dalloz et Vergé voient en l'infanticide une troisième modalité du meurtre, après l'assassinat et le parricide, défini par l'article 295 du Code pénal381. Laborde fait le même constat lorsqu'il explique que les causes d'aggravation des infractions peuvent être légales et modifient le nom propre de l'infraction : le meurtre ou homicide volontaire devient, par exemple, un infanticide ou un parricide selon les circonstances de l'infraction382. C'est la qualité de la victime qui change la dénomination du crime puisque « dans les différents cas prévus par les dispositions qui viennent d'être citées (article 301 sur l'empoisonnement, article 296 sur la préméditation et le guet-apens, et article 299 sur le parricide) l'homicide cesse, en

380 CARNOT, op. cit., p. 28
381 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 416
382 LABORDE A., Cours élémentaire de droit criminel, conforme au programme des facultés de droit, Paris, 1891, p. 382
effet, d'être désigné sous la dénomination de meurtre, et reçoit une qualification légale propre à chacun de ces cas\(^{383}\) ». Un point commun existe cependant entre tous ces homicides et quelle que soit leur dénomination, c'est la volonté criminelle de tuer\(^{384}\).

À cet égard, Carnot rappelle que « l'article 300 du code pénal qualifie l'infanticide de meurtre et non de simple homicide, de sorte que pour faire rentrer le crime dans sa disposition, il faut qu'il y ait eu homicide volontaire, c'est-à-dire, preuve au procès, que la mort a été donnée volontairement à l'enfant, et non pas une simple présomption de volonté\(^{385}\) ».

En conséquence, l'intention de donner la mort est la première condition du crime, voire la plus essentielle. Chauveau et Hélie rappellent qu'il « ne suffirait pas d'une intention malveillante qui se trahirait soit par un défaut de soins, soit par de mauvais traitements; car, quelque horreur qu'inspirât cette conduite d'une mère, elle n'impliquerait pas nécessairement la pensée du crime\(^{386}\) ». Dès lors, il n'y a rien d'étonnant à ce que les auteurs affirment qu'il ne saurait y avoir infanticide sans que le meurtre soit clairement établi\(^{387}\).

D'ailleurs, Chauveau et Hélie notent que « cette volonté est souvent difficile à apprécier dans cette sorte d'homicide\(^{388}\) ». En effet, ils remarquent que dans le meurtre ordinaire, « il suffit en quelque sorte de placer le meurtrier en face de la victime : c'est à lui d'expliquer son action\(^{389}\) ». Les frères Dalloz les rejoignent sur ce point en estimant que « dans cette espèce d'homicide, la volonté de tuer est plus difficile à apprécier que dans les meurtres ordinaire\(^{390}\) ».

En effet, « dans l'infanticide, la dissimulation de la grossesse, les traces d'un accouchement clandestin, la découverte même du cadavre de l'enfant, ne sont encore que de vagues indices du crime\(^{391}\) ». En somme, si l'enfant est trouvé sans vie, il est possible que sa mort ait précédé l'accouchement, qu'elle ait été le résultat accidentel d'un accouchement isolé ou qu'elle soit « le fruit soit de son ignorance, soit de sa faiblesse, et non de sa volonté \(^{392}\) ». Ils en concluent que « la mort de l'enfant peut être naturelle, elle peut être le résultat d'un accident, elle peut être causée par la faute de sa mère, elle peut être enfin le fruit d'un crime (...) la mère peut être poursuivie soit pour homicide par imprudence si la mort est le résultat d'une faute grave

\(^{383}\) DALL'OZ, E. et VERGÉ, C-H., op. cit., p. 416
\(^{384}\) Ibid., p. 417
\(^{385}\) CARNOT, op. cit., p. 28
\(^{386}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 398
\(^{387}\) DALL'OZ, E. ET VERGÉ, C-H., op. cit., p. 417
\(^{388}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 399
\(^{389}\) Ibid, p. 399
\(^{390}\) DALL'OZ A. et DALL'OZ D., p. 595 à 600 , tome 14
\(^{391}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F, op. cit., p. 399
\(^{392}\) Ibid, p. 399

111
de sa part, soit pour infanticide lorsqu'elle a eu l'intention d'accomplir le crime\textsuperscript{393} ».  
En conséquence, la preuve du fait matériel doit être rapportée ; Dalloz et Vergé considérant que « la loi nouvelle a complètement répu dié à cet égard les rigueurs de l'ancienne législation, qui concluait contre la mère la preuve légale de l'infanticide, du seul recel de la grossesse et de l'accouchement, si l'enfant n'était pas représenté vivant ou avait disparu\textsuperscript{394} ».

Par ailleurs, assimilé à l'assassinat, l'infanticide suppose, selon la doctrine, la préméditation, sans pour autant l'exiger\textsuperscript{395}. Dans leur esprit, l'infanticide est nécessairement un crime prémédité puisque, selon les propos du conseiller d'État Faure, « il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité ; il est impossible qu'il soit l'effet subit de la colère et de la haine, puisqu'un enfant, loin d'exciter de tels sentiments, ne peut inspirer que celui de la pitié\textsuperscript{396} ».

Pourtant, n'étant pas une condition légaile, il peut y avoir infanticide sans que le meurtre soit accompagné de préméditation ou de guet-apens : il suffit qu'il ait été commis sur un enfant de la qualité déterminée dans l'article 300\textsuperscript{397}.

D'un point de vue juridique, sans intention criminelle, il n'y a pas crime d'infanticide. À l' inverse, les médecins légistes admettent en général deux espèces d'infanticide : celui par commission et celui par omission. L'infanticide par commission survient « quand la mort est le résultat de violences » alors que l'infanticide par omission « est l'effet de l'erreur, de la négligence, du défaut de soins, ou de l'imprudence de la mère\textsuperscript{398} ». Pour l'ensemble des auteurs\textsuperscript{399}, ce ne sont pas « deux espèces du même crime, mais deux délits distincts : c'est la volonté qui fait la base de l'infanticide ; dès que cette volonté n'est pas constatée, le fait change de caractère, il rentre dans la classe des homicides accidentels que punit l'article 319\textsuperscript{400} ». En réalité, cette division a été adoptée par les médecins légistes pour apporter de la clarté et faciliter leurs recherches en la matière, mais elle n'a aucune incidence en droit pénal. En effet, en droit, cette règle n'existe pas\textsuperscript{401}. Cependant, en transposant cette théorie médico-

\textsuperscript{393} Ibid., p. 399  
\textsuperscript{394} DALLOZ E. ET VERGÉ C-H., op. cit., p. 417  
\textsuperscript{395} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 399  
\textsuperscript{396} FAURE, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 596  
\textsuperscript{397} DALLOZ E. ET VERGÉ C-H, op. cit., p. 417  
\textsuperscript{398} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 399 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 595 ; DALLOZ E. ET VERGÉ C-H, op. cit., p. 417  
\textsuperscript{399} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 399 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 595 ; DALLOZ E. ET VERGÉ C-H, op. cit., p. 417  
\textsuperscript{400} CHAUVEAU A. ET HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 399  
\textsuperscript{401} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 595 ; DALLOZ E. ET VERGÉ C-H., op. cit., p. 417
légale en droit, l'infanticide de commission serait le véritable infanticide, alors que l'infanticide par omission constituerait un homicide involontaire par imprudence, négligence, défaut de soins ou maladresse. Cette règle n'est cependant pas absolue puisque le défaut de soins peut constituer un infanticide si la mère s'est abstenu de donner des soins à son nouveau-né dans l'intention arrêtée de lui donner la mort; de même, « les violences, les mauvais traitements qui auraient causé la mort de l'enfant, pourraient, suivant les circonstances, ne pas constituer un infanticide à la charge de la mère, si elle n'avait pas eu l'intention de tuer ; car quelle que soit l'horreur que dût inspirer cette conduite sur un pauvre petit être sans défense, cet acte pourrait être le résultat d'un accès de désespoir, de folie ».

Chauveau et Hélie, après en avoir conclu que cette distinction infanticide par commission/omission ne présentait aucune intérêt en droit, explique que « c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier les circonstances, et, quelles qu'elles soient, d'en dégager l'intention du crime, s'ils l'y apercevaient ».

Face à la multitude d'acquittements survenant dans cette espèce de crime, s'est posée la question de la correctionnalisation de ce crime postérieure au jugement. Cette correctionnalisation après jugement heurte plusieurs principes de la procédure pénale et notamment celui de l'autorité de la chose jugée.

En principe, selon la maxime non bis in idem et en application de l'article 360 du CIC, « celui qui a été jugé, condamné ou absous par un jugement passé en force de chose jugée, ne peut plus être poursuivi pour le même fait ». Il a pourtant été question de savoir s'il était possible de juger devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits un individu acquitted par la Cour d'assises. En somme, l'article 360 du CIC, qui dispose que « toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait », est susceptible de deux interprétations : il faut déterminer si le législateur a « voulu entendre par là le fait matériel ou bien le fait juridique, tel que qualifié ? ». La doctrine est divisée sur cette question.

Une partie de la doctrine considère que, par l'expression le même fait, le législateur a entendu le fait matériel. Dès lors, il devient impossible de poursuivre sur une autre base.

403 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 595
404 CHAUVEAU A. ET HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 400
405 VIELFAURE P., L'évolution du droit pénal sous la monarchie de juillet entre exigences politiques et interrogations de société, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 516
406 DALLOZ E. et VERGÉ C., Les codes annotés, Code d'instruction pénale, Paris, 1898, p. 885, n°1
407 VIELFAURE P., op. cit., p. 516
juridique un individu acquitté par une Cour d'assises. Carnot est partisan de cette théorie. Considérant qu'« il ne peut y avoir chose jugée par l'arrêt d'acquittement de l'accusé, que sur le fait matériel qui a motivé l'arrêt de mise en accusation », il estime que l'accusé peut être mis de nouveau en jugement « à raison de délits, même connexes, qui n'auraient pas été compris dans l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises ». Cependant, en matière d'homicide, il considère que « l'accusé d'homicide volontaire, dont l'acquittement aurait été prononcé, ne pourrait être remis en jugement pour homicide par imprudence, attendu que ce serait à raison du même fait, celui d'homicide, que son acquittement aurait été prononcé». À l'instar de Carnot et critiquant la décision des chambres réunies (affaire Certier) ci-dessous citée, Morin considère que « la poursuite pour homicide involontaire, après acquittement de l'accusation de meurtre ou d'infanticide, doit être reconnue irrecevable, comme reposant sur un fait qui est bien le même et qui a pu être pleinement apprécié par la Cour d'assises. Ici doit s'appliquer la maxime non bis in idem, consacrée par notre art. 360, sans quoi la justice pénale serait un jeu, qu'il dépendrait au ministère public de perpétuer dans toute accusation susceptible de se modifier». Pour renforcer son propos, il explique que les décisions du jury ne sont jamais motivées et que dès lors il est impossible « d'affirmer que le jury qui a répondu non à une question portant à la fois sur l'existence du fait d'homicide, sur la perpétration du fait par l'accusé et sur la volonté homicide, ne s'est pas basée sur ce que le fait d'homicide n'existait pas à ses yeux, ou sur ce que l'accusé n'était pas l'auteur du fait ».

Cependant, la majorité de la doctrine opte pour une interprétation extensive de l'article 360 du CIC. Le graverend considère que le seul sens possible qu'il faut donner à l'expression de l'article 360 du CIC est « qu'un individu accusé d'un crime ne peut plus être repris à raison de la même accusation. Le Code d'instruction criminelle appelle fait l'accusation elle-même, le crime qualifié, et non l'acte matériel à raison duquel est intervenue l'accusation : cela semble résulter de la combinaison de divers articles de ce Code (articles 337, 338, 344, 345 et 351 du CIC), et donner un sens différent au mot fait qu'il emploie en prohibant de nouvelles poursuites, ce serait faire porter l'autorité de la chose jugée sur une chose qui n'a pas même été mise en question». Pour illustrer son propos il donne l'exemple d'un accusé acquitté par le jury pour un meurtre commis volontairement et explique que dans une pareille espèce le jury n'a pas décidé « si l'accusé est coupable d'homicide involontaire ». Il en résulte que « cette

408 CARNOT, De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation, 2ème édition, Paris, 1829, Tome 2, p. 723
410 Ibid., p. 294
411 LEGRAVEREND J-M., Traité de la législation criminelle en France, 3e édition, Paris, Tome 1, 1830, p. 421
question reste donc entière et peut être l'objet d'une police correctionnelle, sans qu'on porte atteinte à l'art. 360 du CIC\textsuperscript{412}. Il met ensuite en avant le défaut du système contraire en disant que « l'auteur d'un homicide involontaire, renvoyé, d'après de faux indices, devant une Cour d'assises, pour crime de meurtre, échapperait même à la peine correctionnelle qu'il mérite de subir\textsuperscript{413} ».

Alors que la Cour de cassation avait adopté la seconde théorie\textsuperscript{414}, certaines juridictions ont adhéré à la première. Dans ce sens, la Cour d'assises d'Agen a jugé que « l'individu déclaré acquitté sur une accusation d'infanticide ne peut, sans qu'il y ait violation de la maxime non bis in idem être poursuivi de nouveau, à raison du même fait, considéré comme constituant un homicide involontaire par imprudence (Agen, 28 juillet 1830, aff. Th. Estieux)\textsuperscript{415} ».

À l'inverse, la Cour de cassation a adhéré à l'interprétation extensive de l'article 360. En conséquence, elle a admis qu'un individu acquitté d'un crime devant une Cour d'assises soit poursuivi devant le tribunal correctionnel pour un délit. En effet, « de nombreux arrêts décident que l'acquittement du crime d'infanticide, n'empêche pas que l'accusé ne soit traduit devant la police correctionnelle pour homicide par imprudence\textsuperscript{416} ». C'est ce que rappelle Blanche lorsqu'il affirme que l'accusé « déclaré par le jury non coupable du crime d'infanticide, peut, sans qu'il y ait violation de l'article 360 du CIC, être poursuivi en police correctionnelle pour homicide involontaire\textsuperscript{417} ».

Un arrêt du 25 novembre 1841 des chambres réunies de la Cour de cassation règle la question et affirme que l'acquittement d'un individu pour un crime d'infanticide, prononcé par le jury, n'empêche en rien la poursuite ultérieure de cet individu devant le tribunal correctionnel pour un homicide par imprudence.

En l'espèce, Marie Certier a été mise en accusation par la Cour royale de Poitiers sous la prévention d'infanticide. Acquittée par la Cour d'assises des Deux-Sèvres, elle a été citée à la requête du ministère public, comme prévenue d'un homicide involontaire sur son enfant,

\textsuperscript{412} Ibid., p. 421
\textsuperscript{413} Ibid., p. 422
\textsuperscript{414} « L'individu acquitté à la Cour d'assises d'un fait considéré crime peut être poursuivi à raison du même fait, considéré comme délit correctionnel. Bien que le ministère public n'ait fait aucunes réserves à cet égard devant la Cour d'assises, alors que le délit se trouvait signalé dans l'instruction criminelle », Cass. 22 novembre 1816. SIREY J-B., DUVERGIER J-B. et DE VILLENEUVE, Table alphabétique et raisonnée du recueil général des lois et des arrêts, 1800-1820, Paris, 1821, p. 551
\textsuperscript{415} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 597, n°84 ; DALLOZ ET VERGÉ, op. cit., p. 417
\textsuperscript{416} VIELFAURE P., op. cit., note 1895, p. 520
\textsuperscript{417} BLANCHE A., op. cit., Tome 3, Article 300, n°508, p. 584
devant le tribunal correctionnel de Melle, lequel l'a condamnée à une peine d'emprisonnement et à une amende. Sur l'appel de Marie Certier, le tribunal de Niort accueille sa fin non-recevoir et prononce la relaxe de toutes les poursuites. Sur pourvoi du ministère public, la chambre criminelle de la Cour de cassation casse ce jugement, le 30 janvier 1840, en retenant que « Marie Certier, déclarée non coupable d'avoir volontairement donnée la mort à l'enfant dont elle était accouchée, et acquittée de cette accusation, a donc pu, sans qu'il fût porté aucune atteinte à la chose jugée, être poursuivie ultérieurement, comme prévenue d'avoir, par son imprudence, involontairement causé la mort de cet enfant418 » et donc « qu'en décident le contraire, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 360 du CIC, et par suite violé l'art. 319 du Code pénal 419».

Sur renvoi, la Cour royale de Poitiers, le 28 mars 1840, déclare le ministère public non recevable dans la poursuite dirigée contre Marie Certier. Elle refuse, en se basant sur l'autorité de la chose jugée et sur l'article 360 du CIC, de juger un même individu deux fois pour les mêmes faits. Il s'agissait pour elle d'une violation de la maxime Non bis in idem et considérait que « la décision du jury doit toujours être respectée dans sa portée la plus étendue, et que, s'il ne s'est pas prononcée sur l'homicide par imprudence, il y a présomption légale que cette dégénérescence du fait principal n'aurait pas existé et ne serait pas résulté des débats420 ».

Sur un nouveau pourvoi, les chambres réunies cassent l'arrêt, en considérant que « l'acquittement prononcé en faveur de l'accusé ne peut être étendu au-delà du fait énoncé dans l'acte d'accusation, et de la qualification qui lui a été donnée ; d'où il suit que la déclaration de non-culpabilité d'un accusé d'homicide volontaire ne préjuge, ni la non-existence de l'homicide, ni la non-culpabilité de l'accusée relativement à la prévention d'homicide involontaire ». Dès les chambres réunies considèrent que « la Cour royale de Poitiers, en jugeant le contraire par son arrêt du 28 mars 1840, et en déclarant le ministère public non recevable dans la poursuite par lui dirigée contre Marie Certier, a fait une fausse application de la maxime non bis in idem, et de l'art. 360 C instr. cr., et, par suite, formellement violé ledit article421 ».

La Cour de cassation maintient et réaffirme cette jurisprudence par la suite422. Elle

419 Ibid., Douzième année, p. 65
420 Ibid., Treizième année, p. 297-298
421 Ibid., p. 297-298
422 LEDRU-ROLLIN A., Journal du palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française, Tome 1er de 1841, arrêt du 5 février 1841 ;
Cité par BLANCHE A., op. cit., Tome 3, Article 300, n°508, p. 584 : Cass. 25 novembre 1841 ; 7 mai 1842 ;
rappelle à plusieurs reprises que l'accusé acquitté d'infanticide peut, néanmoins, sans qu'il y ait violation de la maxime *non bis in idem* être ultérieurement poursuivi sous l'inculpation d'homicide par imprudence (...) alors même que la Cour d'assises avait refusé de poser au jury une question relative à l'homicide par imprudence, en se fondant sur ce que le délit ne résultait d'aucun des éléments de l'instruction et des débats*.423 ».

L'infanticide est un homicide volontaire, crime relevant de la compétence de la Cour d'assises et qui suppose, comme tout homicide, l'intention criminelle. Cette dernière doit être prouvée, à défaut l'infraction est requalifiée en homicide involontaire. La seule volonté ne suffit pas à constituer le crime : il doit, en effet, atteindre un enfant nouveau-né dont l'existence doit être démontrée.

**2. L'existence de l'enfant**

Le deuxième élément constitutif de l'infanticide est que l'enfant, objet du crime, soit né vivant. S’applique tout simplement la règle selon laquelle tout homicide est subordonné à l'existence même de la personne au moment de l'exécution du crime. C'est ce que rappellent Chauveau et Hélie lorsqu'ils affirment « qu'il faut que l'homme sur lequel se commet l'attentat soit vivant au moment de sa consommation, puisque autrement il n'y aurait point d'homicide*.424 ». Dans l'hypothèse où l'homme a cessé d'exister, pour une quelconque raison, avant que l'attentat soit commis ou au moment de son accomplissement, il n'y a pas homicide, le fait matériel faisant défaut.
En conséquence, il ne peut y avoir meurtre, et, dès lors, infanticide, qu'à l'égard d'un enfant nouveau-né vivant*.425

Ce critère est unanimement admis par la doctrine. En conséquence, les violences exercées sur le cadavre d'un enfant mort-né, même avec intention de donner la mort, ne constituent pas un infanticide dans le sens légal du mot, puisque ces violences sont dépourvues de tout caractère criminel*.426 Pareillement, si un enfant est né mort, l'accusation tombe complètement*.427

---

6 mars 1845 ; 2 mai 1845 ; 5 juillet 1845 ; 27 novembre 1850 ; 9 juin 1854 ; 3 août 1855 ; 18 avril 1857.
424 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 3, p. 373
425 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., *op. cit.*, p. 596
En revanche, des controverses doctrinales s’élèvent quant à la viabilité de l’enfant. La viabilité est définie comme « l’aptitude à la vie extra-utérine »428. Alors que certains auteurs exigent que l’enfant soit né viable, d’autres, au contraire, n’assimilent pas l’enfant non-viable à un enfant mort-né, dès lors l’infanticide est constitué même si l’enfant n’est pas né viable, à partir du moment où il a vécu.

Finalement deux conceptions s’opposent. Les tenants de la première conception, tel que les auteurs Carnot ou encore Collard de Martigny considèrent que l’enfant né non viable n’a pas plus d’existence légale que l’enfant mort-né. En effet, selon Carnot, la première circonstance de l’infanticide est « que l’enfant soit (est) né viable »429.

Collard de Martigny, qui est à la fois docteur-médecin et magistrat, voit dans les dispositions relatives à l’avortement et celles relatives à l’infanticide un second argument à l’appui de sa thèse. En se basant sur les peines prononcées par l’article 317 contre tout individu coupable d’avortement, et celles infligées par l’article 302 pour le crime d’infanticide, il conclut que « la loi n’a pu entendre par nouveau-né que l’enfant jouissant de la vie et de l’aptitude à vivre. En effet, lorsque, par des manœuvres criminelles, avec un instrument meurtrier, et au risque de précipiter au tombeau la mère et l’enfant, un individu va frapper dans le sein maternel un fœtus plein de force et de santé, un être que la nature préparait à la vie, auquel soixante-dix probabilités sur cent promettaient un avenir, et pour lequel les lois civiles réservaient un rang dans la société et des droits de famille, l’art. 317 n’inflige au coupable que la peine de la réclusion... ; et l’art. 302 punirait de la peine de mort la meurtre d’un avorton, d’un fœtus imparfait, trop informe pour conserver une vie momentanée, d’un être que la nature a voué au tombeau par la fait même de sa naissance prématurée, d’un être dont la loi civile ne veut pas même reconnaître l’existence »430.

Ces auteurs en concluent donc que « les expressions nouveau-né de l’art. 300 ne peuvent s’entendre que d’un enfant vitae habitus. L’enfant non viable doit être assimilé à l’enfant mort-né »431. En conséquence, en vertu de la théorie du crime impossible, l’enfant mort-né ou non viable ne pouvant pas être considéré comme une personne, ne peut pas être victime d’un homicide, et donc d’un infanticide.

À l’inverse, Alphonse Devergie explique que « c’est à tort que des jurisconsultes et des médecins légistes ont voulu introduire dans le droit criminel une question de viabilité »432. A

428 LACASSAGNE A., Précis de médecine judiciaire, Paris, 1878, p. 531
429 CARNOT, op. cit., p. 28
430 COLLARD DE MARTIGNY, rapporté par BRIAND J. et CHAUDÉ E., op. cit., p. 231-232
431 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 597, n°39
432 DEVERGIE A., Médecine Légale, Théorie et pratique, Paris, 1836, Tome 1, p. 486
ce sujet, la Cour de cassation a notamment cassé deux jugements du 22 janvier et du 30 juin 1808, parce que la question relative au fait que l’enfant était ou non né vivant n’avait pas été posée. La viabilité de l’enfant n’avait pas été évoquée par la Cour. Devergie en conclut que « le fait de savoir si l’enfant était né viable était inutile ; il suffisait que l’enfant fût né vivant. Si la viabilité avait été nécessaire, la Cour aurait basé son arrêt sur des causes de nullité ».

Les partisans de la seconde conception rejettent donc la première conception qui se fonde notamment, pour assimiler cet être non viable à un enfant mort-né, sur son état morbide et sur la loi civile l’empêchant de succéder. Chauveau et Hélie contestent cet argument fondé sur l’article 725 du Code civil qui déclare l’enfant non viable incapable de succéder et par lequel « l’on conclut que l’homicide d’un être dont la vie chancelante n’est pas reconnue par la loi ne saurait constituer un crime ». L’ensemble des auteurs concluent que la viabilité de l’enfant n’est pas un élément constitutif de l’infanticide, la loi n’ayant donné aucune précision sur le sujet. En effet, Chauveau et Hélie notent que « la loi pénale ne s’est point expliquée sur le degré de vitalité que l’enfant doit posséder pour que sa mort puisse être un crime ; elle n’a précisé ni le terme de sa gestation, ni le développement qu’il doit avoir ; il suffit qu’il ait existé, quelque frèle qu’ait été cette existence ». Ces deux auteurs vont même plus loin en estimant que « distinguer, pour punir l’infanticide, entre l’enfant qui est né viable et celui dont la vitalité serait douteuse, ne serait-ce pas vouloir à la mort une foule d’êtres faibles ? Ne serait-ce pas surtout couvrir d’une excuse perpétuelle tous les crimes commis sur les enfants ? ». En substance, les autres auteurs partisans de cette théorie reprennent la pensée de Chauveau et Hélie. Les frères Dalloz rappellent les dispositions de droit romain et notamment la loi des XII tables qui « permettaient de mettre à mort les avortons et les enfants nouveau-nés lorsqu’ils étaient monstrueux ou difformes ». Mais, selon eux, ce droit si exorbitant, si arbitraire, d’après leurs propres termes, ne peut pas être exercé au XIXe siècle puisqu’il « suffit qu’un être soit sorti du sein de la femme, quelque difforme, contrefait ou monstrueux qu’on puisse le supposer, pour qu’il appartienne à l’humanité et pour que la loi le prenne sous sa protection ». La seule condition pour que le meurtre soit réputé infanticide est que

433 Ibid., p. 487
434 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 400
435 Ibid., p. 400
436 Ibid., p. 400
437 Par exemple, Dalloz et Vergé affirment : « Il suffit pour qu’il y ait meurtre et par suite infanticide que l’enfant ait existé, quelque frèle qu’ait été son existence. Il n’importe qu’il soit voué à une mort certaine (...) Distinguer, pour punir l’infanticide, entre l’enfant qui est né viable et celui dont la viabilité serait douteuse, serait vouer à la mort une foule d’êtres faibles, et couvrir d’une excuse perpétuelle tous les crimes commis sur les enfants », formulation identique à celle de Chauveau et Hélie. Cf infra DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 597
438 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 597, n°86
439 Ibid., p. 597
l'enfant «soit vivant au moment où il sort du sein de sa mère».

La jurisprudence semble avoir opté implicitement pour la seconde théorie puisqu'elle ne se préoccupe pas de la question de la viabilité. Alors qu'il est souvent question de savoir si l'enfant a vécu ou non, les mères se disculpant souvent en alléguant que l'enfant était mort-né, la question de la viabilité n'est jamais soulevée. Cependant, les frères Dalloz remarquent, dans l'hypothèse où la question de la viabilité serait soulevée, qu'elle « devrait être posée au jury, si l'accusée alléguait pour sa défense que l'enfant n'était pas né viable ».

Le principal moyen de défense des accusées en matière d'infanticide est d'alléguer que l'enfant n'avait pas vécu. Dans cette hypothèse, « c'est à l'accusation à administrer la preuve contraire en faisant appel aux lumières et aux appréciations des hommes de l'art ». Les frères Dalloz font preuves de réserves à l'égard des expertises médico-légales puisqu'ils expliquent que « le corps du délit ne doit pas être abandonné trop légèrement aux hommes de l'art. Si leurs appréciations ne sont pas appuyées sur des témoignages antérieurs ; si, par exemple, personne n'a vu l'enfant, ne l'a entendu crier, si on n'a aucune preuve des mauvais desseins de la mère, il faudra, en l'absence de toute trace violente sur le cadavre, présumer l'innocence plutôt que le crime et attribuer la mort à une cause purement fortuite ou accidentelle ».

À partir de plusieurs affaires, les frères Dalloz rappellent l'importance de la preuve de l'existence de l'enfant, et non de sa viabilité. Ils expliquent qu'il a notamment été jugé que « sous le Code de l'an IV, que lorsque la femme accusée d'infanticide avait soutenu n'avoir pas été enceinte ; que le procès-verbal du délit, annexé à l'acte d'accusation, relatait que l'enfant assassiné avait vécu après l'accouchement, et que, d'après le procès-verbal rédigé par les gens de l'art, l'acte d'accusation faisait également mention de la vitalité dudit enfant, le tribunal criminel ne pouvait, à peine de nullité négliger de poser au jury la question de savoir si l'accusée avait été enceinte et était accouchée de l'enfant assassiné, ainsi que de celle si l'édit enfant avait réellement vécu après l'accouchement, question dont la connaissance est exclusivement confiée aux jurés du jugement ».

De même, lorsque l'accusée d'infanticide avait soutenu que l'enfant était né mort, « cette allégation étant un moyen de défense qui frappait le corps même du délit, il devait, à peine de nullité, être demandé aux jurés si l'enfant dont la mort était l'objet de l'accusation était né

440 Ibid., p. 597
441 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 598, n°87
442 Ibid., p. 597, n°86
443 Ibid., p. 597, n°86

120
vivant. En supposant qu'il eût été suppléée à cette question par celle de l'homicide de l'enfant, cette dernière question était nulle alors comme étant complexe, contre le vœu de l'art. 377 de la loi précitée (1)\textsuperscript{445} ».

Dans la seconde moitié du XIXe siècle, il est totalement admis que l'infanticide suppose l'homicide d'un enfant vivant, qu'il soit viable ou non. Lacassagne note que la viabilité de l'enfant n'est pas constitutive du crime. Pourtant, si la question de la viabilité « est souvent posée à l'expert, c'est pour connaître la force du nouveau-né et son degré de résistance. La non-viabilité peut amener le bénéfice des circonstances atténuantes, mais ce n'est là qu'une condition secondaire du crime : celui-ci existe, dès que l'enfant nouveau-né est vivant\textsuperscript{446} ».

Dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, la quasi-totalité des affaires jugées mentionnent dans les questions posées au jury « l'enfant nouveau-né », « l'enfant de naissance » ou encore « l'enfant dont elle venait d'accoucher ». La viabilité n'est pas insérée dans les questions posées au jury. En revanche, l'expert atteste que l'enfant est né vivant, et lorsqu'il ne le peut pas, notamment à cause de l'état de putréfaction du cadavre qui ne permet pas une autopsie complète, il tente de déterminer l'état de viabilité du nouveau-né. En effet, dans quelques affaires, l'expert n'est pas formel sur le fait que l'enfant soit né vivant. La viabilité suppléée au doute qui subsiste sur l'existence de l'enfant. L'expert fait alors des suppositions en disant, par exemple, que l'enfant devait être né bien conforme\textsuperscript{447} ou encore qu'il était né à terme, qu'il avait les poumons sains et crépitants, mais que l'état de putréfaction du cadavre ne permettait pas de déterminer sa viabilité\textsuperscript{448}.

L'existence de l'enfant, purgée de la question de sa viabilité, est bien un élément constitutif de l'infanticide. Mais pour être parfaitement constitué, cet homicide volontaire, commis dans l'intention de donner la mort à un enfant vivant, doit être exécuté sur un enfant nouveau-né. À défaut, le crime revêt les caractères d'un meurtre ordinaire.

\textsuperscript{446} \textsc{Lacassagne A., op. cit.,} p. 550
\textsuperscript{447} A.D.H, dossier de procédure 2U2 573, Thérèse Laurent
\textsuperscript{448} A.D.H, dossier de procédure2U2 619, Magdelaine Viailla
3. La qualité de nouveau-né

Pour que le crime soit caractérisé, l'enfant doit être un *nouveau-né*. Ce terme équivoque n'a pas été défini par le législateur comme le rappellent les frères Dalloz. L'ensemble de la doctrine s'interroge sur ce qu'il faut entendre par *enfant nouveau-né*, et surtout, elle se demande après quel laps de temps ou de jours cette qualification ne peut plus lui être légalement donnée. En se référant aux législations étrangères, les frères Dalloz s'aperçoivent qu'elles sont plus explicites sur le sujet. Le Code bavarois de 1831, dans son article 137, fait du meurtre de l'enfant un crime spécial s'il a eu lieu dans les trois jours qui suivent sa naissance. L'article 347 des lois pénales du royaume des Deux-Siciles dispose que « l'homicide volontaire est qualifié d'infanticide quand il est commis sur la personne d'un enfant nouveau-né, non-encore baptisé, ni inscrit sur les registres d'état civil » et la loi autrichienne « ne considère comme infanticide que le meurtre qui a été commis au moment même de la naissance de l'enfant ».

Face au silence du législateur, il a été nécessaire de définir la qualité de *nouveau-né*, puisqu'il en va de la qualification de l'infraction. En effet, dès le moment où l'enfant perd cette qualité, l'homicide dont il est l'objet est un meurtre ordinaire soumis à l'article 295 du Code pénal. Les frères Dalloz rappellent que cette question est « importante sous le point de vue de la pénalité, puisque le meurtre d'un nouveau-né est puni de la peine de mort, tandis que le meurtre d'un autre enfant, n'étant plus qu'un homicide ordinaire, n'entraîne que les travaux forcés à perpétuité ». Cette question a soulevé quelques dissensions « entre les auteurs, les tribunaux et même les médecins légistes ». Chauveau et Hélie remarquent que la notion a été l'objet des interprétations les plus diverses puisque « plusieurs tribunaux ont pensé que l'enfant conservait cette qualité pendant le mois qui suivait sa naissance; des médecins légistes enseignent, au contraire, qu'un enfant doit être considéré comme un nouveau-né jusqu'à la chute du cordon ombilical, c'est-à-dire pendant les huit jours de sa naissance ». Sujet à controverse au sein de la doctrine, comme dans les juridictions, cette question mérite d'être développée.

449 DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, p. 598, n°88
450 Ibid., p. 598, n°88
451 Ibid., p. 598, n°88
452 Ibid., p. 598, n°88
454 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 3, p. 401
Les médecins légistes ne sont pas unanimes sur le terme à partir duquel l'enfant n'est plus un nouveau-né. Selon le docteur Ollivier, tout enfant dont le cordon ombilical n'est pas tombé serait un nouveau-né. Il affirme, en effet, qu'un enfant « doit être considéré comme nouveau-né tant que le cordon est adhérent à l'ombilic ; ou en d'autres termes, un enfant doit être qualifié nouveau-né jusqu'à la chute naturelle du cordon ombilical455 ». D'après lui, l'homicide de l'enfant commis au-delà du huitième jour est un meurtre et non un infanticide456. Cette solution a pour avantage de s'appuyer sur un fait matériel précis, qui aurait évité toute ambiguïté. En effet, bien qu'incertaine, puisque le cordon tombe entre trois à huit jours selon les individus, elle permettrait d'éclairer la loi et laisserait moins de place à l'interprétation. De son côté, le Docteur Billard457 s'appuie sur la cicatrisation du cordon ombilical, qui intervient entre douze et quinze jours après la naissance. Ainsi, peut être qualifié de nouveau-né l'enfant dont l'ombilic n'est pas encore cicatrisé, soit douze ou quinze jours après sa naissance. 

D'autres médecins vont encore plus loin puisqu'il fixe à la fin du troisième mois le moment où l'enfant cesserait d'être un nouveau-né.

Les criminalistes ne donnent pas la même définition de l'enfant nouveau-né. Carnot voit dans le nouveau-né, l'enfant « qui vient de naître ». Dès lors, l'infanticide est le crime qui le frappe « l'instant qui suit immédiatement sa naissance458 ». Finalement, il ne donne que peu de précisions sur ce point.

Chauveau et Hélie, ou encore les frères Dalloz, se basent sur la jurisprudence pour déterminer ce qu'il faut entendre par enfant nouveau-né. Dans un premier arrêt du 20 juin 1822, rendu par la Cour suprême de Liège, la difficulté de définition a été en partie résolue. La Cour estime qu'« un enfant né dans un établissement public et inscrit sur les registres de l'état civil ne peut, après quatorze jours de vie, être considéré comme un enfant nouveau-né, de l'existence duquel on aurait voulu anéantir les traces459 ».

Dans un second arrêt du 24 décembre 1835 rendu par la Cour de Cassation, la haute juridiction a estimé que « la loi, en qualifiant d'infanticide et en punissant d'une peine plus forte le meurtre d'un enfant nouveau-né, n'a eu en vue que l'homicide volontaire commis sur un enfant nouveau-né, qui vient de naître, ou dans un temps très rapproché de celui de sa

455 Dr OLLIVIER, Mémoire médico-légal sur l'infanticide, Annales d'hygiène publique et de médecine légale, Paris, 1836, Tome 16, p. 354
456 Ibid., p. 354
457 Dr BILLARD cité par BROUARDEL P., op. cit., p. 9
458 CARNOT, op. cit., p. 28

123
naissance ; que ses dispositions ne peuvent être étendues au meurtre d'un enfant qui a déjà atteint l'âge de trente-et-un jours, et dont par conséquent la naissance, si elle n'a été légalement constatée, n'a pu, au moins le plus souvent, rester entièrement inconnue ; que cette extension répugne et à la lettre de l'article 300 du Code pénal, et à l'esprit de la législation sur l'infanticide, qui n'a voulu protéger, par un châtiment plus sévère, la vie de l'enfant, que lorsqu'il n'est pas encore entouré des garanties communes, et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de son existence.

Deux raisons semblent motiver ces décisions : la première est que le nouveau-né est innocent et incapable de se défendre ; la seconde est que la loi civile oblige les parents à déclarer sa naissance. Avant cette déclaration, l'enfant n'existe pas socialement et légalement, il est aisé de le supprimer. Alphonse Devergie affirmait que « du moment que l'enfant est né, il appartient à la société ; nul n'a le droit de disposer de ses jours ; la loi lui devait une protection d'autant plus grande, qu'il était hors d'état d'opposer la moindre résistance, elle la lui a donnée ».

Ainsi, bien que la jurisprudence ne détermine pas un terme fixe, elle fournit néanmoins des renseignements précieux. Les criminalistes en concluent que le délai à partir duquel l'enfant perd sa qualité de nouveau-né est de trois jours. Chauveau et Hélie affirment à cet égard qu'« il y a infanticide tant que la vie de l'enfant n'est pas entourée des garanties communes (...) il n'y a plus infanticide, il y a meurtre, dès que la naissance est légalement constatée, ou du moins que les délais requis par la loi pour cette constatation sont expirés (...) le délai de la déclaration de l'accouchement est de trois jours ».

Finalement, la jurisprudence et une grande partie de la doctrine se calquent sur le délai de trois jours que fixe l'article 55 du Code civil pour les déclarations de naissance faites à l'officier de l'état civil. Par ailleurs, elles se fondent également sur les discussions de la loi du 28 avril 1832. Chauveau et Hélie rappellent qu'« un membre de la chambre des députés avait proposé d'ajouter à l'article 300 ces mots qui en complétaient le sens : dans les trois jours qui suivront sa naissance. Cet amendement parut trop restreindre le sens de la loi, et ne fut point

461 Article 55 du Code civil
462 DEVERGIE, op. cit., p 486
463 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3 p. 402 ; par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., tome 14 p 598, n°88
accueilli ; il exprimait toutefois avec précision son sens véritable, et c'est aussi ce terme que la Cour de cassation paraît avoir adopté dans l'interprétation de cet article 464».

En conséquence, le meurtre d'un enfant de moins de trois jours est un infanticide. Au-delà de trois jours depuis la naissance, le meurtre de l'enfant est un homicide ou un libéridice, c'est-à-dire le meurtre d'un enfant âgé « de un à onze ans465 », voire un assassinat selon l'existence ou non de la préméditation.

À l'appui de cette définition, la Cour de cassation maintient sa jurisprudence et considère notamment le 14 avril 1837 « que l'enfant né depuis huit jours, et dont la naissance est notoire, n'est pas un enfant nouveau-né, dans le sens de l'article 300 du Code pénal ; et que, par suite, le meurtre d'un tel enfant ne rend point applicables les peines prononcées par cet article466 ». Les cours inférieures adoptent cette solution. La Cour d'Angers déclare le 22 juillet 1847 qu'« un enfant n'est plus censé nouveau-né, dans le sens de l'art. 300 du Code pénal, lorsqu'il a été, dans le délai légal, inscrit sur les registres de l'état civil467 ». En conséquence, « si la naissance a été déclarée, cette déclaration marque le passage de l'enfant dans la vie, place son existence sous la seule sauvegarde du droit commun, et met fin à la protection exceptionnelle édictée en sa faveur par l'art. 300 468».

À contrario, l'absence d'inscription de l'enfant sur les registres de l'état civil au-delà des trois jours légaux, ne signifie pas que le meurtre de cet enfant, commis à n'importe quel moment, tombe sous l'application de l'article 300 du Code pénal du fait même de cette inexistence légale. En effet, le législateur a voulu atteindre le « meurtre commis sur un enfant à un moment où son existence n'a pu encore acquérir aucune notoriété, et, dès lors, au moment où il vient de naître, ou dans un intervalle de temps très rapproché de sa naissance 469». Pour l'enfant non inscrit, bien que ce laps de temps de trois jours ait été jugé trop étroit, il a été maintenu en raison de la publicité que lui imprime le temps écoulé depuis sa naissance équivalente à celle produite par une inscription régulière470.

À cet égard, la Cour de cassation a jugé qu'« il n'y a pas infanticide dans le meurtre d'un enfant dont la naissance, quoique non déclarée, est notoire, et, par exemple, d'un enfant

464 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome
466 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p 598, n°88
467 Arrêt cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p 598, n°88
468 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 417 n°28
469 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 417 n°30
470 Ibid., p. 417 n°30

125
qui, au moment du meurtre, était né depuis huit jours. Finalement la Cour retient dans ce genre d'espèce « qu'un tel meurtre ne pourrait être légalement qualifié d'infanticide, que si des faits de clandestinité de l'accouchement et de dissimulation de l'existence de l'enfant étaient relevés à la charge de son auteur, et, notamment, de la mère ».

Certains criminalistes regrettent que le législateur n'ait pas légalement consacré la distinction établie par la jurisprudence en l'adoptant comme règle générale ; d'autant plus que lors de la révision de 1832, il avait été question de donner la qualification de nouveau-né à l'enfant de moins de trois jours. L'insertion de cette définition dans l'article 300 du Code pénal aurait présenté des avantages certains. D'une part, cette question de fait serait devenue une question de droit : appartenant au jury, elle serait passée aux magistrats qui seuls auraient eu à déterminer la qualité de nouveau-né. Chauveau et Hélie estiment qu'en refusant de compléter sa définition, « l'essence du crime est abandonnée à de capricieuses interprétations ; là, l'infanticide, après les trois jours de naissance, sera puni comme l'assassinat, ici comme le meurtre. La loi eût évité ces déplorables contradictions, si elle eût, en complétant sa définition, fixé cet élément du crime ». D'autre part, l'adoption de ce délai aurait permis de ne s'intresser qu'à la qualité du nouveau-né, sans « se préoccuper du point de savoir si, au moment du meurtre, la victime était déjà inscrite sur les registres d'état civil, ou si sa naissance n'avait pas encore été déclarée ». Finalement, les magistrats n'auraient eu qu'à se demander si le crime avait été exécuté avant ou après l'expiration du délai légal.

D'autres criminalistes, au contraire, se félicitent que le législateur ait laissé cette question à l'appréciation des juridictions. D'ailleurs, Ledru-Rollin, ancien avocat à la Cour de cassation, ne voit pas, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, une règle générale comme l'entendant Chauveau, Hélie ou les frères Dalloz. Il explique à ce sujet que le terme fixé par la Cour de cassation n'avait qu'un rôle indicatif et de ce fait n'était pas une règle absolue ; la Cour paraissant n'avoir avancé ce délai « que comme un raisonnement, comme motif de solution ». Il en conclut que « c'est une question toute de fait, et du ressort exclusif du jury, qui peut (...) prendre parti suivant les circonstances, et considérer un enfant comme

472 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 417 n°33
473 Ibid., p. 417, n°33
474 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 403 ; Voir également DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p 599, n°89
475 DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 417 n°25
476 LEDRU-ROLLIN, op. cit., p. 282, n°42

126
nouveau-né, même après l'expiration de trois jours depuis sa naissance, si la protection toute spéciale que l'art. 300 a eu en vue de lui assurer paraît devoir lui être accordée au-delà de ce terme 477».

Dans la même idée, Blanche est moins catégorique dans la définition qu'il donne de l'enfant nouveau-né. En premier lieu, il précise que « ce qui a déterminé à infliger à ce crime une peine plus élevée que celle des meurtres ordinaires, ce n'est ni la faiblesse de la victime, ni le lien, qui l'unit au meurtrier (...) l'enfant dans les premiers temps de sa venue au monde, n'a pas de place dans la société, qu'il y vit ignoré, et qu'il est facile de l'en retrancher, sans que sa suppression puisse être découverte (...) C'est à la loi pénale qu'il appartient de le défendre et d'éloigner de lui les dangers, qui peuvent le menacer 478 ». Dès lors, il estime que « la règle ne peut pas être posée d'une manière uniforme, et que la loi a eu raison de la laisser parmi les questions de fait, abandonnées à l'appréciation du juge 479 ». Selon lui, le délai «variera selon que l'enfant aura pris, plus ou moins vite, place dans la famille et dans la société 480 ». Si la naissance est légitime, connue de tous, si l'enfant est inscrit que les registres de l'état civil ou qu'il a été baptisé, il cessa d'être nouveau-né dès l'accomplissement de ces actes de notoriété ; si au contraire, sa naissance est secrète, « il devra être, pendant bien des jours, réputé nouveau-né 481 ».

En conséquence, pour que la peine attachée à l'infanticide soit appliquée à l'accusé, il est indispensable que le jury ait à se prononcer sur la qualité de l'enfant décédé. Ainsi, la Cour de cassation a estimé, le 13 mars 1845, que la peine peut être prononcée si le jury déclare que « le meurtrier a été celui d'un enfant nouveau-né 482 ». De même, les frères Dalloz rappellent qu'« il a même été décidé que la désignation de l'enfant sur la personne duquel un infanticide a été commis est suffisamment retracée dans cette question soumise au jury : L'accusé est-il coupable d'avoir, tel jour, commis un attentat à la vie sur la personne d'un enfant nouveau-né ? En cas pareil, l'attentat est suffisamment précisé par l'âge de l'enfant, par les moyens employés pour commettre le crime, et surtout par sa date». Cependant, l'âge de l'enfant étant une circonstance constitutive du crime et non aggravante, ne doit pas faire l'objet d'une question distincte à peine nullité 483.

---

477 Ibid., p. 282, n°43
478 BLANCHE A., op. cit., tome 3, p. 576, n°502
479 Ibid., Tome 3, p. 579, n°506
480 Ibid., Tome 3, p. 579, n°506
481 Ibid., Tome 3, p. 579, n°506
482 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 401
483 Crim. rej. 6 février 1840, affaire. Quenardel. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 599, n°90
Une dernière hypothèse doit être évoquée : celle du meurtre d'un enfant naissant c'est-à-dire d'un enfant non encore complètement issu du sein de sa mère et commis pendant le travail de l'accouchement. Chauveau et Hélie, et les frères Dalloz, définissent le meurtre de l'enfant naissant comme un infanticide parce qu'« il est impossible d'admettre, en effet, qu'entre l'avortement et l'infanticide, la loi pût laisser impunie une action coupable qui tiendrait de ces deux crimes »

Pour conclure sur ces éléments constitutifs, l'infanticide est l'homicide volontaire commis sur un enfant né vivant, dans les trois jours de sa naissance. La pénalité attachée à ce crime est la peine de mort. Cette peine est fondée, on l'a vu, par le caractère prémédité que lui attribue les auteurs mais surtout par l'atrocité du crime. L'enfant, incapable de se défendre, mérite une protection spéciale. Pourtant, l'adoption de cette peine n'avait pas fait l'unanimité lors de la discussion du Code pénal. Treilhard et Berlier étaient défavorables à la peine capitale parce que cette peine, trop rigoureuse, ne serait pas aussi bien appliquée qu'une peine moins grave. Chauveau et Hélie rappellent que les prévisions de Treilhard et Berlier se sont produites lorsqu'ils expliquent que « les jurés hésitèrent à envoyer à l'échafaud ces mères malheureuses autant que coupables qui n'avaient tué leur enfant que pour celer leur honte : l'élévation de la peine conduisit à l'impunité ». Deux réformes ont tenté de remédier à cette impunité. D'abord, « la loi du 25 juin 1824 voulut porter remède, en déclarant que la peine portée contre la mère coupable d'infanticide pourrait être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité », puis « la loi du 28 avril 1832 n'a fait que maintenir cette faculté, mais en la transportant dans les mains du jury ».

Alors que le code pénal de 1791 faisait de l'infanticide un crime soumis au droit commun du meurtre ordinaire ou de l'assassinat selon l'existence de la préméditation, le code pénal de 1810 quant à lui démontre un retour à la sévérité envers les coupables de ce crime. Il reçoit une qualification particulière dont la gravité doit être accompagnée d'une exemplaire sévérité. À qui s'adresse cette sévérité ? En somme, est-ce que ce crime est imputable à la mère seulement ? Ou à tout individu ? Lors des discussions du Code pénal, déjà évoquées, Berlier demandait à ce que la peine de mort ne soit pas infligée «à une fille devenue mère, et qui le plus souvent ne s'est portée à l'action atroce de détruire son enfant que pour cacher son

---

484 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p 599, n°92
485 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 404
486 Ibid., p. 407
487 Ibid., p. 407
dénommé. Cette position n'est nullement comparable à celle d'un assassin ou d'un meurtrier ordinaire, qui tue sans autre vue que de commettre un crime. Sans doute les malheureuses mères qui sont l'objet de cette discussion, placées entre un crime qui effraye la nature et les préjugés sociaux, ont plus d'une fois arrosé leurs victimes de leurs larmes, et consommé en frémissant d'horreur leur criminelle action dictée par une déplorable faiblesse 488 ». Il semble que dans l'esprit des criminalistes du XIXe siècle, l'infanticide soit un crime principalement, voire uniquement, imputable à la femme.

B. L'infanticide, en principe un crime non-excusable

Dans l'esprit des criminalistes, l'infanticide est un crime imputable presqu'uniquement à la femme (1), bien que le législateur ne distingue pas selon la qualité de l'auteur. Face à ce crime maternel, certains voient en l'infanticide, la détresse de la fille-mère. Dès lors, il est permis de se demander si ce crime est excusable (3).

1. Un crime imputable à la mère seulement?

Le Code pénal de 1810 ne fait pas de l'infanticide un crime féminin. Dans l'article 300, l'infanticide est un meurtre aggravé par la qualité de la victime et non par la qualité de son auteur. Pourtant, les criminalistes sont divisés sur ce point. D'ailleurs, ils rappellent presque toujours les dispositions de l'édit de février 1556 qui imposait « aux femmes veuves et aux filles qui devenaient enceintes, d'en faire la déclaration devant un officier public, sous peine de mort, au cas où l'enfant mourait sans avoir reçu le baptême, et qu'il aurait été privé de la sépulture commune 489 ». Chauveau et Hélie en concluent que « tous les anciens auteurs supposent qu'il ne peut être commis que par la mère : l'ordonnance de 1556 ne se préoccupe également que de la peine qui doit être infligée à celle-ci 490 ».

Carnot définit l'infanticide comme le meurtre d'un enfant nouveau-né par ses pères et mères. Cependant, dans son analyse, l'infanticide apparaît implicitement comme le meurtre d'un enfant nouveau-né commis par sa mère. D'ailleurs, il rappelle que « l'article 268 du projet du Code, converti en l'article 300, ne parlait que de la mère, et que ce ne fut que sur l'observation faite par M. d'Hauterive que la disposition de cet article 269 fut généralisée de

488 BERLIER cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 406
489 CARNOT, op. cit., p. 27
490 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 405
manière à porter sur le père comme sur la mère\textsuperscript{491}. 

Meurtre des parents ou de la mère seulement, il est certain, pour Carnot, que l'étranger qui commet un homicide sur un enfant nouveau-né ne commet pas un infanticide mais un simple homicide. Pour renforcer son opinion, Carnot compare les dispositions relatives au parricide et celles relatives à l'infanticide en ce que ces deux termes emportent l'idée d'une relation de parenté entre le meurtrier et sa victime\textsuperscript{492}. Il estime que si « le parricide suppose nécessairement le meurtre de ses père ou mère, l'infanticide doit faire également supposer le meurtre de son enfant \textsuperscript{493}. Même s'il existe des différences de rédaction entre les articles 299 et 300, il se demande, « pourquoi l'étranger, meurtrier d'un enfant nouveau-né, serait-il puni de mort, lorsque, s'il avait commis le meurtre sur le père ou la mère de cet enfant ou sur tout autre individu, il ne pourrait être condamné qu'à la peine des travaux forçés à perpétuité ? »\textsuperscript{494}. 

Dès lors, il considère que le caractère de gravité de l'infanticide résulte de la nature même des choses, lorsque c'est le père ou la mère de l'enfant qui s'en est rendu coupable. Toutefois, il cite un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1816, qui retient une solution contraire et qui dispose qu'il suffit que « le meurtre dont l'accusé s'est rendu coupable, ait été commis sur un enfant nouveau-né, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine portée contre l'infanticide, sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du crime ait été le père ou la mère de l'enfant \textsuperscript{495}. Il ressort de cet arrêt que « la peine prononcée contre l'infanticide devenait applicable aux personnes étrangères à l'enfant, comme elle l'est à ses père et mère\textsuperscript{496} ».

Il critique cette solution en retenant qu'il paraît juste « que le père et la mère soient plus sévèrement punis pour le meurtre de leur enfant, qu'ils ne devraient l'être pour la répression du même crime commis envers toute autre personne, d'après la considération que, par une action aussi atroce ils violent, non-seulement les lois de la société, mais les lois sacrées de la nature, cela se conçoit aisément ; mais les mêmes motifs ne militent pas contre l'étranger\textsuperscript{497} ». En conséquence, il n'appliquerait la peine de mort à l'étranger que dans l'hypothèse où il aurait agi comme complice du père ou de la mère.

Chauveau et Hélie rappellent que le Code pénal n'a pas introduit l'ancienne disposition de l'édit de 1556 qui fait de l'infanticide un crime imputable à la mère seulement. Ils rejettent

\textsuperscript{491} CARNOT, op. cit., p. 29
\textsuperscript{492} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 596, n°82
\textsuperscript{493} \textit{Ibid.}, p. 28
\textsuperscript{494} \textit{Ibid.}, p. 28-29
\textsuperscript{495} CARNOT, op. cit., p. 26 ; CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 3, p. 405
\textsuperscript{496} \textit{Ibid.}, p. 26
\textsuperscript{497} \textit{Ibid.}, p. 29
l'opinion de Carnot qui « paraît incliner vers l'affirmative ; il pense que les motifs et les caractères particuliers de ce crime ne se retrouvent plus lorsqu'il est commis par une autre main que par celle de la mère, et que c'est la qualité de la personne qui aggrave l'atrocité du meurtre ». En conséquence, ils adoptent entièrement la solution de la Cour de cassation et considèrent que « ce n'est pas seulement à raison de la qualité du père ou de la mère que le meurtre du nouveau-né est puni d'une peine plus forte par la code pénal (...) c'est surtout parce que l'enfant se trouve exposé sans défense, et sans que la société puisse encore veiller sur lui, aux atteintes du crime. Or ces motifs s'appliquent à tout étranger, aussi bien qu'au père et à la mère de l'enfant. L'article 300, du reste, n'a permis nulle distinction ». Pour renforcer leur opinion, ils citent l'article 5 de la loi du 25 juin 1824 qui déclare que la peine de mort peut être réduite, à l'égard de la mère, à la peine des travaux forçés à perpétuité. Cet article précise que cette réduction de peine n'aurait lieu à l'égard d'aucun individu autre que la mère. En conséquence, cet article « indiquait clairement que, dans l’opinion du législateur, si la mère seule était excusable, l'incrimination n'était pas limitée à elle seule ».

Les frères Dalloz s'alignent également sur l'opinion de la Cour de cassation et celle de Chauveau et Hélie. Ils contestent la doctrine contraire et notamment celle de Carnot qu'ils jugent inadmissible parce que « ce lâche attentat suppose toujours par lui-même la préméditation » et « parce qu'il a lieu sur une pauvre créature sans défense, qui n'est entourée d'aucunes garanties civiles et sur laquelle la société ne peut encore étendre sa vigilance ». En conséquence, c'est « la facilité de soustraire à la société un enfant qui ne compte pas encore au nombre de ses membres, qui a déterminé le législateur à effrayer, par la menace du dernier supplice, ceux qui pourraient être tentés de commettre un infanticide ». Cette facilité existe tout autant pour les tiers que pour les père et mère mais « avec plus de chance d'impunité encore et avec l'éventualité ordinaire de conduire à un autre crime, la suppression de l'état de l'enfant ».

Finalement, ce n'est point la qualité des auteurs du crime qui a fait prononcer la peine de mort contre le meurtre d'un enfant nouveau-né. Dans le cas où un père ou une mère commettraient le même crime sur leur enfant à une époque où on ne peut plus appliquer à celui-ci la qualification de nouveau-né, ce meurtre serait un meurtre ordinaire, et comme tel puni

498 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 405
499 Ibid., p. 405
500 Ibid., p. 405-406
501 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 596, n°82
502 Ibid., p. 596, n°82
503 Ibid., p. 596, n°82

131
seulement de la peine des travaux forcés.
À la loi de 1824 qui est très explicite sur le caractère général de l'article 300, ils ajoutent la
discussion de la loi de révision en 1832. Au cours de cette discussion, un amendement a été
proposé à l'art. 300 qui avait pour objet « en abrogeant la loi précitée de 1824, de ne plus
porter la peine de mort que contre les coupables d'infanticide autres que la mère, cette
dernière ne devant être condamnée, désormais, qu'à une détention perpétuelle. Cet
amendement fut rejeté, à la vérité, mais par le motif qu'il était préférable de laisser au jury le
soin d'apprécier les circonstances atténuantes ». Ils en concluent que « le législateur mettait
sur la même ligne de criminalité tout meurtrier, quel qu'il fût, d'un enfant nouveau-né 504 ».

Malgré ces considérations qui font de l'homicide volontaire d'un enfant nouveau-né un
infanticide quel qu'en soit son auteur, il est certain que ce crime était principalement
imputable à la mère. Les criminalistes admettent qu'il peut être commis par tout individu et
que le législateur a prévu cette hypothèse, mais dans la pensée collective, c'est le crime de la
mère sur son enfant. Il est impossible de leur en tenir rigueur puisque les statistiques
judiciaires corroborent cela. Henri Lacaze note à cet égard que « depuis 1826, il y a eu 797
hommes et 13 360 femmes accusés d'infanticide, ce qui fait, pour 100 accusés, 5,5 hommes et
94,5 femmes505 ». Dans l'Hérault, la part des hommes dans le crime d'infanticide est de 5,15
pour cent de 1811 à 1870, et dans le ressort de la Cour de Douai il est de 6, 12 pour cent506 de
1811 à 1914.

Par ailleurs, le rapport de la commission chargée par la chambre des pairs de l'examen
du projet de loi du 25 juin 1824 dispose qu'« on ne peut pas croire, en effet, à l'infanticide ;
dans l'ordre de la nature, c'est un crime impossible... S'il arrive donc qu'un crime de cette
espèce soit commis, on aimera toujours mieux supposer du hasard, du malheur, de
l'imprudence, des circonstances extraordinaires, de l'aberration, de la folie, mais jamais, de
la part de la mère, une véritable intention, une détermination prise, un dessein prémédité, des
combinaisons réfléchies, qui seules peuvent constituer le crime... Plutôt que d'admettre cette
intention criminelle, … n'est-il pas bien plus naturel de croire qu'une jeune personne qui a à se
reprocher d'avoir succombé à une séduction qu'elle savait bien que son devoir était d'éviter ou
de vaincre, qui se le reproche aussi avec amertume, qui exagère même la violence de l'opinion
qui poursuit ce genre de faute, qui sent tout le prix de l'honneur qu'une fatalité déplorable lui a

504 Ibid., p. 596, n°82
505 LACAZE H., De la criminalité féminine en France, Étude statistique et médico-légale, Lyon, 1910, p. 36
506 Pourcentages établis à partir des minutes de la Cour d'assises de l'Hérault et des données statistiques
fournies par Virginie Després. Cf DESPRES V., op. cit., p. 232

132
enlevé, qui en regrette profondément la perte, tombe alors dans un désespoir qui, égarant complètement sa raison, la livre, malgré elle ou à son insu, à un mouvement d'emportement dont les conséquences lui échappent et dont elle ne prévoit pas les effets ?507 ».

L'infanticide renvoie donc à l'image de la mauvaise mère et la proximité du meurtre et de la naissance font de la mère la coupable désignée.

La majorité des auteurs étaient en accord sur ce point. Des nuances sont toutefois à apporter. Certains auteurs étaient partisans d'une culpabilité partagée avec le père, tandis que d'autres souhaitaient des sanctions sévères et exemplaires de ces mères infanticides508.

2. **Un crime excusable ?**

Selon Cesare Beccaria « l'infanticide est le résultat inéluctable de l'alternative où est placée une femme qui a succombé par faiblesses ou qui a été victime de la violence. Entre la honte et la mort d'un être incapable de ressentir les atteintes, comment ne choisirait-elle pas ce dernier parti, plutôt que d'être exposée, avec son malheureux enfant, à une misère certaine ? »509. Beccaria élabore une théorie protectionniste de la femme. Les femmes auteures d'infanticides y sont contraintes par la violence des hommes, qui les violentent ou les séduisent. Ces derniers doivent être punis. La femme est représentée comme une victime dont il faut excuser les crimes.

L'idée de psychose puerpérale ou de psychose du post-partum est évoquée au milieu du XIXe siècle par Marcé, dans son *Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices*520. Sans entrer dans le détail de l'étude de Marcé, notons qu'il retient que « dans quelques cas d'infanticide où l'enfant avait succombé faute de soins, on a invoqué et avec raison, pour défendre la mère, l'état de trouble inexprimable dans lequel la femme est jetée par les douleurs de l'accouchement, trouble qui ne lui permet pas d'entourer son enfant des précautions les plus indispensables511 ». Il va même plus loin en affirmant que la femme peut avoir des accès de fureur pendant lesquelles elle exerce des violences sur son

---

507 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 599, n°93
510 MARCÉ L-V., *Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices*, Paris, 1858
511 Ibid., p. 141
enfant et dont elle n'est pas responsable. Il observe qu'il faudra opérer à « un examen bien attentif, pour arriver à démontrer qu'il a existé au moment de l'accouchement un accès passager d'aliénation mentale 512 ». Esquirol, père de l'hôpital pycsiatricque français513, parlait, avant Marcé, de cet état de démence qui entraîne la femme au crime. Il explique que « la fausse honte, l'embarras, la crainte, la misère, le crime, ne dirigent pas toujours les infanticides ; le délire, en troublant la raison des nouvelles accouchées, conduit aussi quelquefois leurs mains sacrilèges 514 ». Il raconte l'histoire d'une fille enceinte qui « ne cache point sa grossesse » et « accouche pendant la nuit ; le lendemain, on la trouve dans son lit l'enfant dans les latrines, mutilé de vingt-et-un coups d'un instrument qu'on juge être des ciseaux ». Avouant son crime, et ne manifestant aucun regret, il se demande si finalement elle n'avait pas eu « un accès de délire 515 ».

Le Docteur Boileau de Castelnau explique que « pour qu'une action entraîne responsabilité morale de son auteur, il faut une perception libre, une association libre des idées qui rend possible l'examen de chaque idée nouvellement survenue ». À défaut, « les actes qui en seront le résultat ne porteront pas le caractère de ceux qui émanent d'une raison saine 516 ». Ces actes, privés de toute volonté, déresponsabilisent son auteur. Certains individus peuvent être « mis dans l'impuissance de résister à une idée survenue tout à coup, ou préalablement existante. Cette idée peut entraîner le meurtre de soi-même ou d'autrui, le vol ou tel autre acte répréhensible 517 ». Partant de cette théorie, il cite une affaire dans laquelle une jeune femme enceinte, dissimulant sa grossesse, que « les exhortations de son père et de sa famille ne purent lui faire avouer son état de gestation, constaté par une sage-femme », avait commis un infanticide. En l'espèce, elle accoucha seule de son enfant et « s'armant d'un petit couteau de poche, elle frappa son enfant, à la tête, au dos, au ventre, aux jambes ; lui trancha la tête, et elle cacha, sous la paillasse de son lit, les débris ensanglantés 518 ». Le crime est découvert par sa famille qui avertisse les autorités. Devant le procureur de la République, elle avoue son crime « l'attribuant au désespoir causé par la délaissement du père de son enfant ».

Boileau de Castelnau conclut que cette fille était sous l'influence d'une manie instantanée ou tout du moins d'un égarement momentanée qui lui enlevait le libre exercice de ses facultés

512 Ibid., p. 143
513 Il fit voter la loi du 30 juin 1838 obligeant chaque département français à se doter d'un hôpital psychiatrique visant non plus à punir mais à soigner les aliénés.
514 ESQUIROL E., Des maladies mentales considérées sous le rapport médical, hygiénique et médico-légal, Paris, 1838, Tome 1, p. 231
515 Ibid., p. 231
516 BOILEAU DE CASTELNAU PH., De la folie instantanée considérée au point de vue médico-judiciaire, Annales d'hygiène publique et de médecine légale, Paris, 1851, Tome 45, p. 219
517 Ibid., p. 438
518 Ibid., p. 438-439
affectives et intellectuelles puisque « le grand nombre de coups dont l'homicide frappe sa victime est considéré, par les aliénistes distingués, comme un symptôme caractéristique de la folie »519. Par ailleurs, il fonde ses conclusions sur les antécédents héréditaires de la jeune fille (son grand-père est mort aliéné et sa mère a éprouvé des accidents nerveux très graves) mais surtout sur « l'état puerpéral » dans lequel elle se trouvait, qui est « par lui-même, cause fréquente d'aliénation mentale »520. À l'appui de cette thèse, il cite le mémoire du Docteur James Reid qui constate que parmi les symptômes de la folie puerpérale se trouve la tendance de la mère à détruire son enfant521. Le jury admet en faveur de l'accusée les circonstances atténuantes « voulant dire sans doute, que l'acte de Junie n'était pas vraiment empreint d'une culpabilité entière, à cause de l'état mental où l'avaient réduite toutes les circonstances antérieures à l'acte et pendant l'accouchement »522. Elle est condamnée aux travaux forcés à temps.

L'état puerpéral ou psychose pour auto-intoxication, comme la nomme Camille Granier, conduit ce dernier à admettre que « la grossesse peut provoquer une auto-intoxication qui à son tour se traduisait par des psychoses assez graves pour justifier l'irresponsabilité dans de pareils moments »523.

La révision du code pénal en 1824, on l'a vu, a permis l'atténuation de la peine pour le crime d'infanticide. Camille Granier, se fondant sur le rapport de la chambre des Pairs qui a examiné le projet de loi du 25 juin 1824, imagine que cette loi de 1824 prévoyait « la psychose pour auto-intoxication » comme cause d'atténuation de la peine, en ce qu'elle met la mère dans un état « bouleversant son imagination, confondant toutes ses idées, égarant complètement sa raison (et) la livre malgré elle ou à son insu à un mouvement dont les conséquences lui échappent et dont elle ne prévoit pas les effets »524. Finalement, si la loi prévoit la psychose pour auto-intoxication, elle le fait implicitement. D'ailleurs, cette atténuation de peine est limitée à la mère, ce qui renforcerait encore cette idée.

Aucune disposition du Code pénal ne prévoit expressément l'état puerpéral comme cause d'irresponsabilité pénale ou d'atténuation de peine. En conséquence, c'est l'article 64 du Code pénal relatif à la démence des accusés, qui a une vocation générale, qui règle le sort des mères-infanticides, atteintes d'aliénation mentale.

519 Ibid., p. 439
520 Ibid., p. 439
521 Ibid., p. 439
522 Ibid., p. 442
523 GRANIER C., *La femme criminelle*, p 109
524 GRANIER C., *op. cit.*, p. 109
La démence est une excuse légale justifiant l'absolution. Selon l'article 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister. » Selon Antoine Blanche, la démence est «le trouble de l'intelligence occasionné par une maladie mentale»525. L'individu n'a pas conscience de la portée de ses actes. Il ne distingue pas, à cause de sa démence, le bien du mal. C'est justement ce défaut de conscience ou cette perte de conscience qui ne rend pas l'individu responsable de ses actes.

La démence est un état qui peut être permanent ou provisoire. La difficulté réside dans la détermination de l'état mental de l'auteur de l'infraction au moment de l'exécution de celle-ci. Les juges doivent donc déterminer si le délinquant était en état de démence au moment de l'infraction. L'interdiction civile prononcée par les tribunaux civils fournit de précieuses indications sur l'état de démence du prévenu. Les juridictions criminelles peuvent se fonder sur celles-ci ou aller à leur encontre. Le juge d'instruction doit examiner la question de la démence. Il semble logique que le juge d'instruction ne renvoie pas un individu atteint de démence devant la Cour, puisque si cet état de démence est prouvé, il n'y a plus crime ou délit. La chambre d'accusation a la même obligation. Mais dans tous les cas, ce sont les juges des tribunaux criminels ou les jurés des Cours d'assises, qui détermineront en dernier ressort l'état mental du prévenu.

La démence doit être concomitante avec les faits. Faut-il encore réussir à démontrer que l'accusé dément ne l'était pas au moment des faits, ou s'il ne l'est plus au moment du jugement, qu'il a été victime d'un accès de folie. L'expertise médico-légale, qui se développe au XIXe siècle, offre à la justice un avis indépendant et devient alors un outil efficace. C'est la juxtaposition de multiples décisions émanant de divers organes de la justice qui résoudra la question de la démence.

La psychose pour auto-intoxication était un état de démence pouvant être évoqué en matière d'infanticide du fait de son caractère fréquemment spontané. Concernant l'avortement, il est évidemment plus difficile d'alléguer ce genre d'excuse du fait de son caractère prémédité. Dans le ressort de la Cour d'Assises de l'Hérault, une seule femme sera absoute de son crime pour cause de démence526, mais pour le meurtre de son petit fils et non pour un crime d'infanticide.

En conséquence, l'infanticide n'est pas un crime excusable. Les cas d'aliénation

525 BLANCHE A., op. cit., Tome 2, p. 279
526 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 561, Joséphine Dat
mental qui à proprement parler ne sont pas une excuse. Pourtant, l'infanticide est faiblement sanctionné. La sévérité apparente de la loi est largement tempérée par l'indulgence excessive des jurés.

Dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, la peine de mort est peu appliquée et les acquittements sont nombreux. Pourtant, la Cour Héraultaise va montrer sa volonté de ne pas laisser échapper des mères-infanticides à la sanction pénale en ayant recours à la correctionnalisation, pendant le jugement.

Même si les motivations de ces crimes peuvent sembler «compréhensibles», les juges entendent bien sanctionner la coupable. Dans les premières années d'application du code pénal, et ce jusqu'en 1832, ils correctionnalisent les crimes d'infanticide de manière précoce par la pratique de la question subsidiaire posée au jury. La détresse et la solitude de l'accusée émeuvent les jurés mais ne sauraient déresponsabiliser une mère-infanticide.

**PARAGRAPHE II. LES INFRACTIONS CONNEXES**

Les jugements pour infanticide, par manque de preuve tangible ou à cause du doute qui subsiste à l'issue des débats sur l'intention criminelle de l'accusée, se soldaient par des acquittements. La Cour d'assises, pour remédier à ces acquittements scandaleux, a correctionnalisé ce crime en homicide involontaire pendant le jugement par la pratique de la question subsidiaire ou avant le jugement en jugeant elle-même ce délit (paragraphe I). En l'absence du cadavre de l'enfant, elle a requalifié cette infraction en délit ou crime de suppression d'enfant par la même pratique (paragraphe II).

**A. L'homicide involontaire d'enfants nouveau-nés**

L'infanticide, on l'a vu, est une infraction intentionnelle. Ce crime suppose la volonté de donner la mort, pour autant, le défaut d'intention n'efface pas toujours la criminalité. Carnot l'explique très bien. Il affirme que «quoiqu'il soit vrai de dire en thèse générale qu'il n'y a ni crime, ni délit, lorsqu'il n'y a pas eu volonté, cela ne peut être entendu que dans le sens où l'on n'aurait à imputer au prévenu, ni négligence, ni maladresse, inattention ou inobservation des règlements 527.». L'homicide involontaire 528 est l'homicide « commis, non par

527 CARNOT, op. cit., p. 59
528 Cette infraction fera l'objet d'une étude approfondie dans la seconde partie, raison pour laquelle nous nous attacherons ici qu'à en donner les conséquences directes sur le jugement de l'infanticide.
dol, mais par suite d'une faute \(^{529}\). En effet, « l'homicide commis sans intention de nuire, mais par suite d'une faute quelconque, est imputable à son auteur : la culpabilité de cet agent ne consiste point dans le dol, dans la volonté de faire le mal qu'il a causé, mais on peut justement lui reprocher un défaut de prévoyance et de précaution ; il est coupable d'une faute, et quand cette faute a eu pour résultat de ravir la vie à un homme, la conscience publique réclame le prix d'une réparation \(^{538}\).»

Appliqué à l'infanticide, cette faute consiste principalement en un défaut de soins. L'homicide par imprudence peut être, par exemple, constitué par « les mères et les nourrices, qui par leur imprudence, étouffent les enfants qu'elles nourrissent \(^{531}\).»

À l'égard de l'homicide de l'enfant nouveau-né dépourvu d'intention de tuer, la Cour de cassation jugeait déjà, avant le Code pénal de 1810, que « lorsque la volonté de donner la mort n'est pas constante, le crime d'infanticide disparaît, mais la mère peut encore être poursuivie pour homicide involontaire causé par négligence ou par imprudence \(^{532}\).»

L'homicide involontaire par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements est visé par l'article 319 du Code pénal. Il est sanctionné par une peine allant de trois mois à deux ans d'emprisonnement. En principe, ce délit relève de la compétence du tribunal de police correctionnelle, puisque l'inculpé est sanctionné d'une peine correctionnelle.

Lorsqu'un crime d'infanticide, soumis à la Cour d'assises, est requalifié en un homicide involontaire, trois techniques permettent à la justice de ne pas laisser échapper ces délinquants.

La première technique consiste en la possibilité d'intenter des poursuites correctionnelles après un acquittement aux assises. La jurisprudence admettait, on l'a vu, que l'accusée d'infanticide, acquittée par le jury, puisse être poursuivie ensuite devant le tribunal de police correctionnelle sous l'inculpation d'homicide involontaire. Cette procédure, bien que discutée, présentait l'avantage de corriger les abus liés aux acquittements des mères-infanticides \(^{533}\).

La deuxième technique réside dans la plénitude de juridiction dont jouit la Cour

---

529 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 83
530 Ibid., Tome 4, p. 85
531 Ibid., Tome 4, p. 95
532 Cass. 29 mai 1806 cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 404
533 Cf. p. 116
d'assises. En vertu de celle-ci, la Cour d'assises peut connaître tous les faits qualifiés de crimes mais aussi tous les faits dont elle est saisie, même si ces faits présentent les caractères de simples délits ou contraventions\(^{534}\). En conséquence, « si, devant la Cour d'assises, le fait est reconnu ne plus constituer qu'un simple délit ou même une contravention de police, la Cour n'en doit pas moins retenir la cause et la juger. Et, à la différence de ce qui a lieu devant les tribunaux correctionnels en pareil cas, la Cour d'assises ne pourrait pas, sur la demande des parties, renvoyer l'affaire devant qui de droit. Aux termes de l'art. 365 CIC, elle doit elle-même prononcer la peine applicable \(^{535}\) ». Il va de soi que la Cour d'assises n'est pas autorisée à prononcer de peines correctionnelles ou de police contre l'accusé, alors même que le Jury ne l'a pas déclaré coupable\(^{536}\).

En conséquence, au lieu de renvoyer l'affaire au tribunal correctionnel, la Cour devait prononcer la peine établie par la loi pour le délit. Finalement, le juge optait pour une correctionnalisation du crime en délit et ne renvoyait que rarement devant le tribunal correctionnel. En effet, le législateur, en rédigeant l'article 365 du CIC, ne voulait pas « que la Cour se déclare incompétente ni qu'elle renvoie devant une autre juridiction : il veut que la Cour d'assises reste juge et qu'elle prononce la peine établie par la loi pour le fait quoique réduit aux proportions d'un simple délit\(^{537}\) ». Finalement, le législateur ne souhaitait pas que « le fruit des débats soit perdu, ni que les preuves, telle qu'elles sont acquises soient remises en question \(^{538}\) ». En conséquence, lorsque l'accusation dégénère et se transforme au point de ne plus présenter les caractères d'un crime mais de présenter ceux d'un délit, la Cour d'assises reste compétente.

L'objectif explicite était d'éviter une surcharge de l'appareil répressif si un même individu était jugé pour des faits similaire dans diverses juridictions. Carnot affirmait qu'« il serait contre toute raison, lorsqu'il y a conviction acquise du délit ou de la contravention, que l'accusé fût renvoyé à un nouvel examen devant un tribunal correctionnel ou de police. Ce serait multiplier les longueurs et les frais sans aucune utilité\(^{539}\) ».

Autre faculté offerte à la Cour d'assises : la pratique de la question subsidiaire. Cette technique consiste à soumettre au jury, à l'issue des débats, en plus de la question principale,

\(^{534}\) DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome XII, p. 417, n°590
\(^{535}\) Ibid., Tome XII, p. 419, n°600
\(^{536}\) CARNOT, De l'instruction criminelle, Paris 1812, Tome 2, p. 259
\(^{537}\) LEDRU-ROLLIN, Journal du palais, recueil le plus complet de la jurisprudence française, Paris, 1842, Tome 1er de 1842, p. 6
\(^{538}\) LEDRU-ROLLIN, op. cit., p. 6
\(^{539}\) CARNOT, op. cit., p. 259
telle qu'elle résulte de l'acte d'accusation, une ou plusieurs questions subsidiaires, révélées par les débats et qui présentent « le fait sous toutes ses faces possibles »540 ». Morin remarque que le code d'instruction criminelle, sans en faire une obligation « qui énerverait parfois l'action pénale », « ne défend pas non plus de poser la question subsidiaire qui sera jugée utile pour empêcher l'accusation de défaillir entièrement, il le permet, au contraire, puisque l'article 365 appelle la Cour d'assises à prononcer la peine applicable au fait déclaré d'après les débats, quoi qu'il ne s'agisse plus que d'un délit correctionnel 541 ». L'avocat général Flandin, dans l'affaire Certier précédemment évoquée542, note que ce n'est que par extension des articles 338 et 339 du CIC que « la jurisprudence a reconnu aux Présidents des Cours d'assises la faculté, non l'obligation, de soumettre au jury des questions qui se lient d'une manière plus ou moins intime au fait, objet de l'accusation, mais qui ne portent ni sur des circonstances aggravantes du crime, ni sur des faits d'excuse543 ». 

L'opportunité de la question est laissée à l'appréciation discrétionnaire de la Cour de telle sorte que seule une décision de la Cour d'assises, juge souverain de l'opportunité d'une question subsidiaire, peut donner « le droit d'en autoriser ou refuser sa position, quels que soient les motifs donnés par le ministère public ou par la défense, en ne consultant que les intérêts de la justice544 ». 

La question subsidiaire évitait de laisser des accusées impunies, puisque la Cour d'assises pouvait avoir recours à ce système si elle ne voulait omettre aucune circonstance attachée à l'infraction. L'avocat général devant la Cour d'assises de Poitiers affirmait même que ce système avait pour conséquence « ce résultat moral, que le prévenu ne pourra pas pour un même fait être poursuivi de juridiction en juridiction lorsque la juridiction primitivement saisie pouvait d'un seul coup trancher toutes les questions545 ». Le renvoi d'un individu acquitté devant le Tribunal correctionnel perdait tout son sens puisque la Cour d'assises pouvait elle-même le condamner à une peine correctionnelle. Pour autant, il n'était pas favorable à la généralisation de la question subsidiaire puisqu'il faisait remarquer qu'il « y aurait danger pour la répression à rendre ainsi obligatoire, en quelque sorte, la position de questions subsidiaires auxquelles l'indulgence du jury se rattachait peut-être trop

541 Ibid., p. 291
542 Cf. p. 111
543 DALLOZ, Jurisprudence générale du royaume, recueil périodique et critique de législation de doctrine et de jurisprudence, Paris, 1841, p. 51
544 MORIN, CHAUVEAU et HÉLIE, Ibid., p. 291
545 LEDRU-ROLLIN, op. cit., Tome 1er de 1842, p. 730

140
souvent.”
En ce sens, il a été jugé que, « dans une accusation d'infanticide, la Cour d'Assises peut, après la question principale, poser, comme résultant des débats, la question de savoir si l’accusée est coupable de suppression d'enfant pour avoir fait disparaître celui dont elle était accouchée ».

En résumé, la Cour d'assises peut correctionnaliser le crime d'infanticide avant le jugement en renvoyant l'affaire au tribunal correctionnel ou en le jugeant elle-même sous l'inculpation d'homicide involontaire. Elle peut également le correctionnaliser pendant le jugement avec la pratique de la question subsidiaire. Enfin, une dernière correctionnalisation permet de ne pas laisser échapper l'accusé, acquitté par la Cour d'assises, en intentant de nouvelles poursuites postérieures à ce jugement d'acquittement devant le tribunal correctionnel. En conséquence, l'accusation d'homicide involontaire par imprudence constitue un moyen efficace de réprimer les infanticides dans le cas où la volonté homicide de la mère n'est pas certaine.

Avant 1832, la pratique de la question subsidiaire permet à la Cour d'assises de l'Hérault de correctionnaliser de nombreux infanticides en délit. Dans dix-neuf affaires d'infanticide sur les vingt-neuf jugés, la Cour pose au jury une question principale relative à l'infanticide et une question subsidiaire relative à un homicide involontaire. Si la réponse à la deuxième question est positive, les accusées sont sanctionnées par des peines d'emprisonnement. Sans cette pratique, le jury, qui n'a, à aucun moment reconnu l'intention criminelle, aurait peut être acquitté toutes les accusées et les juges n'auraient prononcé aucune peine, même correctionnelle. Sur les vingt-et-un accusés jugés, douze subissent des peines d'emprisonnement, et neuf accusés sont acquittés. Cette pratique permet d'individualiser la peine et d'assurer la répression.

Après la réforme de 1832, la juridiction criminelle continue d'utiliser cette pratique de la question subsidiaire mais de façon moins fréquente. Alors qu'avant 1832, les deux-tiers des affaires étaient correctionnalisées par la technique de la question subsidiaire, après 1832, un cinquième des affaires seulement le seront. En effet, dans onze affaires sur les cinquante-cinq

546 LEDRU-ROLLIN, op. cit., p. 730
547 Crim. Rej. 7 juill 1837, aff. Veillon, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome XII, p. 597, n°85
548 Illustrant une tendance précoce à la correctionnalisation, ces homicides involontaires seront analysés dans la section suivante
jugées, le jury doit encore répondre à deux questions relatives l'une à un homicide volontaire et l'autre à un homicide involontaire. Ces accusées seront reconnues coupables ou non d'avoir donné, volontairement ou par imprudence, la mort à leurs enfants nouveau-nés. Cette correctionnalisation conduit à trois acquittements seulement, contre huit emprisonnements. La peine d'emprisonnement est en faible progression pour ces infractions. Mais surtout, la Cour ne renvoie pas les accusées acquittées devant le tribunal correctionnel. En demandant au jury de se prononcer sur l'homicide par imprudence, elle ne peut plus renvoyer l'accusée devant le tribunal correctionnel sans violer la maxime non bis in idem. En effet, la Cour de cassation retient que « la déclaration de non-culpabilité d'un accusé d'homicide volontaire ne préjuge ni de la non-existence de l'homicide ni la non-culpabilité de l'accusé, relativement à la prévention d'homicide involontaire549 ». A contrario, dès lors que le jury s'est prononcé même accessoirement sur la culpabilité de l'accusée sur l'accusation d'homicide par imprudence, il n'est plus possible de renvoyer cette accusée puisqu'elle serait, dès lors, jugée deux fois pour les mêmes faits.

Comparé à l'ensemble des peines prononcées par la Cour pour le crime d'infanticide, l'emprisonnement passe de trente-huit pour cent avant 1832 à moins de quatorze pour cent après 1832. Il est nécessaire de constater que l'emprisonnement recule parce que les travaux forcés augmentent. Malgré tout, le mouvement de correctionnalisation débuté avant 1832 se poursuit après cette date. Il ne se fonde plus sur la crainte des acquittements scandaleux mais sur l'incertitude de l'intention homicide.

Les différentes peines d'emprisonnement prononcées sont hétéroclites. Les juges ne condamnent pas à la peine légale minimale de trois mois d'emprisonnement. Ils ont même tendance à se prononcer en faveur de la peine maximale fixée par le législateur, c'est-à-dire à deux années d'emprisonnement. Ceci s'explique notamment par les circonstances qui entourent les infractions.

Une affaire surprenante, jugée sous le Second Empire, explique la sévérité des juges. Magdelaine Vincent550 est condamnée à deux années d'emprisonnement alors même qu'elle était accusée d'un infanticide. Comme à son habitude, la Cour d'assises utilise la question subsidiaire pour requalifier le crime en délit, au cas où le jury ne la déclarerait pas coupable dudit crime. Soupçonnée d'être enceinte, elle nie sa grossesse lorsque son maître, le sieur

550 A.D.H, dossier de procédure 2U2 724 : 20 mai 1864
Eustache, la questionne. Dès la découverte dans les fosses d'aisances du cadavre d'un enfant nouveau-né coupé en deux, les soupçons se portent sur elle. L'examen opéré sur la jeune fille par les hommes de l'art montre des signes indubitables d'un accouplement récent. Elle avoue avoir accouché d'un enfant mort-né, qu'elle a caché puis jeté dans les fosses d'aisance. Elle explique que les contusions remarquées sur la tête de l'enfant sont dues au passage de l'enfant dans les tuyaux. Cependant, les médecins ont déclaré que l'enfant était né vivant et viable, et surtout qu'il avait respiré quelques instants. Par ailleurs, ils déclarent que son corps a été coupé avec un instrument très bien affûté.


En prononçant la peine maximale autorisée par le législateur, les juges démontrent qu'ils ne sont pas en accord avec la déclaration de culpabilité du jury : les homicides jugées par la Cour d'assises présentent tous les caractères d'un homicide volontaire, alors même que les jurés déclarent l'accusée innocente de ce crime, et coupable d'un simple homicide par imprudence.

Cette affaire illustre parfaitement l'idée que la question subsidiaire est le « tombeau » du principal puisque les jurés ont naturellement tendance à préférer la répression la moins sévère, produisant parfois « des condamnations illusoires ». Morin donne l'exemple d'une accusation de meurtre. Il se demande « si, dans une accusation de meurtre, par exemple, ou d'infanticide, on devait toujours et nécessairement poser une question subsidiaire d'homicide involontaire, peut-être tel meurtre, tel infanticide, quoique constant, ne serait-il puni que comme simple délit : l'action pénale se trouverait énervée ». C'est pour cette raison que la doctrine ne confère au président de la Cour d'assises que la faculté de poser une question subsidiaire et n'en fait pas une obligation. Et c'est pour cette même raison que nombre de présidents de Cours d'assises répugnent à les employer.

Quatre autres mères sont condamnées à deux ans d'emprisonnement pour des homicides involontaires commis par imprudence ou maladresse sur leurs nouveau-nés. Une de ces condamnations résume cette sévérité des juges, face à l'indulgence excessive des jurés.

551 MORIN, CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., p. 290
552 Ibid., p. 290
553 Jeanne Marquet (A.D.H, dossier de procédure 2U2 634,19 août 1846) ; Marie Françoise Treillet (A.D.H, dossier de procédure 2U2 669, 9 mars 1953) ; Marie-Anne Malaterre (A.D.H, dossier de procédure 2U2 758, 23 février 1870) ; Anne Maury (A.D.H, dossier de procédure 2U2 766, 23 novembre 1871)
Anne Maury\textsuperscript{554} reconnaît son crime, à savoir le meurtre de son enfant nouveau-né par strangulation, et plaide comme mobile son désespoir. Reconnue innocente de cet infanticide, et coupable d'un homicide involontaire, alors même qu'elle a reconnu son intention criminelle, les juges optent encore pour la peine maximale de l'article 345 du Code pénal. Dans ces affaires, les homicides volontaires semblent évidents mais les jurys s'émeuvent des déclarations des accusées.

Finalement, la question est de savoir s'il est nécessaire que le délit soit suffisamment caractérisé pour que les juges abaissent la peine. Sous la Monarchie de Juillet, la Cour condamne Appolonie Clavel\textsuperscript{555} à quinze mois d'emprisonnement parce qu'elle est reconnue « coupable d'avoir dans le 1er jour d'avril dernier (1843) par maladresse ou imprudence commis involontairement un homicide sur la personne de l'enfant nouveau-né dont elle était accouchée». Pourtant, elle reconnaît avoir jeté son enfant dans le puits où il a été découvert, mais nie lui avoir donné la mort. Elle ajoute à sa déclaration qu'elle a été provoquée à taire sa grossesse et à se débarrasser de l'enfant par Jean Roques, auteur de sa grossesse, lequel la menaçait de la tuer si elle ne le faisait pas. Coupable d'un délit d'homicide par imprudence, les jurés déclarent qu'il y a des circonstances atténuantes mais la Cour retient que cette déclaration « doit être considérée comme non-avenue », puisqu'il s'agit d'un simple délit. En effet, en matière criminelle, le jury est compétent pour déclarer les circonstances mais en matière correctionnelle cette faculté appartient aux juges\textsuperscript{556}. En conséquence, dans l'hypothèse où le crime est réduit au rang de délit par la déclaration du jury, « le jury qui rend un tel verdict n'a plus qualité pour admettre ou rejeter les circonstances atténuantes, c'est à la Cour d'assises seule que ce droit appartient, car elle seule est compétente pour juger l'infraction. Ainsi la décision du jury qui aurait en ce cas admis les circonstances atténuantes ne l'érat pas la Cour\textsuperscript{557} ».

Toutefois, même s'il appartient aux juges de déclarer ces circonstances atténuantes et qu'ils affirment qu'ils « ne trouvent dans la cause aucune circonstance atténuante », la Cour prononce une peine de quinze mois d'emprisonnement. N'est-ce pas contradictoire de ne

\textsuperscript{554} A.D.H, dossier de procédure 2U2 766, 23 novembre 1871
\textsuperscript{555} A.D.H, dossier de procédure 2U2 616, 8 août 1843
\textsuperscript{556} Article 463 du CP, dernier paragraphe : « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de seize francs : ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police ».
\textsuperscript{557} TREBUTIEN, \textit{Cours élémentaire de droit criminel}, Paris, 1878, p. 444, n° 614
trouver aucune circonstances atténuantes dans les faits et de ne pas prononcer la peine maximale attachée au délit ? Il est certain que le juge qui descend vers le minimum de la peine, ne le fait que s'il trouve dans la cause, à l'égard du prévenu, des circonstances qui individuellement diminuent sa culpabilité\textsuperscript{558}. Quoi qu'il en soit, n'ayant pas eu l'intention de donner la mort à son enfant -bien qu'elle ne pouvait pas ignorer le sort qu'elle lui réservait en le jetant dans un puits- et surtout ayant agi sous la menace, les juges comme les jurés voient dans l'acte d'Appolone Clavel un homicide involontaire.

Sous le Second Empire, Adeline Salendres\textsuperscript{559}, âgée de dix-sept ans au moment des faits, reconnait avoir tué son enfant nouveau-né par strangulation. Elle a prétendu ne pas avoir agi par préméditation, la pensée de son crime étant postérieure à son accouchement. Tenus par la déclaration de culpabilité du jury quant à l'homicide involontaire, les juges ne la condamnent pourtant pas à la peine maximale. Son jeune âge et ses aveux emportent la clémence des juges, qui ne prononcent à son encontre qu'une peine d'un an d'emprisonnement.

Toujours sous le Second Empire, Marie Robert\textsuperscript{560} est condamnée à six mois d'emprisonnement pour avoir homicides par défaut de soins son enfant de naissance. Il s'agit de la peine la plus faible prononcée pour un homicide par imprudence. Les juges prononcent cette peine parce que la cause de la mort est incertaine : les hommes de l'art estiment que l'enfant a vécu et qu'il a respiré mais qu'il est mort soit des suites de l'hémorragie résultant du défaut de ligatures du cordon ombilical, soit des suites de l'asphyxie causée par la terre dont il a été recouvert lorsque Marie Robert a voulu dissimulé son corps. Dans le premier cas, il s'agit d'un homicide par défaut de soins, alors que dans le second cas, c'est un homicide volontaire. Les jurés la déclarent coupable d'un homicide par défaut de soins, et les juges se conforment à leur avis en prononçant un emprisonnement de six mois. Il est logique qu'il s'y conforme puisque l'accusée déclare que son enfant a vécu une demi-heure environ, qu'elle l'a enterré après sa mort et qu'aucune preuve contraire vient contredire ses déclarations.

Outre l'homicide involontaire, l'infanticide peut être déclassé en un délit de suppression d'enfants.

Correctionnalisant toujours pendant le jugement, la Cour d'assises de l'Hérault ne juge aucun accusé sous le chef unique d'homicide involontaire. À l'inverse, la Cour juge sous ce seul chef des suppressions d'enfant initialement qualifiés infanticide.

\textsuperscript{558} ORTOLAN, op. cit., p. 138
\textsuperscript{559} A.D.H, dossier de procédure 2U2 693, 4 mars 1858
\textsuperscript{560} A.D.H, dossier de procédure 2U2 673, 25 novembre 1853
B. L'infraction de suppression d'état d'un enfant

L'article 345 sanctionne « les coupables d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera accouchée » de la réclusion. L'infraction de suppression d'enfant est un crime qui relève donc de la compétence de la Cour d'assises.

Carnot précise que cet article s'occupe « des enfants nouveau-nés à qui l'on aurait cherché, par l'un des moyens énoncés audit article, à enlever leur état ou à leur en donner un qui ne serait pas conforme à celui de leur naissance561 ». Il précise qu'« en parlant de suppression d'enfant, le Code n'a pas supposé que ce fût pour le faire périr (…), l'article 345 ne peut être entendu que dans un sens relatif à la privation de l'état qui appartient à l'enfant, aux moyens employés pour lui en procurer un qui n'est pas celui de sa naissance 562 ». Cette infraction se distingue donc de l'infanticide.

Chauveau et Hélie expliquent que les crimes visés sous cet article « étaient compris, dans l'ancien droit, sous la double qualification de suppression de part et de supposition de part », et expliquent que ce premier paragraphe de l'article 345 incrimine les faits qui « ont pour but d'altérer l'état civil de l'enfant 563 ».

Sous l'empire de l'ancien droit, Jousse définit la suppression de part comme « le crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant, ou de son état, soit pour se procurer une succession, ou pour quelque autre motif 564 » Ainsi dans l'ancien droit, la suppression de part était le crime qui avait pour but de faire disparaître l'enfant par un enlèvement, un recelé ou la suppression même de cet enfant565. Jousse précisait que ce crime était plus ou moins sévèrement puni selon les circonstances et qu'il ne fallait pas le confondre avec le recèlement de grossesse, qui était l'action d'une fille qui n'avait pas déclaré sa grossesse et avait fait périr son enfant. Jousse avançait que « lorsque cette suppression se fait en faisant périr le fruit dont la femme ou la fille est accouchée, il tombe dans le cas du parricide 566 ». À l'inverse, la suppression de part ne supposait qu'une fraude dont l'objet était de cacher la naissance d'un enfant, et dès lors, elle n'admettait pas que l'enfant ait pérì567.

Le Code pénal de 1810 a emprunté cette incrimination à l'ancien droit. Dès lors, la

561 CARNOT, Commentaire sur le Code pénal, Tome 2, Paris, 1824, p. 127
562 Ibid., p. 127
563 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 349
564 JOUSSE, op. cit., Tome 4, p. 146
565 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 350
566 JOUSSE, op. cit., Tome 4, p. 146
567 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 350

146
suppression d'un enfant est l'acte par lequel un individu, la mère en général, fait disparaître un enfant en dissimulant son existence et son état civil. Le législateur n'avait qu'un seul objectif : « la conservation de l'état civil de l'enfant 568 ». Cette infraction n'avait pas pour objectif de prévenir les atteintes contre la vie d'un enfant nouveau-né, sanctionné par l'article 300, mais contre son état civil.

Cet article ne spécifiait pas si l'enfant devait ou non avoir vécu. Mais, le législateur en ne disant rien visait, finalement, l'enfant vivant. Ainsi, pour que l'infraction soit constituée et que l'individu soit poursuivi sur ce chef d'accusation, il fallait que la preuve que l'enfant ait vécu soit apportée. Chauveau et Hélie remarquent que « le mot enfant dont s'est servi le législateur, ne peut évidemment s'entendre que d'un être organisé et vivant 569 », parce que l'enfant mort-né et non viable ne peut pas avoir d'état. Les rédacteurs du répertoire Dalloz confirment « qu'il ne faut pas confondre le cas où l'enfant supprimé était né non viable, du cas où il était mort-né ». La différence réside dans le fait que l'enfant né non viable, même s'il n'a vécu que quelques instants, « a marqué sa place dans l'humanité, et tout ce qui a pour objet de la supprimer tombe sous l'application de la loi pénale 570 ». Finalement, « la suppression ou le recelé ne suppose qu'un seul fait, c'est qu'un être qui avait reçu la vie, et qui pourrait vivre, a disparu sans laisser de trace 571 ».

La jurisprudence a tenté d'élargir le champ d'application de l'alinéa premier de l’article 345. La Cour de cassation, le 5 septembre 1834, a considéré que « les dispositions de l'article 345 du Code pénal, relatives à la suppression d'un enfant, sont générales et absolues, et s'appliquent également à la suppression d'un enfant mort comme à celle d'un enfant vivant 572 ». En l'espèce, Elisabeth Zimmermann a été poursuivie pour l'homicide volontaire de son enfant nouveau-né et pour suppression d'enfant. Acquittée sur le premier chef, elle est déclarée coupable « mais avec modification que, lors de la suppression, l'enfant était mort 573 ». La Cour d'assises de la Meurthe absout Elisabeth Zimmermann puisque le fait de suppression d'un enfant mort ne tombe pas dans les prévisions de l'article 345 du Code pénal. Sur pourvoi du ministère public, la chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt et renvoie Elisabeth Zimmermann devant la Cour d'assises de la Moselle, qui la condamne à dix années

568 Ibid., p. 352
569 Ibid., p. 352
570 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome XIV, p. 636, n°249
571 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 352
572 Cass. Crim. 5 septembre 1834
573 DUPIN, Réquisitoires plaidoyers et discours de rentrée, Paris, 1836, p. 45
de réclusion574.

La Cour de cassation justifie sa décision en expliquant que si les dispositions de l'article 345 n'étaient pas générales et absolues, cela entraînerait l'impunité des coupables d'infanticides puisque la femme coupable d'un tel crime pouvait, si son crime était découvert, soutenir n'avoir mis au monde et détruit le corps que d'un enfant mort-né et échappait de ce fait à toutes poursuites pénales; alors même que la découverte de son enfant vivant la faisait tomber sous le coup de l'article 345. En d'autres termes, « s'il en était autrement, l'impunité des coupables d'infanticide serait assurée, puisqu'il suffirait de compléter ce premier crime, et de le couvrir par celui subséquent de la suppression du cadavre575 ». Cette jurisprudence a été confirmée dans deux autres arrêts576. Le dernier de ces arrêts ajoute à cette doctrine que « le principe qui a dicté cette disposition pénale a pour objet de garantir les familles contre toute atteinte portée à l'ordre légal des transmissions d'héritages ; d'où il suit qu'elle est applicable à toute suppression d'enfant vivant ou mort, par suite de laquelle les droits qui se rattachent au fait de son existence peuvent être compromis577 ».

Chauveau et Hélie contestent cette doctrine au motif que « l'enfant mort-né n'a point d'état ; il n'acquiert et ne transmet aucune succession 578 ». Par ailleurs, ils se demandent si le fait de ne pas représenter un mort constitue le crime et en concluent que « cette omission peut être un indice de crime, mais elle ne peut seule le constituer579 ». En se fondant surtout sur l'impunité de la mère qui chercherait à dissimuler un infanticide, Chauveau et Hélie estiment que si le but véritable de l'action criminelle est de cacher un infanticide, alors « la peine est trop faible », et si au contraire « il n'a fait que dérober les traces d'un cadavre, elle est évidemment trop sévère580 ». Ils considèrent alors qu'il est impossible d'appliquer cet article lorsqu'il n'est pas certain que l'enfant a vécu, lorsqu'un doute subsiste ; de simples présomptions ne suffisant pas, il faut une preuve irréfragable. La suppression du cadavre est l'indice du crime, mais elle ne peut constituer un crime. Cette « lacune de la loi » ne peut pas être comblée par la jurisprudence « en créant une peine exorbitant sans proportion avec les autres faits analogues, en punissant une faute comme un crime, un égarement de la honte comme un acte infamie, une omission comme un attentat 581 ».

574 Elisabeth Zimmermann se pourvoit en cassation mais la Cour de cassation rejette le pourvoi. Toutefois, « aussitôt après cet arrêt, M. le procureur général a fait rédiger un recours en grâce pour la fille Zimmermann ; il a remis sa requête à la Reine, et la grâce a été accordée ». Cf. DUPIN, op. cit., p. 58
575 Crim. cass. 5 septembre 1834, Bulletin n°294
576 Cass. Crim. 21 février et 27 août 1835
577 Cass. Crim. 27 août 1835 cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 353
578 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 353
579 Ibid., p. 354
580 Ibid, p. 354
581 Ibid, p. 356

148
Dès son arrêt des chambres réunies du 1er août 1836 et ce jusqu'à la loi du 18 avril 1863, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence en adoptant une interprétation restrictive de l'article 345. En l'espèce, la fille Marie Reignier avait enfoui dans le jardin de son maître un enfant dont elle venait d'accoucher. L'expertise médico-légale attesta que l'enfant n'avait jamais vécu. Cependant, elle fut poursuivie par la Cour d'assises des Deux-Sèvres sous la prévention de crime de suppression d'enfant. Malgré la déclaration affirmative du jury aux questions qui lui furent posées, la Cour prononça l'absolution de l'accusée au motif que le fait d'avoir enfoui un enfant mort-né ne constituait pas un crime de suppression d'enfant.

Sur le pourvoi du Procureur du Roi de Niort, la chambre casse cet arrêt en se fondant sur sa jurisprudence et renvoie devant la Cour d'assises du département de la Vienne. Cette dernière prononça, comme la Cour d'assises des Deux-Sèvres, l'absolution de l'accusée. Sur un nouveau pourvoi en cassation, formé par le ministère public, la Cour de cassation modifia sa jurisprudence. Elle rejeta le pourvoi formé et retient « que l'art. 345, qui prononce la peine de la réclusion contre la suppression d'un enfant, a essentiellement pour objet d'assurer son état civil (…) ; que si le législateur a eu en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce n'a pu être que dans la supposition où celui-ci serait vivant, l'enfant né mort ne pouvant avoir un état ». La Cour va plus loin en expliquant qu'appliquer cet article à l'inhumation clandestine d'un enfant mort-né « c'est donner à la loi une extension qui n'est ni dans ses termes, ni dans son esprit »582. Finalement, il semblait difficile d'admettre pour la suppression d'enfant « une pénalité si rigoureuse pour un acte répréhensible, sans doute, mais qui ne cause en définitive aucun préjudice ». En effet, la femme coupable d'un homicide par imprudence n'était punie que de deux années d'emprisonnement, alors que la même femme coupable d'avoir dissimulé un enfant sans existence légale était punie de cinq années de réclusion583.

Les éléments du crime de suppression d'enfant sont posés avec précision par cet arrêt. Le premier élément est « le fait matériel du recelé, de l'enlèvement, de la suppression de l'enfant ; le second est que l'enfant soit né vivant, qu'il ait eu l'existence extra-utérine, qu'il ait pu jouir d'un état civil ; le troisième est que les traces de son existence aient été effacées avec l'intention de supprimer ou de changer son état584 ».

A partir de cet arrêt, la Cour confirme cette jurisprudence585 jusqu'en 1863, époque où

582 Arrêt de la Cour de Cassation., Chambres réunies, 1er août 1836
583 BRIAND et CHAUDÉ, Manuel complet de médecine légale, 9e édition, Paris, p 207
584 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 357
585 Cass.crim. 20 septembre 1838 ; cass.crim. 4 juillet 1840.
le législateur modifie les dispositions de l'article 345.

En effet, par la loi du 13 mai 1863, le législateur intervient et apporte des subdivisions à l'article 345 puisque certains auteurs, tels que J. Briand et E. Chaudé, voyaient dans cette interprétation restrictive un « encouragement indirect à l'infanticide ». La loi du 18 avril 1863 comble les lacunes de l'article 345 en y ajoutant deux paragraphes. Il ne pouvait y avoir d'infanticide sur un enfant mort-né, on l'a vu, parce qu'il s'agissait d'une infraction impossible. En effet, pour que l'infraction soit constituée, il fallait avoir donné la mort ou tenté de donner la mort à la victime.

En modifiant cet article, le législateur a tenté d'atteindre les personnes qui dissimulaient le cadavre d'un enfant nouveau-né. Désormais, tout enfant venu au monde, qu'il soit mort ou vivant, « doit être représenté et sa suppression est punie par la loi ». La loi distingue dans les trois paragraphes de cet article trois hypothèses de suppression d'enfant : la suppression d'un enfant dont l'existence est certaine, celle d'un enfant dont l'existence est douteuse et enfin la suppression d'un enfant mort.

Le premier paragraphe de cet article renvoie au crime de suppression d'enfant puni de la réclusion, alors que les deux paragraphes suivants concernent le délit de suppression d'enfant puni d'une peine d'emprisonnement, laquelle variera selon les circonstances : le premier délit est celui qui suppose qu'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, et le second est celui qui suppose que l'enfant n'a pas vécu. Blanche apporte une précision sur ces deux paragraphes additionnels. Il note que « c'est la non-représentation de l'enfant qui est la base de la poursuite, et qui prend le caractère de délit », et non la suppression à proprement dite, puisqu'il n'y a pas d'atteinte possible à son état civil. Finalement, « l'enfant dont il s'agit dans les paragraphes additionnels, sera donc bien alors tout enfant qui aura disparu, qui ne sera pas représenté, et dont la disparition ne sera pas expliquée, quel que soit d'ailleurs le motif pour lequel on l'a fait disparaître ».

Dans l'hypothèse où un doute subsiste sur le fait que l'enfant ait vécu, l'accusé est sanctionné d'une peine allant d'un mois à cinq ans d'emprisonnement. En effet, le coupable, qui a cherché à dissimuler et à faire disparaître le corps de cet enfant, a commis une faute, qui ne peut être qualifiée crime en raison de ce doute. En effet, cette faute échappe à une

586 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p 207
587 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit. P 207
588 BLANCHE, op. cit., Tome 4, p. 292
589 Ibid., p. 292
poursuite pour infanticide ou crime de suppression d'enfant, prévu à l’alinéa 1 de l'article 345, parce qu'il n'est pas établi que l'enfant a vécu. Ce doute rend la suppression de l'enfant suspecte et laisse présumer l'exécution d'un crime que cet acte dissimule. C'est pour cette raison que le législateur a prévu « de donner au juge plus de latitude dans la répression d'un délit dont la gravité variera beaucoup avec les circonstances ». La peine d'un mois à cinq ans d'emprisonnement présente un écart inaccoutumé justifié par l'intensité morale de ce délit. Cette disposition est utile pour réprimer tous les infanticides pas suffisamment caractérisés.

Dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas vécu, il faut rapprocher ce délit de suppression d'un enfant mort au délit de l'article 358 du Code pénal relatif aux inhumations faites sans autorisation préalable de l'officier public. La peine attachée à ces deux délits est analogue et renvoie à la même faute : celle de ne pas avoir déclaré la naissance et la mort de l'enfant. La peine est faible, de six jours à deux mois d'emprisonnement, parce que l'unique faute consiste en la dissimulation d'un enfant mort, et non à la volonté de se débarrasser d'un citoyen en devenir. La mort de l'enfant ne peut pas, dans ce cas-là, être imputée à la mère, alors que dans le cas de la suppression d'un enfant dont l'existence est douteuse, la mort peut lui être imputée.

Pellerin rapproche le délit de suppression d'un enfant mort au défaut de déclaration de naissance de l'article 346. Cet article n'était pas applicable à la mère, mais « si elle l'a supprimé, si elle l'a fait disparaître, si elle a ainsi rendu impossible la déclaration de sa naissance, fut-il mort-né, elle est évidemment coupable du défaut de déclaration, en même temps que du délit de suppression. Il était regrettable que cette double faute restât impunie ». Ainsi, la loi de 1863 permet de sanctionner la mère pour défaut de déclaration de naissance sous l'incrimination de suppression d'enfant.

590 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p. 207
591 Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumation d'un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement, et d'une amende de seize francs à cinquante francs ; sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévus dans cette circonstance. La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées.
592 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p. 208
593 « Il y aurait eu barbarie à contraindre celle-ci à se relever de son lit de douleur pour aller dans les trois jours faire à la mairie faire la déclaration de naissance de son enfant ». PELLERIN, Commentaire de la loi des 18 avril-13 mai 1863 portant modification de soixante-cinq articles du Code pénal, Paris, Durand, 1863, p. 186 ; Chauveau et Hélie rappellent que cette obligation n'est imposée qu'à certaines personnes. La Cour de cassation a même restreint l'application de l'article 346 aux seules personnes qu'a désignées l'article 56 du Code civil et par conséquent à toutes celles qui ont assisté à l'accouchement, lorsque cet accouchement a eu lieu au domicile de la mère, et à la seule personne chez laquelle elle est accouchée, lorsque l'accouchement a eu lieu hors de son domicile » ; CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 367-368
594 PELLERIN, op. cit., p. 186
Dans les deux paragraphes additionnels, c'est le fait matériel qui constitue le délit, et donc il n'y a pas à rechercher l'intention. D'ailleurs, le fait pour une femme d'avoir déposé au tour d'un hospice l'enfant dont elle venait d'accoucher constitue le crime de suppression d'enfant si elle ne l'a pas préalablement présenté à l'état civil et en l'absence d'indication permettant de réclamer l'état civil de cet enfant. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation le 21 juillet 1831 ou encore le 17 avril 1837. Il n'y a ni crime, ni délit si le dépôt de l'enfant a eu lieu avec un papier prouvant son inscription à la mairie, son nom et la reconnaissance de paternité de ses parents.

En matière de suppression d'enfant, le corps du délit est constitué même en l'absence du corps de l'enfant, à l'inverse de l'infanticide où le corps du délit ne peut être constaté si le cadavre de l'enfant n'est pas découvert. La preuve de la suppression de l'enfant peut se faire indépendamment de la représentation du corps de cet enfant. Il suffit de prouver qu'un enfant est né : l'accouchement constaté par les hommes de l'art suffit pour qualifier une infraction de suppression d'enfant. Notons cependant, que c'est au ministère public de prouver que l'enfant a vécu « s'il entend donner au fait qu'il poursuit le caractère du crime », ou à l'inculpé de prouver que l'enfant n'a pas vécu s'il « entend n'encourir que la peine de six jours à deux mois d'emprisonnement ». En conséquence, « à défaut de ces deux preuves, c'est la peine intermédiaire, c'est-à-dire celle d'un mois à cinq ans d'emprisonnement, qui devient applicable ».

Crime ou délit, cette infraction était utilisée bien souvent pour atteindre les crimes d'infanticide insuffisamment prouvés. Chauveau et Hélie considéraient qu'il ne fallait pas admettre que, dans une accusation d'infanticide, la question relative à la suppression de l'enfant soit posée comme résultant des débats puisque « la suppression d'état n'est point contenue dans l'infanticide, elle n'en est point un fait dérivatif, une modification ». Elle peut seulement « devenir la matière d'une accusation nouvelle » et non être une circonstance du fait principal. Le 20 août 1825, la Cour de cassation a rappelé que « le crime de suppression d'enfant et d'infanticide étant essentiellement distincts, le Président de la Cour d'assises ne

---

595 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p. 212
596 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p. 212
597 BRIAND et CHAUDÉ, op. cit., p. 212
598 BLANCHE, op. cit., tome 4, p. 292
599 BLANCHE, op. cit., tome 4, p. 292
600 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tom 4, p. 359
601 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 359

152
peut, dans une poursuite pour infanticide seulement, poser au jury comme résultant des débats une question de suppression d'enfant : il y a lieu d'ordonner une nouvelle instruction conformément à l'article 361 du CIC\textsuperscript{602}. D'ailleurs, « il ne faut pas confondre ce crime avec celui d'infanticide qui, étant un homicide commis sur un nouveau-né, forme un attentat sur la vie de l'enfant, tandis que le premier est un attentat contre l'état civil : c'est de la question intentionnelle que dépend la qualification légale du fait incriminé \textsuperscript{603} ».

Les poursuites, cependant, sous ses deux chefs d'accusation sont possibles, seule la question subsidiaire résultant des débats est inadmissible\textsuperscript{604}.

À l'inverse, Pellerin admettait que « frapper la femme qui n'aura pas rempli ce devoir (c'est-à-dire révéler la naissance de son enfant), ce sera le plus souvent atteindre indirectement l'avortement, l'infanticide que le défaut de charges suffisantes n'auront pas permis d'atteindre directement \textsuperscript{605} ».

C'est pour cette raison qu'il estimait que « cette disposition sera très utile dans la répression des infanticides. D'ailleurs, elle a été évidemment inspiré par les acquittements si nombreux \textsuperscript{606} ». D'autant plus que le ministère public, qui poursuivait en police correctionnelle sous la prévention d'homicide involontaire les accusés d'infanticide acquittés aux assises, restait désarmé quand il n'était pas établi que l'enfant avait vécu.

Ainsi, en recourant à la double qualification d'infanticide et de suppression d'enfant, ou à la simple qualification du crime de suppression d'enfant, les Cours d'assises espéraient sanctionner ces criminelles.

La Cour d'assises de l'Hérault juge six suppressions d'enfant. Elles sont toutes jugées avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 1863. Or, pour ces six suppressions d'enfant, le corps de l'enfant n'est pas retrouvé et son existence n'est pas prouvée. Ces jugements se soldent par des acquittements. La pénalité attachée à cette infraction, on l'a vu, était nécessairement la réclusion, et la preuve de l'existence de l'enfant, c'est-à-dire du fait qu'il ait vécu, devait être certaine. Dans toutes ces affaires, la disparition soudaine des signes d'une grossesse et la non-représentation de l'enfant laisse supposer l'accomplissement d'une infraction d'avortement, d'infanticide ou de suppression d'enfant. Ces différentes affaires ont pour point commun la certitude d'une grossesse et l'incertitude quant au sort de l'enfant. Pour autant, ces crimes ne sont pas poursuivis sur les mêmes chefs d'accusation. La Cour illustre sa volonté de frapper ces accusées par les mécanismes légaux à leur disposition.

\textsuperscript{602} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome XIV, p. 635, n°245
\textsuperscript{603} \textit{Ibid.}, p. 635, n°245
\textsuperscript{604} BRIAND et CHAUDÉ, \textit{Manuel complet de médecine légale}, Paris, 7ème édition, 1863, p. 192
\textsuperscript{605} PELLERIN, \textit{op. cit.}, p. 184
\textsuperscript{606} \textit{Ibid.}, p. 188
Deux de ces infractions sont des infanticides requalifiés en suppression d'enfant avant jugement.

Une affaire jugée sous le Premier Empire en témoigne. Jeanne Fédière\(^607\) est accusée d'avoir supprimé son enfant dont elle venait d'accoucher. Cette suppression a été procurée « par un avortement » ou par une tout autre cause. Les accusations d'infanticide ou d'avortement criminel n'ont pas pu être retenus car l'un ou l'autre de ces crimes n'étaient pas suffisamment caractérisés. En effet, dans le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises du 24 février 1812, Jeanne Fédière est jugée pour le crime d'infanticide, mais la question posée au jury dès le lendemain était formulée en ces termes : « Jeanne Fédière, accusée présente, est-elle coupable d'avoir supprimé l'enfant dont elle avait été auparavant reconnue enceinte, et dont elle a dû être accouchée dans les premiers jours du mois de juin ? ». À l'issue des débats, le président de la Cour pose la question qui découle de l'acte d'accusation : il ne s'agit plus d'une accusation d'infanticide mais d'une suppression d'enfant. Les autres actes de la procédure qualifiaient déjà ce crime de suppression d'enfants et non d'infanticide.

Une autre affaire, jugée sous la Monarchie de Juillet, illustre la technique de correctionnalisation avant le jugement. Dans cette espèce, Marie Bousquet\(^608\) est directement accusée d'une suppression d'enfant lors de la séance de la Cour d'assises, malgré les soupçons d'infanticide qui pesaient contre elle et face à la fragilité des preuves. Dans premier interrogatoire, Marie nie avoir accouché. Alors, « le magistrat la fit visiter par un chirurgien et les traces d'un accouchement récent étaient trop évidentes pour que Marie Bousquet put raisonnablement persistir dans ses dénégations ». Dans un second interrogatoire, elle revient sur cette version des faits et reconnaît alors avoir accouché d'un enfant de sexe féminin qu'elle dit avoir déposé au tour de l'hospice de Béziers. Finalement, elle avoue avoir accouché d'un enfant mort de sexe féminin et a prétendu avoir remis cet enfant au Sieur Moustelou, un propriétaire de Roquebrun, « qui l'avait reçu (...) et l'avait sans doute ensuite enseveli ». Le Juge du tribunal de première instance qualifie le crime de suppression d'enfant car « l'enfant n'ayant pu être découvert, la preuve d'un infanticide n'a pu en conséquence être faite ». Il est impossible pour la Cour, en l'absence du cadavre de l'enfant, de savoir s'il est né vivant, s'il a été victime d'un homicide volontaire ou involontaire. Les éléments constitutifs de l'infanticide faisant encore défaut, l'accusation ne peut pas se baser sur de simples présomptions d'infanticide. En l'espèce, les juges doivent répondre à la question suivante : « L'accusée Marie Bousquet s'est-elle rendue coupable, dans le courant du mois de juin dernier, de

\(^{607}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 362, 25 janvier 1812
\(^{608}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 573, 19 août 1835
suppression de l’enfant nouveau-né dont elle était accouchée ? » ; question à laquelle le jury répondra par la négative. Elle est donc acquittée.

Dans deux autres affaires de suppression d’enfant, la Cour d’assises qualifie le crime de suppression d’enfant mais assortit à cette accusation, à l’issu des débats, une inculpation pour non-représentation d’enfant. Les deux accusées jugées sous la Monarchie de Juillet, Julie Marcenac et Catherine Clés ont toutes deux accouche d’enfants qui n’ont pas été présentés au registre d’état civil. En principe, ce délit sanctionné par l’article 346 du Code pénal, n’est pas imputable à la mère, mais à l’issu des débats, face aux preuves évidentes d’un accouchement, le président utilise la technique de la question subsidiaire pour introduire ce délit dans les chefs d’accusation. La Cour illustre encore une fois sa volonté de ne pas laisser échapper ces « mauvaises » mères. Des présomptions d’infanticide pesaient contre celles-ci mais la matérialité attachée au crime d’infanticide n’était pas formée. Elles sont donc poursuivies conformément aux articles 345 et 346 pour suppression d’enfant et pour non-représentation d’enfant. Les questions posées au jury le sont en ces termes : « L’accusée Julie Marcenac ou Catherine Clés s’est-elle rendue coupable de suppression de l’enfant dont elle est accouchée dans le courant du mois d’avril dernier ? La même accusée est-elle coupable de ne point représenter aux personnes qui ont droit de le réclamer, l’enfant dont elle était chargée ? ». Alors que le jury déclare Julie Marcenac coupable aux deux questions, Catherine Clés est déclarée non coupable sur les deux accusations. En conséquence, la première est condamnée à cinq années d’emprisonnement, grâce aux circonstances atténuantes, et la seconde est acquittée. Des faits similaires, des solutions différentes : malgré les manipulations de la Cour, qui avait vu les faiblesses des dossiers et a donc introduit dans les questions le délit de non-représentation d’enfant sanctionné d’un emprisonnement de six jours à six mois, les jurés restent imprévisibles.

Enfin, dans deux autres affaires, les accusées sont poursuivies principalement pour l’homicide volontaire de leur enfant nouveau-né et subsidiairement pour la suppression de celui-ci. Les faits laissaient supposer l’exécution d’un infanticide mais la dissimulation de l’enfant, qui rend d’autant plus suspecte les accusées, explique paradoxalement la cause de l’acquittement. La suppression d’enfant devait remédier à cette carence probatoire, mais là encore le jury ne se laisse pas facilement convaincre.

609 A.D.H, dossier de procédure 2U2 569, 9 août 1834
610 A.D.H, dossier de procédure 2U2 569, 6 août 1834
611 A.D.H, dossier de procédure 2U2 464, 9 février 1821 ; A.D.H, dossier de procédure 2U2 710, 13 novembre 1861

155
Jugée sous la Restauration, Jeanne Fédières est acquittée. Relativement à l'accusation d'infanticide, la matérialité du crime fait défaut : en l'absence de cadavre, il est impossible en principe de poursuivre un individu sous cette prévention parce qu'il est impossible de prouver qu'il y a eu homicide volontaire, que l'enfant était né vivant et surtout qu'il entrait dans les dispositions de l'article 300 en ayant la qualité de nouveau-né. Sous le chef de suppression, bien que les gens de l'art attestent d'un accouchement récent, l'accusée justifie son état et les faits par une fausse-couche naturelle : là encore, les preuves ne permettent que de supposer le contraire et non de le confirmer. Ce doute profite donc à l'accusée.

Dans la seconde espèce, deux accusées sont poursuivies l'une pour infanticide et suppression d'enfant, et l'autre pour complicité de ces crimes. Françoise Nancy Saisset est soupçonnée d'avoir accouchée clandestinement d'un enfant et de lui avoir ôté la vie. Sa mère, Françoise Guy épouse Saisset est accusée d'être sa complice. Il n'y a pas de corps, il est donc impossible de prouver l'infanticide (homicide volontaire, enfant vivant, nouveau-né) mais aussi la suppression d'enfant qui suppose, au même titre que l'infanticide, la preuve de son existence. En toute logique, elles sont acquittées.

**SECTION II. LA RÉPRESSION DE L'INFANTICIDE PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT**

Dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, l'infanticide représente moins de trois pour cent des crimes poursuivis. Dans ces jugements, la Cour s'illustre par sa volonté d'assurer la répression en recourant aux qualifications subsidiaires lorsque les éléments probatoires le permettent ou tout du moins lorsque cela est nécessaire pour que le jury condamne l'accusé. La Cour d'assises lutte contre les acquittements très nombreux en matière d'infanticide. Ainsi, elle correctionnalisé l'infanticide en homicide involontaire ou en crime de suppression d'enfant (paragraphe I). Par ailleurs, la Cour sait faire preuve de rigueur : les jugements contumax en sont la parfaite illustration. De plus, la loi sur les circonstances atténuantes apporte son lot de conséquences (paragraphe II).

---

612 A.D.H, dossier de procédure 2U2 464, 9 février 1821
613 Cf. p. 111
PARAGRAPHE I. UNE CORRECTIONNALISATION PRÉCOCE

La prévisibilité des jurés (A) amènent les juges à être prêvoyants en usant des moyens légaux à leur disposition (B) pour garantir l'effectivité de la répression, quitte à sanctionner moins sévèrement.

A. Des jurés prévisibles

Selon Beccaria « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social614 ». Tel est le principe de la légalité des délits et des peines. La loi détermine les infractions, fixe les peines et le juge les applique mécaniquement.

Pourtant, face à la sévérité de la loi et aux circonstances des crimes, les juges pouvaient tempérer le principe de fixité des peines en les adaptant aux crimes commis. L'idée d'une justice qui tiendrait compte tant de la personnalité du délinquant que de la réalité du crime n'est pas nouvelle.

Au XVIIIe siècle, Muyart de Vouglands, dans Les lois criminelles du royaume, se prononçait en faveur du pouvoir du juge d'atténuer la peine en indiquant notamment « qu'il y a des actions criminelles par elles-mêmes, qui sont plus ou moins punissables, suivant les différentes causes qui y ont donné lieu615 ». Cependant, Muyart de Vouglands ne conférait pas aux circonstances ou causes pouvant servir à atténuer la peine une véocation générale616. Il est certain que l'infanticide ne figurait pas parmi les crimes excusables ou parmi ceux pour lesquels il était possible de modérer la peine.

Sous l'empire du Code pénal de 1791, le juge n'avait plus aucune latitude dans la fixation de la peine. Le Code pénal de 1810 « fit une part à la criminalité subjective617 » en attribuant « aux juges une certaine latitude dans la fixation des peines en déterminant un maximum et un minimum 618 », ce qui rend possible de graduer le châtiment entre ces deux limites. Pour autant, le code pénal de 1810 n'autorisait pas la commutation de peine en matière criminelle619. Ni les juges, ni les jurés ne pouvaient déclarer les circonstances

---

614 BECCARIA, op. cit., p. 65  
615 MUYART DE VOUGLANDS, Les Lois criminelles de France, Paris, 1780, p. 11  
616 Certains crimes « sont tels de leur nature qu'aucune circonstance ne pourrait servir à en changer la qualité, comme sont tous ceux qui blessent le droit naturel, ou qui renferment une infraction ouverte aux lois divines et humaines ». Ibid., p. 21  
617 TRÉBUTIEN, op. cit., p. 435  
618 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 6, p. 245  
619 L'article 463 du CP précise :« Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est portée par le présent Code,
atténuantes, c'est-à-dire les événements qui entourent la commission d'une infraction, ou les traits de caractère relatifs à son auteur, et qui entraînent une modulation de la peine dans le sens de la clémence. La législation napoléonienne est sévère, et c'est cette sévérité qui conduit les jurés à déclarer les accusés non coupables : l'application stricte de la peine aboutit dans l'esprit des jurés, qui se prononcent sur la culpabilité en fonction de leur intime conviction, à des sanctions inadaptées. En définitive, les jurés préfèrent l'acquittement à la rigueur du châtiment. Se développe alors la pratique dite des acquittements scandaleux.

Le département de l'Hérault en témoigne. Avant 1832, seize femmes sur les trente-quatre jugées par la Cour échappent à la sanction légale et sont acquittées. Les jurés répugnaient ici à condamner des femmes à l'échafaud et en l'absence d'aménagement de la peine, ils préféraient acquitter ces mères-infanticides620. Pour sept de ces femmes, une question unique était posée au jury.

Dans la première catégorie, la poursuite des accusées repose sur des faits matériels précis et sur les exigences de l'article 300 du Code pénal : l'enfant est né vivant, a respiré, a vécu ; il a bien la qualité d'un nouveau-né et sa mort est le résultat de violence qui ont laissé des marques apparentes. Dans la seconde catégorie, l'état de putréfaction du cadavre de l'enfant ne permet de déterminer ni s'il a vécu, ni s'il est né vivant, et encore moins la cause de sa mort. Dans la première hypothèse, l'acquittement est la conséquence de la compassion des jurés ; dans la seconde hypothèse, il est le résultat des défaillances probatoires combinées ou non à la compassion que suscite l'accusée.

**Les infanticides caractérisés**

Jugée pour infanticide sous la Restauration, Marguerite Roque621 est acquittée le 15 juin 1824. Le 29 avril 1824, le cadavre d'un enfant est découvert. L'autopsie du cadavre atteste que cet enfant de naissance est né viable et à terme, qu'il a vécu et respiré quelques instants après sa naissance. Sa mort a été déterminée par un épanchement occasionné par une

---

620 Une de ces affaires est jugée comme un infanticide par empoisonnement et donc elle est étudiée dans le titre sur les empoisonnements. Il est possible de scinder ces affaires en deux catégories : les infanticides caractérisés et les infanticides supposés.

621 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 492, 15 juin 1824
contusion au temporal droit. L’opinion du premier expert est confirmée par la vérification opérée par un médecin de Saint Pons. Désignée par la clameur publique d'avoir été enceinte\(^622\) et d'avoir récemment accouché clandestinement, Marguerite Roque est appelée à comparaître devant le Juge d'instruction. Le crime d'infanticide semble constitué : les rapports des experts démontrent que l'enfant est un nouveau-né, que son existence est établi et surtout que sa mort n'est pas naturelle. L'intention criminelle de l'accusée est déterminée par la dissimulation de sa grossesse et par son système de défense fragile : d'abord, elle nie sa grossesse et donc son accouchement ; puis elle dit avoir fait une fausse couche deux ans avant les faits ; ensuite, elle dit avoir fait une fausse couche au mois d'octobre précédent les faits ; et enfin elle déclare : « j'ai été grosse cela est vrai mais j'ai avorté ». L'inconstance de l'accusée dans ses interrogatoires ne joue pas en sa faveur pendant l'instruction puisqu'elle est mise en accusation pour le meurtre de son enfant nouveau-né. Tellement certaine de la culpabilité de Marguerite Roque, la Cour ne tente pas de correctionnaliser le crime. Pourtant, les jurés se laissent « attendrir » par cette jeune fille de service, âgée de vingt-quatre ans et la déclare non-couplable\(^623\).

Une autre espèce est singulièrerie, puisqu'elle implique une jeune femme « qui se livrait habituellement à la prostitution » : Rose line\(^624\). Cette dernière est accusée de l'homicide volontaire de son enfant nouveau-né. Les faits sont similaires à ceux de l'affaire précédente : le cadavre d'un enfant nouveau-né est découvert et autopsié. Cette autopsie révèle qu'il a vécu et que sa mort est le résultat de la privation d'air opérée en lui appliquant sur la bouche soit la main soit tout autre corps. L'infanticide est caractérisé : l'enfant, objet du crime, est un nouveau-né qui a vécu et dont la mort est criminelle. L'intention criminelle est déterminée, là encore, par la dissimulation de la grossesse et de l'accouchement, mais aussi par la mauvaise réputation dont jouissait l'accusée (prostituée habitant « une maison de débauche »). À la différence de Marguerite Roque, elle ne nie pas sa grossesse ou son accouchement mais elle explique qu'elle a accouché seule dans la nuit, qu'elle « sentit quelque chose de volumineux s'échapper de son sein, elle le retira et le playa dans une chemise qu'elle posa sur une chaise ». Finalement, elle dit que son enfant était né mort. C'est cette affirmation qui touche le jury : comment pourrait-il envoyé à l'échafaud une femme qui a, soit accouché d'un enfant mort-né, soit ne l'a étouffé que par un accès de désespoir ?

\(^{622}\) « Elle avait tellement grossi que personne ne doutait qu'elle fût enceinte »

\(^{623}\) À la question, l'accusée Marguerite Roque est-elle coupable d'avoir pendant le courant du mois d'avril dernier commis le meurtre d'un enfant nouveau-né dont elle venait d'accoucher ? », le jury répond non, l'accusée n'est pas coupable.

\(^{624}\) A.D.H, dossier de procédure, 2U2 548, 12 août 1831
La Cour ne pose pas une question subsidiaire au jury pour requalifier le crime en homicide involontaire, pourtant le linge dans lequel l'accusée a dissimulé son enfant ne peut-il pas être la cause de la mort ? Les experts ont affirmé que la mort de l'enfant était le résultat de la privation d'air opéré en lui appliquant la main ou tout autre corps ; ce linge n'aurait-il pas eu être un des autres corps ? C'est peut-être le caractère non-intentionnel des faits qui a sensibilisé le jury.

**Les infanticides supposés**

Dans trois autres affaires, les experts concluent que l'état de putréfaction avancée ou presque complète des enfants de naissance, objets des crimes, ne permet pas de déterminer s'ils sont nés vivants et ne permet pas non plus de d'établir la cause de leur mort. Le seul élément certain dans ces espèces est que l'enfant est un nouveau-né. Mais l'intention homicide est impossible à apprécier. Est-ce un homicide volontaire ? ou un homicide par imprudence ? Les jurés doutent. Ils acquittent donc Marie Deshous 625, Françoise Guibert 626 et Raymonde Simonet 627. La pratique de la question subsidiaire aurait peut-être permis de parer aux défaillances probatoires.

Marie Deshous est inculpée en 1812 de l'homicide volontaire de son enfant nouveau-né lorsqu'un enfant de naissance enveloppé dans un linge est trouvé. Le Juge de paix qui se rend sur les lieux apprend « par la clameur publique que Marie Deshous avait accouché clandestinement, que ses mœurs étaient très suspectes et qu'on l'accusait de mener une mauvaise vie ». Sur la base de cette rumeur, elle est mise en arrestation. Dans un premier temps, elle déclare n'avoir jamais été enceinte, puis lorsque le juge « l'a fait vérifier par un médecin accoucheur et par une sage-femme », ces derniers attestant qu'elle « a fait un accouchement plus ou moins récent, et dont ils fixèrent l'époque à environ un mois », elle déclare avoir été enceinte mais avoir fait une fausse-couche. Cette fausse-couche daterait de deux mois environ avant sa mise en arrestation et elle aurait enterré l'enfant « dans le jardin attenant à la maison d'habitation ». Les fouilles du jardin se sont avérées infructueuses et les investigations menées dans la chambre de l'accusée n'ont révélé aucune trace d'accouchement. Dans un dernier interrogatoire, elle déclare avoir accouché, après huit mois de gestation et depuis près d'un mois et demi, d'un enfant mort dont elle n'avait pas remarqué le sexe et qu'elle avait gardé deux jours. Puis enveloppant le cadavre d'un linge, elle l'avait enterré dans

625 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 361, 18 janvier 1812
626 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 393, 1er mars 1814
627 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 410, 8-9 mars 1816
le gravier du torrent de Sumène. Dès lors, elle déclara que l'enfant retrouvé pouvait être le sien.

L'autopsie du cadavre, en état de putréfaction avancée ne permet pas de déterminer si l'enfant a respiré ou non après sa naissance. En conséquence, il est difficile de déterminer si la mort de l'enfant est naturelle, volontaire ou accidentelle. Marie Deshours est acquittée de l'infanticide de son enfant nouveau-né. Vraisemblablement, l'enfant était mort-né, ou en tout cas c'est ce que retient le jury en la déclarant non-couvable de l'homicide de ce dernier.

Aucun autre chef d'accusation n'a été retenu contre Marie Deshours malgré le défaut de déclaration de naissance de cet enfant et la dissimulation de son cadavre. Pourtant, selon les articles 345 et 346 du Code Pénal, Marie Deshours aurait pu être condamnée au minimum à six jours d'emprisonnement ou au maximum à la réclusion si le Président de la Cour avait posé au jury des questions subsidiaires relatives à l'obligation de déclaration des enfants trois jours après leur naissance et au crime de suppression d'enfant. Toutefois, cette dernière accusation ne pouvait pas être retenue parce que la suppression d'enfant, prévue par l'article 345 du Code pénal exigeait, et ce jusqu'en 1863, que l'enfant ait vécu 628.

En mars 1813, Françoise Guibert, suspectée par sa maîtresse d'être enceinte, est renvoyée par cette dernière sous ce motif. Trouvant refuge chez la Veuve Arnal, une sage-femme, elle accouché d'un enfant mort -ou auquel elle donne la mort- qu'elle dissimule enveloppé dans un linge dans sa chambre. La Veuve Arnal est affectée par « l'odeur extrêmement infecte » du paquet de linges dissimulé sous le lit de la fille Guibert. La Veuve amène le paquet à la rivière et confronte la fille Guibert, qui se serait justifiée en disant que « le paquet ne contenait que du sang qu'elle avait perdu et qu'elle irait le laver ». Le paquet, abandonné près de la rivière, est ouvert : un enfant dans un état de putréfaction complète est découvert. Il est impossible pour les gens de l'art de déterminer le sexe de l'enfant, même s'il paraît être de sexe féminin. Ils ne peuvent encore moins déterminer s'il a vécu ou ils ne peuvent découvrir la cause de sa mort. Arrêtée, la fille Guibert déclare : « Je n'ai jamais été grosse (...) Il est absolument faux que j'ai déposé aucun paquet sous le lit de cette veuve ». La Veuve Arnal reconnaît le linge comme étant celui qu'elle a amené à la rivière, l'inscription « R.G » sur la serviette semble confirmer qu'il appartient à Raymond Guibert, ancien employeur de l'accusée. À la question « Françoise Guibert, fille, accusée présente, est-elle coupable d'avoir homicidé volontairement, dans le courant du mois de février ou de mars 1813, un enfant de naissance, auquel elle avait donné le jour, dont le cadavre fut découvert

628 Cf. p. 153
dans la rivière de Soulondres le 12 mars dernier ? » Le jury répond « non, l'accusée n'est pas coupable ». Comment pouvait-il en être autrement ?

En 1816, l'accusée Raymonde Simonet a bénéficié également des défaillances probatoires ou était tout simplement innocente. Quoiqu'il en soit, le 26 septembre 1815, un enfant est découvert dans une vigne appartenant à Raymonde Simonet, Veuve Cazal. Alors qu'il « était notoire dans la commune de Pérols que la Veuve Cazal était enceinte », cette dernière nie cette grossesse avant comme après la découverte de l'enfant. L'état de putréfaction du cadavre ne donne que peu d'indices sur les circonstances de sa mort : c'est un enfant de naissance, mais il est impossible de déterminer s'il a ou non respiré après sa naissance. Dans cette affaire, malgré le défaut de déclaration de naissance, puisque réputée enceinte « le ventre de la Veuve Cazal avait totalement disparu et cependant aucune déclaration de naissance n'avait été faite à l'officier d'état civil », ce qui laissait supposer un accouchement, la Cour s'obstine à ne poursuivre cette accusée que sur le chef d'infanticide. Rien d'étonnant alors à ce que le jury, sensibilisé par cette jeune femme de vingt-sept ans, la déclare non-coupable.

Pour conclure, le jury acquittait systématiquement les accusées d'infanticide lorsqu'une question unique lui était posée. C'est pourquoi la Cour d'assises de l'Hérault a tenté d'anticiper et de remédier à ces acquittements scandaleux : elle opte pour une correctionnalisation des crimes en délit par la pratique de la question subsidiaire. La répression n'en sera que mieux assurée.

B. Des juges prévoyants

Dès les premières années d'application du Code pénal, et ce jusqu'à la loi du 28 avril 1832 relative aux circonstances atténuantes, la Cour d'assises de l'Hérault correctionnalise de nombreuses infractions. Cette pratique est une possibilité offerte au Président de la Cour d'assises qui, doit, on l'a vu, après le résumé de l'affaire, poser au jury toutes les questions relatives à la culpabilité de l'accusé. A ce titre, il pouvait soit poser une question unique, soit y assortir des questions subsidiaires. Dans le premier cas, la déclaration de culpabilité entraînait l'application stricte du châtiment et dans le second cas, les réponses du jury aux différentes questions pouvaient entraîner la requalification du crime en délit. Le Président de la Cour
optait pour la seconde solution : de 1811 à 1832, le crime d'infanticide était sanctionné bien souvent par des emprisonnements. Treize personnes dont un homme sont condamnées à des peines correctionnelles pour des accusations d'homicide involontaire.

Ce système de la question subsidiaire n'était cependant pas infaillible : neuf accusées sur les vingt-et-une jugées, pour lesquelles les jurés ont eu à répondre à une question principale et à une ou plusieurs questions subsidiaires, sont acquittées, et douze d'entre elles sont sanctionnées par des peines correctionnelles. Ainsi cette pratique fournissait des résultats certains. À l'inverse, la question unique aboutissait dans cent pour cent des cas à des acquittements alors que les questions subsidiaires se soldaient dans cinquante-sept pour cent des cas par des emprisonnements et dans quarante-trois pour cent des cas par des acquittements.

Par exemple, Catherine Bauduis est déclarée non-coupable de l'homicide volontaire de son enfant-nouveau-né, mais elle est reconnue coupable d'une inhumation sans autorisation préalable. Cette espèce est similaire aux affaires déjà évoquées. Un enfant est retrouvé mort, les investigations se tournent vers Catherine Bauduis désignée enceinte par la clameur publique et dont la disparition soudaine des signes de la grossesse laisse penser qu'elle a accouché clandestinement. Toutefois, des doutes subsistent sur la cause de la mort de l'enfant, à savoir s'il est né mort, ou s'il a respiré, et s'il a respiré, est-il mort naturellement, accidentellement ou criminellement ? Face à ces doutes, la Cour joue la carte de la prudence. À l'issue des débats, elle joint à la question principale posée au jury, une question subsidiaire sur l'inhumation interdite de l'enfant. Il était difficile de prouver l'intention de donner la mort, raison pour laquelle elle est déclarée non-coupable à la question relative à l'infanticide. À la question subsidiaire, l'accusée est reconnue coupable. Par cette « manœuvre », l'accusée est déclarée coupable et le Cour la condamne à une peine d'emprisonnement de deux mois, qui est la peine maximale pour ce délit. Ainsi, en la sanctionnant conformément à l'article 358 du Code pénal, même à une faible peine, la justice évite tout simplement un acquittement dit scandaleux.

Par ailleurs, alors que les peines d'emprisonnement sont plutôt faibles – de deux mois

629 Sur un faible échantillon de sept accusées pour six crimes (dossiers de procédure 2U2 361 ; 393 ; 410 ; 417 ; 492 ; 548)
630 Pourcentage calculé à partir des vingt-deux accusés jugés
631 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 436, 12 décembre 1818
à deux années d'emprisonnement—Anne Brun\footnote{A.D.H, arrêts definitifs 2U2 364, 5 mai 1812} est condamnée à cinq années d'emprisonnement. Il s'agit de la plus lourde peine d'emprisonnement pour la période. Le cadavre d'un enfant nouveau-né est découvert dans les environs de Mèze. Soupçonnée d'avoir récemment accouchée et d'avoir volontairement donné la mort à son enfant dont elle venait d'accoucher, Anne Brun est arrêtée. À l'issue des débats, le président pose au jury, en plus de la question principale relative à l'homicide volontaire de l'enfant nouveau-né, une question relative au délit d'exposition et délaissement d'un enfant en un lieu solitaire. Le jury la reconnaît coupable\footnote{Ici, c'est l'article 349 du CP, relatif au délit d'exposition et délaissement d'un enfant en un lieu solitaire, sanctionné d'une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement, qui s'applique. L'article 350 du même code aggrave la peine attachée à ce délit si les personnes qui s'en rendent coupables sont « les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre », et les condamnent à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement.}. L'exposition ou le délaissement d'un enfant signifient « l'abandon absolu de l'enfant \footnote{CARNOT, op. cit., p. 135}. Ce délit est constitué par divers éléments. Tout d'abord, l'enfant doit avoir moins de sept ans. En effet, « la loi présume que l'enfant ayant atteint l'âge de sept ans accomplis peut donner les renseignements nécessaires pour faire découvrir les traces que l'on aurait voulu lui faire perdre par son exposition et son délaissement\footnote{Ibid., p. 134}. » Ensuite, l'enfant doit avoir été effectivement abandonné dans un lieu solitaire ; la simple tentative de ce délit n'étant pas punissable. Le lieu d'abandon est aussi un élément constitutif de l'infraction puisque « lorsqu'il a été déposé et délaissé dans un lieu non-solitaire, les peines à infliger ne devaient pas avoir la même intensité, ce sont alors les dispositions des articles 352 et 353 qui deviennent applicables\footnote{Ibid., p. 134}. ». Le Code n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par ces termes lieu solitaire, Carnot considère que le législateur « a dû s'en rapporter sur le fait à la sagesse des magistrats\footnote{Ibid., p. 135}. ». L'article 350, en désignant les tuteurs et instituteurs, ne vise pas expressément les père et mère de l'enfant mais ils « sont leurs tuteurs et instituteurs nés, et ils rentrent dès lors de droit dans l'application de ces articles\footnote{Ibid., p. 136}. ». Ces articles ne supposent pas la mort de l'enfant, à l'inverse de l'article 351 qui dispose que, « si, par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les articles 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé ; et si la mort s'en est ensuivi, l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la peine applicable au blessures volontaires ; et, au second cas, celle du meurtre ».}

164
La reconnaissance de sa qualité de mère, prouvée par des témoignages, aggrave le châtiment : Anne Brun est condamnée à cinq années d'emprisonnement. Il semble étonnant que le délaissement et l'exposition d'un enfant entraînant sa mort, sanctionné comme un meurtre, ne soit pas retenu. En principe, ce crime, sanctionné par l'article 351 du Code Pénal, prévoit comme châtiment, au même titre que le meurtre, les travaux forcés à perpétuité, alors que l'exposition d'un enfant, qui ne meurt pas, est punie d'une peine de réclusion. En l'espèce, la mort de l'enfant n'est pas retenue comme circonstance aggravante du crime, puisque le jury déclare qu'«il n'est pas constant que cette exposition ait causé la mort de son enfant ».

La pénalité attachée à l'infraction était certainement jugée trop sévère pour les juges ou du moins pensaient-ils que les jurés seraient réticents à condamner une femme à une peine si lourde, raison pour laquelle ils n'avaient pas limité les questions posées au jury. La requalification de l'infraction se justifiait par la nécessité de remédier à la clémence du jury.

À la peine de mort, peine légale pour le crime d'infanticide, s'était donc substituée la peine d'emprisonnement : par le recours aux questions subsidiaires, le crime d'infanticide est requalifié et donc la répression était mieux assurée. La rigueur de la loi était infléchie et l'indulgence des jurés tempérée. Cette solution offrait des garanties certaines pour la justice criminelle. Il fallait éviter les acquittements scandaleux, tout en remédiant à la sévérité de la loi en la matière. Il s'agissait donc d'un compromis : entre un acquittement et un emprisonnement, le président optait pour l'emprisonnement. Entre deux maux, le président choisissait le moindre. Les premières mesures d'individualisation des peines étaient prises.

La Cour d'assises s'illustre au cours de cette période pour les taux quasiment équivalent d'acquittement et d'emprisonnement. Pour seize acquittements, quatorze emprisonnements sont prononcés.

Une affaire est intéressante puisque deux accusés de sexe opposé sont jugés pour un infanticide : l'un est acquitté, l'autre condamné ; la clémence allant vers la femme. Cette affaire jugée en 1811 met en accusation Rose Jean et Jean-Joseph Mazel.639

Le 23 septembre 1810, un berger trouve un enfant « couvert de pierres au-dessous d'un mur ». L'enfant étant encore « viable, il l'avait emporté en ses bras pour lui donner secours » et avait averti le maire de Sauteyrargues et le Juge de paix du Canton. Un officier de santé examine l'enfant dans la maison du maire de Sauteyrargues où l'enfant avait été conduit. Cet examen révèle que «c'était un enfant mâle, qu'il avait les deux os pariétaux séparés par

---

639 A.D.H, dossier de procédure, 2U2 359, 30 octobre 1811
des coups de pierres, que l'avant-bras gauche était disloqué du poignet avec effusion de sang, que le pied gauche était aussi disloqué et de même avec effusion de sang ». Cet enfant de naissance, qui ne pouvait pas être transporté jusqu'à la maison de secours, décède peu de temps après cet examen. L'officier de santé en présence du juge constate le décès et déclare que l'enfant était mort de blessures qu'il avait reçues. Le maire ne connaissait aucune personne dans son village qui lui paraissait avoir accouché de cet enfant, il « donna avis de cet événement aux différentes communes environnantes ». Il apprit que le maire de Claret avait de fortes raisons de soupçonner Rose Jean d'être la mère de cet enfant. Cette dernière était présumée enceinte, bien qu'elle nie obstinément sa grossesse, au moment des faits et travaillait à la journée chez Jean-Louis Mazel, Juge de paix du Canton. Le jour du crime, elle travaillait dans une pièce de terres du juge située non loin du lieu où l'enfant a été découvert. Dès lors, Rose Jean est prévenue de « l'assassinat prémédité et consommé commis dans le territoire de la commune de Sauteyrargues le 22 septembre précédent sur un enfant mâle dont elle venait d'accoucher ». Alors que l'accusée est sur le point d'être jugée, de nouveaux éléments conduisent à de nouvelles investigations : l'accusée déclare ne pas avoir agi seule mais en complicité avec Jean-Joseph Mazel. Par ailleurs, l'auteur d'une lettre anonyme corrobore cette accusation en ces termes « le bruit court qu'elle est enceinte des œuvres de Mazel, Juge de paix », et poursuit en affirmant que « si la justice ne fait pas les poursuites nécessaires pour faire punir les deux auteurs du crime, on va de suite écrire au ministre ». Même si l'auteur de cette lettre se trompe, elle met en lumière l'implication d'une autre personne dans l'exécution du crime. Finalement, l'instruction révèle que c'est Jean-Joseph Mazel, fils du Juge de paix qui avait des relations intimes avec Rose Jean. Un mandat de dépôt est décerné à son encontre. On découvre alors qu'apprenant que sa maîtresse était enceinte, il avait d'abord conçu le plan de la faire avorter puisqu'il « était déjà engagé dans les liens du mariage ». Finalement, l'avortement n'eût pas lieu et le projet fut abandonné. Le 22 septembre 1810, Rose Jean travaillant dans les champs se sentit mal et confia à Mazel qu'elle pensait que c'était « les douleurs de l'enfantement ». Elle avait toujours nié sa grossesse à son entourage et donc s'isola avec Mazel pour accoucher. Elle confia son enfant à ce dernier en lui demanda « d'avoir le plus grand soin pour lui ». En effet, dans son interrogatoire, Rose Jean déclarait « j'étais trop fatiguée et je l'ai remis à M. Mazel fils aîné qui était avec moi » en lui disant « d'avoir soin de mon enfant, il me dit d'être tranquille et de m'en aller ». Mazel rejeta ces déclarations et nia être le géniteur de l'enfant. Il déclarait que « ce n'est que quelques jours auparavant que je l'ai appris par le bruit public » et poursuivait en affirmant « que l'on s'est trompé » en le désignant comme le père de l'enfant. Il continuait à
nier son implication en expliquant qu'il n'était pas présent au moment de l'accouchement de Rose Jean : « Ce ne fut que le lendemain vers les deux heures de l'après-dîner que j'entendis dire qu'on avait trouvé un enfant dans un endroit qui est à une demi-heure de mon habitation ».

Les deux amants ont été mis en accusation pour avoir «homicide volontairement l'enfant de naissance dont ladite Rose Jean venait d'accoucher et l'avoir homicidé même avec préméditation ».

Rose Jean est acquittée le 30 octobre 1811, alors que Jean-Joseph Mazel subira une peine de deux mois d'emprisonnement. Le Président de la Cour d'assises de l'Hérault pose quatre questions au jury. La première question vise l'infanticide, la seconde l'homicide involontaire par imprudence et les deux autres questions renvoient à la complicité. Ces deux dernières questions permettent de déterminer qui, de Rose Jean ou de Jean-Joseph Mazel, est l'auteur de l'infraction et s'ils ont agi en état de complicité. Au terme de ces délibérations, le jury désigne Rose Jean coupable d'un homicide involontaire par imprudence sur son enfant nouveau-né (article 319) mais à la simple majorité des voix, c'est-à-dire à sept voix contre cinq. En pareil cas et en application de l'article 351 du CIC, il appartient à la Cour de se prononcer sur la culpabilité de l'accusée. Après en avoir délibéré, la Cour l'acquitte alors que Jean-Joseph Mazel, coauteur de l'homicide involontaire et père supposé de l'enfant, est déclaré coupable par les jurés.

La Cour d'assises de l'Hérault en anticipant l'effet pervers de la législation pénale – c'est-à-dire cette sévérité qui n'assure pas l'effectivité de la règle- correctionnalise très tôt, et bien avant les circonstances atténuantes, le crime d'infanticide. En matière d'infanticide, de 1826 à 1831, le taux d'acquittements en France et notamment dans l'Hérault avoisine les cinquante pour cent. L'acquittement est certes fréquent mais la part d'emprisonnement l'est également : elle est de trente-huit pour cent dans l'Hérault, contre trente-cinq pour cent au niveau national. En effet, il est étonnant de constater que la Cour acquitte ou emprisonne alors que la sanction de ce crime est, par principe, la peine de mort en l'absence des circonstances atténuantes. Dans le Nord et dans l'Hérault, le taux d'acquittement est de cinquante pour 640 Article 351 du CIC: « Si néanmoins l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à une simple majorité, les juges délibéreront entre eux sur le même point ; et si l'avis de la minorité des jurés est adopté par la majorité des juges, de telle sorte qu'en réunissant le nombre des voix, ce nombre excède celui de la majorité des jurés et de la minorité des juges, l'avis favorable à l'accusé prévaut. »

641 Archives série 2U2 359 : il sera condamné à deux mois d'emprisonnement.

642 Compte général de l'administration de la justice criminelle en France, calcul moyen effectué à partir des tomes des années 1825 à 1831. Il est de quarante sept (47%) dans l'Hérault.

643 La loi du 24 juin 1824 qui permet aux magistrats d'accorder des circonstances atténuantes à la mère coupable
cent entre 1815 et 1819. Mais dès 1820 et ce jusqu'à l'année 1829, la Cour d'assises de l'Hérault a un taux d'acquittement faible et stable de trente-trois pour cent, alors que la Cour du Nord a une part d'acquittement de presque soixante-dix-huit pour cent de 1820 à 1824 et de moins de vingt-neuf pour cent pour les années 1825-1829, soit un peu plus de cinquante-six pour cent de 1820 à 1829\textsuperscript{644}. La loi du 28 avril 1832 va remédier aux acquittements trop nombreux et à l'utilisation très fréquente de la technique de la question subsidiaire.

**PARAGRAPHE II. UNE SEVERITE ATTENDUE**

Le condamné contumax n'est pas jugé par le jury criminel mais par les juges de la Cour. Les condamnations respectent l'esprit de la loi criminelle et sont sévères (A). Cette sévérité apparente de la loi pénale est toutefois corrigée dès que le jury intervient grâce au système des circonstances atténuantes. Les pourcentages d'acquittement passent de quarante-sept pour cent avant 1832 à moins de vingt-quatre pour cent après 1832 (B).

**A. La sévérité traditionnelle des jugements contumax**

Entre 1811 et 1871, trois infanticides sont jugés par contumace, impliquant quatre individus. La contumace renvoie à la condamnation par la Cour d'assises d'un accusé absent au moment de son procès. En effet, il arrive qu'un individu accusé d'un crime s'évade, ne soit pas arrêté ou ne se présente pas à son procès. La Cour d'Assises juge alors l'accusé absent. La particularité de cette procédure tient au fait que le jury n'intervient pas. Ce sont les Juges de la Cour qui délibèrent sur la culpabilité du prévenu et déterminent la sanction.

En matière de contumace, un constat s'impose : la sévérité de la sanction. Les quatre inculpés d'infanticide jugés par contumace entre 1811 et 1871 sont condamnés à la peine de mort. Ainsi Marguerite Rondier\textsuperscript{645}, Anne Pastre, le nommé Baptiste\textsuperscript{646} et Philippine Cathala\textsuperscript{647} sont condamnés à la peine capitale. Ces individus ne sont pas repris et donc ne sont pas à nouveau jugés pendant la période, mais il est certain, au vu des diverses condamnations prononcées pour ce genre de crime, que les châtiments ne seraient pas autant sévères. À titre d'illustration, pour un vol, Marty François est condamné par contumace le 25 janvier 1812 à dix années de

\begin{itemize}
\item d'infanticide, permet seulement de substituer à la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité.
\item 644 DESPRÈS V., *La différenciation entre les sexes dans la justice criminelle au XIXe siècle. Les femmes devant la Cour d'assises du Nord (1811-1914)*. Analyse élaborée avec l'aide du tableau réalisée par l'auteur, p. 397
\item 645 A.D.H, dossier de procédure 2U2 306/422, 19 mars 1817
\item 646 A.D.H, dossier de procédure 2U2 308/476, 11 juin 1822
\item 647 A.D.H, dossier de procédure 2U2 538, 2 juin 1830
\end{itemize}
réclusion. Le 27 mai 1812, un nouvel arrêt le condamne à cinq années de réclusion pour le même crime.

La question s'est posée de savoir si la Cour d'assises, qui se prononce sans l'assistance et l'intervention de jurés, a le droit de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé absent. Cette question a fait débat. Deux conceptions s'opposent : certains auteurs ne voient aucune contradiction dans les textes qui empêcheraient les Cours d'assises de déclarer les circonstances atténuantes lorsque le jury ne siège pas. À l'inverse, certains auteurs estiment qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour d'assises de se substituer au jury et de déclarer les circonstances atténuantes.

Partisan de la première théorie, Chauveau et Hélie citent un arrêt de la Cour de cassation qui refuse le droit aux Cours d'assises de déclarer les circonstances atténuantes dans un jugement contumax. Dans cet arrêt du 14 mars 1842, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'assises d'Indre-et-Loire et retient qu'« il résulte de la combinaison des articles 463, C. pén., et 341, C. instr. crim, que le droit de déclarer des circonstances atténuantes, en matière criminelle, en faveur des accusés, reconnus coupables, n'appartient qu'au jury ; que l'attribution faite, d'un tel pouvoir, au jury, par le premier alinéa de l'article 463, C. pén., est de sa nature, limitative ; qu'elle ne peut, par conséquent, par des motifs quelconques d'analogy, être étendue aux Cours d'assises, procédant, sans assistance ni intervention de jurés, conformément à l'article 470, CIC au jugement des accusés contumax ; que l'existence des circonstances atténuantes ne saurait, d'ailleurs, être reconnue et déclarée que par le résultat d'un débat oral et contradictoire, que repousse formellement l'article 468, C.instr. crim, relatif au jugement par contumace, dont les éléments ne sont puisés que dans l'instruction écrite ». Ils reprennent tous les arguments contenus dans cette décision et les réfutent. Ainsi, la Cour de cassation estime que les circonstances atténuantes ne peuvent être reconnues que dans un débat oral et contradictoire. Ils conçoivent « que ces circonstances plus indéfinies, plus vagues, plus indéterminées, quelquefois même attachées à la personne même de l'accusé, seront plus difficiles à constater en son absence », mais n'en concluent pas qu'elles ne doivent jamais être déclarées. Ils reconnaissent que la conséquence « sera qu'elles

648 A.D.H, dossier de procédure 2U2 304, 27 mai 1812
649 Article 470 CIC
650 Dans cette espèce, Narcisse-Guillaume Fauchereau a été déclaré coupable par contumace de faux en écriture privée, et malgré son défaut de comparution, la Cour lui accorda le bénéfice des circonstances atténuantes. Sur pourvoi du ministère public, la Cour de cassation est saisie.
651 Cette Cour d'assises retient que « les Cours d'assises, qui ont le droit de prononcer l'acquittement des accusés contumax, peuvent, à fortiori, admettre des circonstances atténuantes et modérer les peines ».
652 Cass. Crim. 4 mars 1842 cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 6, p. 260
653 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 6, p. 261

169
ne seront constatées moins souvent mais non qu’elles ne pourront jamais l’être 654». Ensuite ils reprennent l’argument tiré de l’article 471 du CIC : aux termes de cet article « la Cour d’assises peut acquitter ou absoudre l’accusé contumax ». Ils en concluent que, si la Cour d’assises fait fonction de jurés en prononçant définitivement l’acquittement du contumax, si elle fait encore fonction de jurés en appréciant les faits de l’accusation, en écartant les circonstances aggravantes, en accueillant ou rejetant les faits d’excuse, « comment donc la loi peut-elle lui denier le droit de déclarer les circonstances atténuantes de la cause ? 655 ». Finalement, ils reprennent l’argument tiré de la combinaison des articles 341 CIC et 463 CP de laquelle il résulte toute la difficulté de la question. Ces deux articles ne prévoient que l’hypothèse où ces circonstances sont déclarées par le jury. Mais le silence de la loi ne signifie pas que la Cour n’ait pas le droit de les déclarer, d’autant plus que la Cour détient ce pouvoir en fait correctionnel. Ainsi, la Cour d’assises, qui juge un contumax et qui en écartant les circonstances aggravantes ne reconnaît au fait que le caractère d’un simple délitt, peut appliquer l’article 463 et atténuer les peines. Dans cette hypothèse, « elle juge comme tribunal correctionnel » et « n’usurpe aucune attribution du jury 656 ». Il en résulte une véritable contradiction s’il est admis d’un côté que la Cour puisse déclarer les circonstances atténuantes quand le fait est un simple délitt, et d’un autre côté ne le puisse pas, quand il a le caractère d’un crime. En conséquence, Chauveau et Hélie déclarent qu’il ne leur paraît pas que « les textes des codes s’opposent à ce que les Cours d’assises, siégeant sans assistance de jurés, déclarent les circonstances atténuantes en faveur des accusés » et ils demandent à ce que leur doctrine soit consacrée par la jurisprudence 657.

Trébutien adopte le même point de vue que Chauveau et Hélie en estimant que « la Cour d’assises est investie des pouvoirs les plus étendus pour juger l’accusé contumax, elle peut l’acquitter, dépouiller le fait de son caractère de crime et ne prononcer contre lui que des peines correctionnelles ou de simple police, enfin statuer sur le question d’excuse légale qui fait naître l’instruction écrite », raison pour laquelle il refuse de la priver de ce droit d’admettre les circonstances atténuantes pour un accusé contumax 658.

Partisan de la seconde théorie et en accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation, Blanche considère, au contraire, que la loi lui paraît « leur (les Cours d’assises) refuser formellement ce pouvoir. Elle n’autorise la réduction des peines que dans les cas où

654 Ibid., p. 261
655 Ibid., p. 261
656 Ibid., p. 283
657 Ibid., p. 264
658 TRÉ BUTIEN, Cours élémentaire de droit criminel, Paris, 1878, p. 440, n° 605

170
c'est le jury, qui a reconnu l'accusé coupable et a admis en sa faveur les circonstances atténuantes\(^{659}\). Sur les principaux arguments invoqués pour critiquer sa thèse, tenant à ce qu'affirmaient Chauveau et Hélie lorsqu'ils rappelaient que les Cours d'assises faisaient fonctions de jury dans certaines cas, Blanche répond que, « en donnant au fait son véritable caractère, en absolvant ou en acquittant, on ne fait que rendre justice à l'accusé, et l'on doit justice à tous, même à ceux qui fuient ou se cachent. Mais on ne leur doit pas de faveur ; et, comme la loi elle-même l'indique, l'admission des circonstances atténuantes est une faveur accordée à l'accusé\(^{660}\). 

La Cour d'assises de l'Hérault ne déclare aucune circonstance atténuante en faveur des accusés contumax. Elle se plie donc à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Outre la non-déclaration des circonstances atténuantes qui justifient la rigueur de la sanction, la législation elle-même explique cette rigueur. En effet, le jugement contumax est un jugement provisoire, raison pour laquelle les juges appliquent strictement la loi. Après le jugement contumax, si l'accusé est repris ou se présente, il a droit à un second procès, le premier jugement étant annulé. N'ayant pas pu se défendre, et répondre contradictoirement à ses accusateurs, l'accusé doit être à nouveau jugé. Le Code pénal de 1810 entend préserver les droits de la défense et offre à l'accusé le secours d'un avocat\(^{661}\). En autorisant l'accusé à avoir un « conseil », le législateur respecte les droits de la défense. L'absence de l'accusé rend l'application des droits de la défense impossible, raison pour laquelle le législateur a prévu dans l'article 476 que « Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s’il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui, depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire». En raison de l'absence de l'accusé à son procès, le législateur empêche le recours au conseil d'un avocat ou d'un avoué pour défendre les intérêts de l'absent, interdiction justifiée par l'anéantissement de la procédure contumace à la présentation volontaire ou non de l'accusé à la justice.

La défense de l'accusé absent est interdite pendant le procès, exception faite du cas où l'accusé est absent du territoire européen de l'Empire, ou s’il est dans l'impossibilité absolue de se rendre à la justice, puisque ses parents ou ses proches pourront présenter son excuse et\(^{661}\)

\(^{659}\) BLANCHE, op. cit., Tome 6, p. 698, n°674
\(^{660}\) Ibid., p. 700, n°674
\(^{661}\) L'ordonnance criminelle de 1670 interdisait le recours au conseil d'un avocat en matière criminelle. L'accusé devait se défendre « par sa bouche » et non par l’assistance d’un avocat. L’absence de l’avocat dans le procès pénal d’ancien régime était justifiée par un souci d’égalité et d’équité puisque seuls les plus aisés pouvaient s’offrir les services forts coûteux d’un avocat.
en plaider la légitimité. La procédure contumace par son caractère provisoire amène donc les juridictions à appliquer mécaniquement les peines correspondant à l'infraction sans s'interroger plus amplement sur l'affaire. Finalement, les juges appliquent à la lettre le principe de légalité des délits et des peines en devenant des juges « automates ».

B. La portée des circonstances atténuantes

Les circonstances atténuantes sont les événements qui entourent la commission d'une infraction et entraînent la modulation de la peine dans le sens de la clémence. Non admises par le Code pénal de 1810 en matière criminelle, attendues par la jurisprudence et la doctrine, elles vont être introduites progressivement et plus ou moins efficacement dans la législation criminelle (1). Les conséquences des circonstances atténuantes sont la progression de la condamnation aux travaux forcés temporaires (2), et la régression du nombre d'acquittement (3). La peine de mort reste une peine exceptionnelle, tout comme la réclusion (4).

1. L'évolution législative des circonstances atténuantes

La loi du 25 juin 1824 admet le système des circonstances atténuantes à l'égard de certains crimes et notamment l'infanticide mais à condition qu'il soit commis par la mère uniquement. La peine prononcée contre cette dernière, dès lors qu'il y a des circonstances atténuantes, est la peine des travaux forcés perpétuels. « Mais, comme l'explique Trébutien, au lieu de laisser au jury, juge du fait, le soin d'apprécier s'il y avait lieu ou non aux circonstances atténuantes, cette loi en chargeait le Cour d'assises662 ». Pour Blanche, le législateur a commis une faute puisque « le jury est le juge exclusif du fait » et « à ce titre c'était lui qui devait être appelé à statuer sur les circonstances de fait propres à autoriser l'abaissement de la peine 663 ». Cette disposition était justifiée par la crainte que le jury ne fasse un usage abusif du pouvoir qui lui serait donné « pour modifier capricieusement des pénalités qui lui paraîtraient trop sévères ». Toutefois, cette disposition, selon Trébutien, « ne peut se justifier en droit, car c'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier et le fait lui-même et les circonstances qui peuvent en atténuer la gravité664 ». Dès 1824, la coupable d'infanticide pouvait, si les juges déclaraient les circonstances atténuantes, être condamnée aux travaux forcés perpétuels. Dans les faits, cette loi a peu été appliquée. Dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, de cette loi

662 TRÉBUTIEN, op. cit., p. 436
663 BLANCHE, op. cit., p. 691, n°668
664 TRÉBUTIEN, op. cit., p. 436
jusqu'à la loi du 28 avril 1832, les accusés reconnus coupables d'infanticide sont tous acquittés. Les jurés, non maîtres de la sanction, hésitèrent à se prononcer affirmativement sur la culpabilité d'un accusé manifestement parce qu'ils doutaient de la volonté des magistrats de déclarer les circonstances atténuantes et donc d'abaisser la peine.

La doctrine s'accordait à dire qu'il était contradictoire de tenir compte des circonstances atténuantes en matière correctionnelle, et d'en faire abstraction en matière criminelle. La loi du 28 avril 1832 va étendre le mécanisme des circonstances atténuantes à l'ensemble des infractions. Désormais « les circonstances atténuantes sont admises en toute matière, criminelle ou correctionnelle ». La grande innovation de cette loi c'est qu'elle transfère cette faculté au jury.

Chauveau et Hélie rappellent que cette loi poursuivait un double objectif. Elle devait « tempérer par une règle générale les pénalités trop rigoureuses et quelquefois excessives », et elle devait permettre de « tenir compte de certaines circonstances du fait, de certaines nuances de la culpabilité que le code n'a pas prévues, et qui cependant, pour que le châtiment soit juste, doivent entrer dans l'appréciation de la moralité de l'agent ».

Ainsi, cette loi en généralisant les circonstances atténuantes permettait d'atténuer, voire de corriger la sévérité du Code pénal de 1810, ou du moins d'adapter les peines aux infractions. Cependant, Chauveau et Hélie jugent cette réforme incomplète puisque « le législateur n'avait voulu, à cette époque, suivant ses propres expressions, que pourvoir au plus pressé ». Avec le recul, Trébutien quant à lui, sans négliger les avantages qu'a pu apporter cette loi, en rappelle les inconvénients. Le principal inconvénient de cette loi est que « le jury est substitué au législateur pour la réforme des lois criminelles et il devra en apprécier la valeur dans les circonstances les plus défavorables pour les bien juger, au milieu de débats où la passion se substitue trop souvent à la raison : si la loi est trop dure, que le législateur la modifie ; mais si elle est bonne, pourquoi permettre au jury de la modifier systématiquement ? ». Il aurait voulu que les circonstances atténuantes soient un moyen exceptionnel d'adoucir la peine en faveur d'un accusé dont les circonstances diminuent la culpabilité, et non un mode de révision de la loi octroyé au jury « avec ses entraînements et ses passions ». Par ailleurs, il se demande comment ce pouvoir peut se concilier avec l'article 342 du CIC qui « défend au jury de se

665 La seule accusée condamnée à mort l'est en vertu d'un jugement par contumace. Cf paragraphe précédent.
666 VIELFAURE P., op. cit., p. 340
667 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 6, p. 246
668 Ibid., p. 246
669 Ibid., p. 246
670TRÉBUTIEN, op. cit., p. 437

173
préoccuper des conséquences que pourra avoir pour l’accusé la déclaration qu'il a faite671 ».

La loi de 1832 modifie l'article 463 du Code pénal et prévoit donc que les peines pourront être diminuées de un ou deux degrés par les juges, après que le jury ait reconnu l'existence ou non de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. Il est certain que ce système « permet de proportionner aussi exactement que possible le châtiment à la criminalité de l'acte, ce qui doit être le but de toute loi pénale 672». Ortolan considère que l'institution des circonstances atténuantes est indispensable et « rend quotidiennement de grands services dans l'administration de la justice pénale » lorsqu'elle se borne à sa destination rationnelle « qui est de permettre au juge de tenir compte, dans chaque cause et à l'égard de chaque personne reconnue coupable, des mille et mille modalités des actions et des situations humaines qui échappent forcément aux prévisions abstraites du législateur, et qui doivent nuancer individuellement la pénalité673 ». 

En le conférant au jury, ce système « offre l'avantage d'éviter des acquittements scandaleux qu'aurait provoqués une peine sévère et inflexible 674».

La déclaration du jury ne détermine pas précisément les circonstances atténuantes, qui sont laissées à la libre et discrétionnaire appréciation des jurés. Elles sont, par nature, « indéfinissables et illimitées675 ». Le Garde des Sceaux disait, à la Chambre des Députés, lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832 que la déclaration des circonstances atténuantes « ne portera pas sur tel ou tel fait particulier ; elle sera générale et résultera de l'impression qui aura été produite sur le jury par l'ensemble des débats 676 ». Il explique aussi que la déclaration de circonstances atténuantes ne fait pas obstacle à l'existence de circonstances aggravantes. S'il y a une apparente contradiction, elle ne réside que dans les mots. Ainsi, même si des circonstances aggravent le crime, le jury peut déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes. La déclaration de ces circonstances était dévolue à la Cour parce que « l'incertitude du jury sur le point de savoir si la Cour les déclarerait, en le laissant dans l'inquiétude sur les conséquences de sa décision, le jeterait dans un excès d'indulgence, parce qu'il ne serait pas certain d'échapper à un excès de sévérité »677.

La loi du 13 mai 1863, qui impose la correctionnalisation légale, a révisé l'article 463

671 Ibid., p. 438
672 Ibid., p. 438
673 ORTOLAN, op. cit., p. 142
674 Ibid., p. 438
675 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., p. 251 ; GARRAUD, Précis de droit criminel, Paris, Larose et Forcel, 4e éd., 1892, p. 311
676 J-B DUVERGIER, Code d'Instruction criminelle annoté, édition de 1832, p. 53
677 Ibid., p. 53

174
du Code pénal, elle l'a notamment modifié sur les dispositions relatives aux tribunaux correctionnels. En effet, l'article 463 permet au juge de mitiger les peines portées par le Code pénal ou par les lois spéciales mais seulement celles qui en donnent l'autorisation formelle. Les circonstances atténuantes ne peuvent être appliquées aux délits que dans les cas où les lois spéciales le déclarent expressément.

En résumé, grâce aux circonstances atténuantes, le législateur permet d'adapter la peine non seulement à l'infraction mais aussi aux délinquants. Il s'agit des premières mesures d'individualisation des peines, qui permettent de mesurer la responsabilité du délinquant et de faire pénétrer la théorie de la responsabilité limitée dans la pratique judiciaire 678.

Les circonstances atténuantes 679 supposent une infraction constituée et un délinquant qui reste pénalemment responsable bien que cette responsabilité soit limitée, alors que les faits justificatifs font disparaître l'infraction elle-même et suppose l'irresponsabilité pénale 680. Les circonstances atténuantes permettent de prendre en compte la personnalité et l'histoire du délinquant. Il ne s'agit pas de nier la responsabilité du criminel mais de la mesurer le plus possible afin de le sanctionner en proportion. L'exécution d'un crime n'est pas toujours motivée par une intention criminelle. Face aux causes d'irresponsabilité pénale, les circonstances atténuantes se présentent comme un compromis dans l'appareil répressif. Elles corrigent la sévérité de la sanction pénale tout en assurant une répression équitable voire efficace. Il s'agit alors d'isoler les motifs qui entourent le crime. Une mère-infanticide reste coupable du meurtre de son enfant, mais la réprobation sociale, l'isolement, la misère, l'abandon sont autant de motifs qui peuvent être avancés pour abaisser la peine, individualiser le châtiment.

En matière d'infanticide, les circonstances atténuantes, si elles étaient reconnues par le jury, permettaient de sanctionner l'accusé par la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps au lieu de la peine de mort.

678 GARÇON E., Code pénal annoté, Paris, 1901, 1ère édition, sous article 463, n°22
679 Les circonstances atténuantes se distinguent des faits justificatifs qui se définissent comme les circonstances matérielles ou les qualités personnelles intervenant comme des causes d'irresponsabilité pénale par la neutralisation du caractère délictueux des actes commis. LEXIQUE DALLOZ
680 Garraud distingue les causes d'atténuations des peines qui sont légales, elles prennent le nom d'excuses et les causes d'atténuation déterminées par le juge qui prennent le nom de circonstances atténuantes. «L'effet des premières, dit-il, est d'atténuer légalement la peine ; elles influent sur la culpabilité absolue ; l'effet des secondes est d'atténuer judiciairement la peine, elles influent sur la culpabilité relative ». Les circonstances atténuantes modifient seulement l'application de la peine. La démence, le manque de discernement, la contrainte, la nécessité ou encore la légitime défense constituent des faits justificatifs influant sur la culpabilité absolue. GARRAUD, op. cit., Tome 2, p. 296, n°231
Dès l'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 1832, un phénomène étrange se produit : loin d'abaisser les sanctions, la loi semble au contraire durcir la répression. Ce phénomène est toutefois logique : on passe de l'excessive clémence des juridictions, tenues par les jurés, à la sévérité des jugements adaptés aux circonstances des crimes. Il s'agit d'un véritable durcissement de la sanction. En réalité, il y a certes un durcissement de la sanction par rapport aux décisions des jurés mais en même temps il y a un abaissement de cette sanction par rapport à la loi.

2. *La progression des travaux forcés*

La première conséquence notable de la loi du 28 avril 1832, c'est la progression de la peine des travaux forcés. En effet, il s'agit de la principale et de la plus fréquente sanction prononcée par la Cour d'assises : du néant avant 1832, elle passe à presque cinquante-six pour cent des peines prononcées à l'encontre des criminels. Parmi les peines de travaux forcés, la plus usitée est la peine des travaux forcés à temps : on dénombre trente-deux condamnations aux travaux forcés à temps, contre trois condamnations à perpétuité.

Un constat s'impose : les juges descendent de deux degrés dans l'échelle pénale trentedeux fois et d'un seul degré dans trois cas. La Cour s'associe donc majoritairement « à l'indulgence du jury 681 » en abaissant la peine de deux degrés.

Concernant les trente-deux accusées qui voient leur peine commuée, ce sont toutes des femmes reconnues coupables de l'homicide volontaire de leurs enfants nouveau-nés et pour lesquelles le jury déclare qu'il y a des circonstances atténuantes. Le juge, tenu par cette déclaration, a l'obligation d'abaisser la sanction d'un degré minimum mais peut de son propre chef l'abaisser d'un degré supplémentaire ; c'est ce qu'il fait pour ces trente-deux jugements. Pour autant, les peines de travaux forcés temporaires ne sont pas homogènes. Selon l'article 19 du Code pénal, la condamnation aux travaux forcés à temps « sera prononcée pour cinq ans au moins, et vingt ans au plus ». Les travaux forcés sont prononcés pour une durée inférieure à dix ans dans cinquante-trois pour cent des cas. Dans plus de trente-quatre pour cent des jugements, les peines s'étendent de dix à quinze ans, et enfin dans plus de douze pour cent des condamnations, ils sont d'une durée supérieure à seize ans et atteignent même le maximum légal de vingt années de travaux forcés.

681 TRÉBUTIEN, *op. cit.*, p. 441
N’étant pas motivées, il est difficile d’apprécier les raisons précises qui ont amené les jurés - sauf à considérer la sévérité de la peine- à déclarer les circonstances atténuantes et surtout les motifs qui ont poussé les juges à tant varier dans la détermination de la sanction. Cependant, Chauveau et Hélie expliquent que l’expression circonstances atténuantes « renferme tous les faits, toutes les considérations, soit qu’elles soient puisées dans les circonstances du fait, dans la position personnelle de l’agent, ou dans la sévérité trop rigoureuse de la loi, qui peuvent ou modifier la culpabilité, ou motiver une atténuation de peine682 ». Dans l’Hérault, la déclaration des circonstances est devenue systématique : sur les cinquante-quatre accusées jugées sous la prévention d’infanticide, et non disqualifiés en délit, le jury déclare trente-six accusées coupables d’infanticide. Seul un accusé de sexe masculin ne bénéficie pas des circonstances atténuantes. Il semble certain que le motif à cette déclaration soit la rigueur de la loi.

Ortolan expliquait que le juge avait deux moyens mis à sa disposition pour prendre en compte la culpabilité individuelle de l’accusé: la latitude du maximum et du minimum de la peine, et les circonstances atténuantes. Mais, notait-il, « il y a des cas où cette latitude d’un maximum à un minimum d’une peine n’existe pas683 ». Parmi ces cas, figure celui de la peine de mort. Dans le Code pénal, il y a des peines fixes, sans maximum ni minimum, ce sont « tous les cas de peine de mort ou de peines perpétuelles, disait-il, précisément ceux dans lesquels l’esprit de justice se trouvera le plus porté à reculer devant la grandeur du châtiment, s’il est impossible d’y prendre en considération les variations de la culpabilité individuelle684 ». Le législateur a pourvu à ces cas par la reconnaissance des circonstances atténuantes. L’affirmation d’Ortolan prend tout son sens ici : sans les circonstances atténuantes, la peine est fixe, et les jurés, comme avant 1832, auraient certainement acquitté. Grâce aux circonstances atténuantes, non seulement les jurés déclarent coupables les accusés, mais en plus le juge retrouve une certaine latitude dans la fixation de la peine : il a le choix entre les travaux forçés perpétuels ou à temps. Il peut proportionner la peine à l’abaissement de la culpabilité individuelle.

L’accroissement des travaux forçés temporaires résulte peut être de l’idée ou de l’espoir de l’amendement de la mère coupable. En effet, la préférence pour la peine temporaire, face à la peine perpétuelle, illustre la volonté des juges d’offrir à ces mères-infanticides une chance de s’amender et de réintégrer la société. L’étude de quelques-uns de ces jugements permet de

682 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 6, p. 251
683 ORTOLAN, op. cit., p. 139
684 Ibid., p. 139
tenter de saisir cette différenciation des peines.

Jugée sous la Monarchie de Juillet, Marianne Fédière⁶⁸⁵ est une femme âgée de quarante ans dont l'immoralité était notoirement connue. Elle aurait été mère trois ou quatre fois, sans être mariée. Par ailleurs, elle entretenait des relations avec son oncle, Jean Fédière. La découverte du cadavre d'un nouveau-né et les soupçons d'une grossesse orientent les investigations vers Marianne Fédière. L'autopsie de l'enfant montre qu'il a respiré, vécu après sa naissance et qu'il est né à terme. L'information révèle que Marianne Fédière était, selon le public, « enceinte de son oncle avec qui elle vivait ». L'oncle reconnaît l'existence de cette liaison, qui se serait terminée trois ans auparavant. L'accusée confirme également cette liaison, mais désigne son oncle comme le père de cet enfant. Lors de ses interrogatoires, l'accusée nie être la mère de l'enfant « trouvé dans le puits de saint germain » et dit qu'il « n'est pas celui que j'ai fait, j'en ai eu d'autres que je n'ai pas fait périr et je n'aurais pas fait périr celui-ci »⁶⁸⁶. De plus, elle fait preuve d'incohérence dans l'énumération des faits en changeant de version. Elle dit avoir fait une rupture, après environ quatre mois de grossesse, qui lui aurait procuré un avortement naturel, et dont elle aurait jeté les restes dans un tas de fumier. Par la suite, elle affirme avoir enterré les fruits de son avortement le long de la rivière. Mais aucune trace probante ne confirme ses dires. Enfin elle explique avoir aperçu un chien près de la rivière. S'étant évanouie, pendant sa perte de conscience, l'enfant aurait été dévoré par ce chien.

L'incohérence et l'improbabilité de ces explications, ainsi que sa mauvaise réputation, n'auraient pas dû conduire le jury à l'indulgence. Pourtant, ces propos montrent la détresse dans laquelle elle se trouve. Elle cherche à se sauver sans trop s'incriminer. Elle utilise les systèmes de défense fréquents en matière d'infanticide. Par conséquent, elle bénéficie des circonstances atténuantes et les juges abaissent sa peine de deux degrés. La durée de celle-ci est de dix années de travaux forcés, lesquelles lui permettront de se repentir et de s'amender. Par ailleurs, lorsqu'elle retrouvera sa liberté, elle ne sera plus en âge d'être mère et elle ne pourra plus commettre ce crime. La sanction remplit sa fonction rédemptrice et dissuasive.

Si on suit cette logique utilitariste, les femmes les plus jeunes devraient être plus longuement condamnées. En organisant les accusées en trois tranches d'âge⁶⁸⁷, on constate, au contraire, que les accusées de moins de vingt-cinq ans sont les moins lourdement condamnées.

⁶⁸⁵ A.D.H, dossier de procédure 2U2 569 : 12 août 1834
⁶⁸⁶ Interrogatoire du 24 juillet 1834
⁶⁸⁷ Première tranche : les moins de vingt cinq ans ; Deuxième tranche, les accusées âgées de vingt-six à trente-neuf ans ; Dernière tranche, les plus de quarante ans.
En effet, dix des dix-sept accusées sont condamnées à moins de dix ans de travaux forcés, cinq d'entre elles à des peines allant de dix à quinze ans et enfin les deux dernières accusées sont condamnées à vingt ans de travaux forcés. L'idée d'amendement de l'accusée reprend ici tout son sens. Il paraît inapproprié de condamner une jeune femme à une peine de plus de dix ans de travaux forcés et qui l'amène à retrouver sa liberté à un âge où il lui sera difficile de se marier et d'avoir des enfants. L'objectif ne serait donc pas d'empêcher toutes ces femmes d'enfanter dans le futur mais de les punir du crime qu'elles viennent d'accomplir et de les dissuader de recommencer.

Une affaire jugée sous le Second Empire illustre parfaitement cette tendance. La peine de Clara Malvina Bollandie Rieux\textsuperscript{688}, âgée de vingt ans, suit en effet cette logique, puisqu'elle est condamnée aux travaux forcés pour une durée de cinq ans alors même qu'elle avoue la mort de son enfant parce que « craignant le ressentiment de son père et voulant faire disparaître le témoignage vivant de sa faute, elle résolut de lui donner la mort en lui enfonçant dans le tube respiratoire deux tampons de linge qui ont occasionné l'asphyxie\textsuperscript{689} ». En l'espèce, après avoir dissimulé sa grossesse et bien que la rumeur publique la disait enceinte, Clara Rieux avoue avoir accouchée seule un dimanche d'un enfant qu'elle croyait mort. Elle enveloppa son enfant dans un linge et le cacha dans l'appartement où elle résidait. Puis quelques jours après, elle « le plaça dans un vase en gré, avec de l'eau, le recouvrit d'un linge et de chaux et enfouit le tout dans la terre sous l'escalier de la cour intérieure de son habitation ». L'autopsie du cadavre, découvert grâce à ses indications, atteste que « l'enfant est né vivant et à terme, bien formé, vivant et viable ». La cause du décès est sans conteste « l'obturation du gosier par de forts tampons de linge introduits dans sa bouche avec beaucoup de force, celle-ci a cédé et s'est déchirée d'un côté ». Face à ce rapport accablant, elle avoue avoir volontairement tué son enfant pour dissimuler sa « faute ».

L'aveu de cette jeune femme a certainement ému les jurés et les juges, qui abaisse la peine de deux degrés et prononcent contre l'accusée le minimum légal. Ils suivent les jurés certainement aussi parce que l'accusée n'a que vingt ans, qu'elle se repenti et que l'esprit même des travaux forcés à temps réside dans la réhabilitation de l'accusée à l'issue de sa peine.

En comparaison, les vingt années de travaux forcés, que doit subir Marie Blaise\textsuperscript{690}, âgée également de vingt ans, sont, à première vue, surprenantes du fait de son âge mais aussi parce qu'elle commet des faits analogues à ceux pour lesquels Clara Rieux était poursuivie.

\textsuperscript{688} A.D.H, dossier de procédure 2U2 724 : 23 mai 1864
\textsuperscript{689} Interrogatoire de l'accusée
\textsuperscript{690} A.D.H, dossier de procédure 2U2 715, 28 février 1863
Jugée à la même période, cette accusée émeut les jurés qui lui accordent les circonstances atténuantes, mais aussi les juges -dans une moindre mesure- qui abaissent la peine de deux degrés. En effet, la compassion des juges s'arrêtent là : ils la condamnent à la peine de vingt années de travaux forcés, le maximum des travaux à temps. Les raisons tiennent au fait que l'accusé a agi « froidement », de façon préméditée et elle n'a manifesté aucun remord. Bien au contraire, elle a nié les faits qui lui étaient imputés. En l'espèce, les juges se refusent à la condamner à perpétuité mais lui infligent une peine exemplaire.

Les femmes de la deuxième tranche sont indifféremment condamnées à des peines allant de cinq à quinze années de travaux forçés, et elles sont moins nombreuses à subir la peine maximale de vingt ans de travaux forcés. Dix de ces accusées subiront des peines de travaux forçés allant de cinq à quinze ans au maximum691. Trois d'entre elles subiront des peines de vingt années de travaux forcés. La rigueur s'explique certainement ici par l'impression qu'elles ont laissée aux Juges au cours des débats.

Une affaire jugée sous la Monarchie de Juillet en témoigne. Marie Redon692, âgée de vingt-neuf ans, est domestique chez le Sieur Guibal. Atteinte d'une maladie grave (gangrène d'une de ses jambes) elle est conduite à l'hospice de Saint-Éloi le 23 mars 1848. Le lendemain le Sieur Guibal aperçoit dans la chambre de la domestique à l'ouverture d'une charbonnière placée derrière le lit « un linge qu'il ramassa et dans lequel il trouva la tête d'un enfant qui avait été détachée du corps du nouveau-né ». Un médecin examine cette tête : il conclut que la tête « présentait le volume d'un fœtus à terme né depuis peu de jours, que sa conformation était normale, qu'elle avait été détachée du corps vers le milieu du cou, qu'elle était privée de sa mâchoire inférieure et que l'enlèvement de cette partie avait été pratiquée au moyen d'un instrument tranchant ». Interrogée par M. le Juge d'instruction, Marie Redon nia son accouchement puis se ravisa : elle avoua qu'elle avait accouché le 18 mars vers dix heures du soir, qu'elle avait gardé l'enfant dans son lit jusqu'au lundi et qu'elle l'avait dépecé « avec un couteau et jeté les fragments du cadavre dans les lieux d'aisance ». Diverses parties du cadavre furent retirées de la fosse d'aisance. Les hommes de l'art examinèrent les fragments du cadavre de l'enfant. Ils concluent que « ces divers fragments avaient appartenu à un fœtus à terme de sexe féminin fort et bien constitué, que ce fœtus avait respiré et par conséquent qu'il avait vécu, qu'il avait succombé depuis peu de jours ; que les matières trouvées dans l'estomac y avaient été ingérées de vive force dans le but d'étouffer l'enfant ; et que le section

691 Cinq femmes sont condamnées à moins de dix ans de travaux forçés ; les cinq autres femmes à des peines supérieures à dix ans mais inférieures à seize ans de travaux forçés.
692 A.D.H, dossier de procédure 2U2 645, 7 août 1848
de ces fragments avaient été pratiquées avec un instrument tranchant assez volumineux ". L'accusée a ensuite sans cesse changé de version : elle a nié avoir étoffé son enfant ; a prétendu ne pas s'être servi d'un couteau -alors même qu'elle avoir affirmé le contraire dans un précédent interrogatoire ; et a affirmer avoir arraché les membres de sa victime à la main.

Enfin, l'acte d'accusation dresse un profil de l'accusée peu flatteur : « son immoralité était publique, elle avait déjà accouché de deux enfants qui avaient été déposés à l'hospice ».

À question « Marie Redon, accusée présente, est-elle coupable d'avoir dans le courant du mois 1848 à Montpellier volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né ? », le jury répond qu'elle est coupable et qu'il y a des circonstances atténuantes. Quelles peuvent être ces circonstances atténuantes ? Manifestement, le jury tente d'influer sur la rigueur de la loi. En effet, il paraît fort douteux qu'il ait été touché par les aveux de l'accusée. L'atroce du crime ou la froideur de son exécution n'a pas pu l'émouvoir : seule la rigueur de la loi peut avoir cet effet modérateur. Les juges suivent le jury et abaissent de deux degrés. Toutefois, en condamnant la prévenue en vingt années de travaux forcés, non seulement ils utilisent largement la latitude que leur offre la loi, mais surtout ils rejettent, semble-t-il, la peine perpétuelle.

Enfin, aucune des cinq femmes âgées de plus de quarante ans ne sont condamnées à plus de douze ans de travaux forcés. A l'issue de leur peine, ces femmes auront respectivement de quarante-sept à soixante-cinq ans ; la plus âgée d'entre elles, Élisabeth Rul693, est condamnée, comme complice du crime à cinq années de travaux forcés, tout comme l'auteur de l'infanticide, Marguerite Jeanjean. La condamnation de Marianne Fédière, affaire déjà évoquée, illustre parfaitement l'idée selon laquelle ce crime lié à la maternité ne peut plus, en principe, être commis dès lors que la femme n'est plus en âge de procréer. Cette raison semble pousser les juges à préférer la peine temporaire à la peine perpétuelle. À leur libération, ces femmes ne représenteront plus un risque pour la société.

Une affaire fait exception, non pas parce que la femme récidive, mais parce qu'elle commet un infanticide alors qu'elle a soixante ans. Cette femme (évoquée ci-dessous) est condamnée pour le meurtre du nouveau-né de sa fille : dans cette espèce, nous verrons que les juges ne font pas preuve de clémence et la condamnent à la peine perpétuelle.

La différenciation des peines dépend véritablement de l'impression que font les accusées sur les jurés et sur les juges. Sensibilisée par l'accusée, les jurés déclarent les

693 A.D.H, dossier de procédure 2U2 671 : 23 août 1853
circonstances atténuantes et les juges abaissent d'abord la peine de deux degrés, puis s'ils trouvent dans la cause des circonstances individuelles justifiées, ils descendent vers le minimum légal. Finalement, les juges répugnent à condamner longuement les femmes en général et celle âgées de moins de trente ans encore plus. À l'inverse, de façon exceptionnelle, certaines accusées semblent émouvoir les jurés mais ne touchent pas la conscience des juges : ils les condamnent donc à des peines perpétuelles.

Les trois accusées condamnées à la perpétuité ont trente, soixante-et-un, et vingt-quatre ans. La rigueur de leur peine s'explique par l'atrocité ou la froideur avec laquelle elles ont exécuté leur crime.

Sous la Monarchie de Juillet, Magdelaine Baudy⁶⁹⁴ est condamnée comme auteure de l'infanticide commis sur l'enfant d'Anne Boudet, sa fille. Elle est condamnée aux travaux forcés à perpétuité alors que sa fille, complice de ce crime, est condamnée à dix années de travaux forcés. Il est rare que la mère soit la complice de l'infanticide. Mais, en l'espèce, plus que la complice, Magdelaine Baudy en est l'auteur : c'est elle qui a exécuté le crime. Alors que sa fille vient d'accoucher dans la clandestinité, Magdelaine Baudy donne la mort à cet enfant « pour soustraire sa fille à la honte ». Elle tente par ce crime de racheter la faute de sa fille. Cette différenciation des peines tient à l'atrocité avec laquelle cette femme, elle-même mère, tue l'enfant de sa fille. La mère qui tue son enfant peut se retrouver dans une situation d'extrême misère ou d'isolement qui la pousserait au crime, mais cette circonstance n'est pas reconnue à la grand-mère. Elle purgera donc une peine perpétuelle. Dans l'idée du législateur et des juges, l'amendement de cette accusée n'est finalement pas possible.

Jugée sous le Second Empire, Rose Maury⁶⁹⁵, déjà mère d'un enfant qu'elle a eu hors mariage et connue pour son « inconduite », avoue avoir tué son enfant nouveau-né parce que « n'ayant pas l'intention de le conserver, elle l'avait saisi par le cou et l'avait étranglé ». L'autopsie révèle que l'enfant a vécu et respiré, et que sa mort a été particulièrement violente. Elle n'a pas tué son enfant immédiatement après sa naissance mais plusieurs heures après et a tenté de « soustraire à tous les yeux la preuve d'un crime ». L'absence de remords de cette accusée justifie l'exemplarité de la sanction. Les jurés se sont refusés à la condamner à la peine capitale et ont reconnu les circonstances atténuantes. Les juges ne les ont cependant pas

⁶⁹⁴ A.D.H, dossier de procédure 2U2 638 : 25 mai 1847
⁶⁹⁵ A.D.H, dossier de procédure 2U2 663 : 31 mai 1855
suivis et se sont contentés d'appliquer le minimum légal requis en abaissant la peine d'un degré.

Enfin, l'infanticide commis par Françoise Méric\textsuperscript{696} présente des particularités. D'une part, l'accusée a pensé avorter de l'enfant qu'elle portait, et d'autre part, des personnes la soupçonnant de son désir de supprimer son enfant ont tenté d'empêcher ce crime. Un rappel des faits est ici nécessaire. Enceinte des œuvres d'un autre homme que son mari, lequel se trouve depuis plusieurs mois en Algérie pour des affaires commerciales, Françoise Méric tente de se procurer un avortement. Toutefois, face à l'inefficacité de la substance administrée par un pharmacien et au refus de deux accoucheuses de lui faire perdre l'enfant, l'accusée se rend à Alger pour retrouver son époux et lui « donner le change sur sa faute par les rapports qu'elle allait renouer avec lui ». Au moment de l'accouchement, « elle espérait le tromper encore en simulant une couche avant terme ».

Le jour de la naissance de l'enfant, elle tente de dissimuler son accouchement mais une voisine, la femme Lacan y assiste. Lorsqu'elle se rend dans la chambre de l'accusée, elle voit « un enfant dans une terrine sur laquelle était accroupie l'accouchée ». Elle prend l'enfant, coupe le cordon et le réchauffe au feu de la cuisine. L'enfant, de sexe masculin, présente des contusions à la tête, qui semblent être les conséquences de sa chute dans la terrine. La femme Lacan envoie chercher, après avoir emmailloté le bébé, la femme Gibert, accoucheuse de l'accusée, « et lui confia l'enfant en lui faisant part des mauvaises intentions qu'elle supposait à la mère ». Lorsque son enfant lui est présenté, l'accusée le rejette avant de le réclamer : cependant, alors que son enfant était sous sa garde, la femme Lacan « le tira du lit, la bouche imprégnée d'écumé, du sang à la figure, la face violacée », et l'accoucheuse remarqua une contusion à l'épaule. Dès lors, la garde-couche eut interdiction « de remettre l'enfant à sa mère sous aucun prétexte ». Le retour de la mère au domicile de l'accouchée a pour conséquence que l'enfant est remplacé sous la garde de sa mère. Le lendemain, l'enfant est retrouvé mort dans son berceau. La garde-couche expliquera que l'accusée l'avait tenue éloignée du domicile en l'envoyant faire des courses. L'accoucheuse constata « autour du cou plusieurs empreintes de pression rapprochées et se terminant par de légères excoriations. Ces empreintes (...) parurent d'une nature si grave que l'accoucheuse cru devoir donner l'écrit à

\textsuperscript{696} A.D.H, dossier de procédure 2U2 636 : 24 février 1847. La question posée au jury l'est en ces termes : « L'accusée Françoise Méric, accusée présente, est-elle coupable d'avoir dans le courant du mois de novembre 1846 à Cette, commis volontairement un homicide volontaire sur la personne de son enfant nouveau-né ? », la réponse du jury est qu'elle n'est pas coupable.
la justice ».
Finalement, le terme de la grossesse étant intervenu trop tôt pour faire passer cet enfant pour celui de son époux, elle tue son enfant deux à trois jours après sa naissance et se montre très persévérante pour accomplir son dessein. L'autopsie du cadavre révèle que l'enfant est né à terme, qu'il est bien constitué et de sexe masculin, qu'il a vécu et qu'il a respiré. La cause de la mort a paru « être le résultat de la violence et d'une forte pression exercée sur le cou qui aura déterminé l'asphyxie ». Malgré les témoignages des voisines, des accoucheuses et les preuves matérielles, l'accusée se réfugie dans des dénégations absolues voyant même dans la mort de son enfant la vengeance de ses voisins et des membres de sa famille. Au vu des faits et des preuves, l'accusée est reconnue coupable de son crime, mais le jury, en déclarant l'existence de circonstances atténuantes, a manifestement été entraînée par la considération de la rigueur de la peine. Les juges en la condamnant aux travaux perpétuels, n'ont pas été émus par les explications de l'accusée.

3. Le déclin des acquittements

Les acquittements passent de quarante-sept pour cent avant 1832 à presque vingt-quatre pour cent après cette date. Il s'agit d'une baisse significative. Seize accusées sont acquittées pour crime d'infanticide.

Quatre de ces acquittements semblent être la conséquence directe d'une défaillance probatoire. Les dénégations de l'accusée quant à l'accomplissement d'un crime constituent le premier motif qui pousse les jurés à acquitter les accusées d'infanticide.

Une première affaire jugée sous la Restauration en témoigne. De simples présomptions pèsent, en effet, sur Anne Bousquet697. Les gens de l'art établissent un rapport qui « dans son ensemble ne laisse aucun doute sur le point d'un accouchement récent ». De même, l'autopsie du cadavre de l'enfant trouvé montre qu'il est né vivant, à terme et viable et qu'il est mort des suites de violences. Pour autant, aucune preuve matérielle concrète ne confirme que l'enfant trouvé est bien celui de l'accusée. Elle nie l'ensemble des faits, et ce doute s'insinue dans l'esprit des jurés, qui donc déclarent qu'elle n'est pas coupable de l'homicide volontaire de son enfant nouveau-né.

Une autre accusée, Magdelaine Vialla698 est acquittée, sous la Monarchie de Juillet,

697 A.D.H, dossier de procédure 2U2 564 : 10 août 1833
698 A.D.H, dossier de procédure 2U2 619 : 29 février 1844
pour diverses raisons. La première de ces raisons est que le rapport des gens de l'art n'apporte pas la preuve irréfragable d'un accouchement récent, et la deuxième, que l'autopsie de l'enfant est difficile à cause de l'état de putréfaction avancée du cadavre. Mais surtout, l'accusée reconnaît avoir mis au monde l'enfant qui a été découvert, mais elle explique qu'il est mortné. Son crime réside dans la dissimulation du cadavre de l'enfant. C'est ce dernier état de fait qui pousse le président de la Cour d'assises à utiliser à nouveau la pratique de la question subsidiaire. Cette question subsidiaire concerne l'homicide involontaire par imprudence, maladresse, inattention ou négligence. Le juge pour pallier les insuffisances probatoires tente de correctionner le crime d'infanticide en un homicide involontaire. Mais le jury déclare l'accusée innocente de l'homicide de son enfant qu'il soit volontaire ou involontaire.

Dans une autre affaire, Thérèse Laurent utilise le même système de défense : elle avoue avoir clandestinement accouché d'un enfant qui n'a cependant vécu « qu'un quart d'heure » et qu'elle a dissimulé « pour cacher sa faute ». L'état de putréfaction de l'enfant rend une autopsie totale impossible, ce qui conduit, face au doute sur les circonstances de la mort de l'enfant, à un acquittement.

Pour toutes ces femmes, les preuves ne sont finalement que de simples présomptions. Les jurés appliquent la maxime In dubio pro reo, selon laquelle le doute doit profiter à l'accusé.

La plus grande part d'acquittement résulte de l'émotion que les accusées produisent sur le jury. Quelquefois, les défaillances probatoires se combinent avec l'émotion des jurés ; c'est ce qui arrive pour Thérèse Laurent et Magdelaine Vialla. Pour les autres accusées, leur système de défense semble fonctionner : elles reconnaissent les faits mais déclarent avoir mis au monde un enfant mortné, ou un enfant qui est mort peu de temps après sa naissance. Elles évoquent également la honte qui les a poussées au crime, ou encore le défaut de soins.

La mort de l'enfant de Rosalie Marseillan, qui est né vivant et viable, est due à une hémorragie causée par la rupture du cordon ombilical non suivie de ligature. Elle nie avoir volontairement tué son enfant. Elle n'est même pas reconnue coupable d'un homicide involontaire par imprudence pour défaut de soins.

Marie Larguèze accouche secrètement d'un enfant de sexe féminin le 12 mai 1849.

699 Cf. p. 138
700 A.D.H, dossier de procédure 2U2 573 : 19 août 1835
701 A.D.H, dossier de procédure 2U2 628 : 2 décembre 1845
702 A.D.H, dossier de procédure 2U2 651 : 17 août 1849
Déjà suspectée d'avoir été enceinte, lorsqu'elle fait un malaise, ses maîtres la soupçonnent d'avoir accouchée. Elle nie dans un premier temps puis avoue son accouchement clandestin. Elle affirme que l'enfant est tombé au sol, qu'elle l'a ramassé mais ne se souvient pas s'il était ou non en vie. Les hommes de l'art constate que l'enfant a respiré, est né vivant et viable, et qu'il est « mort par strangulation ». Le jury la déclare non coupable de l'homicide volontaire de son enfant nouveau-né.

Françoise Jeanjean\(^{703}\) avoue être responsable de la mort de son enfant mais « pour atténuer sa culpabilité, elle a prétendu avoir agi dans un moment de délire et sous l'impression du désespoir ». Les juges ne renvoient pas l'affaire pour démence, mais les jurés semblent voir dans le crime un accès de folie.

Zoé Bouis\(^{704}\) soutient que son « enfant était mort-né, qu'il n'avait donné en venant au monde, aucun signe de vie et qu'elle ne lui avait fait sciemment aucune blessure ». Pourtant, l'autopsie du cadavre révèle que l'enfant est né à terme, viable, vivant et parfaitement constitué et qu'il avait dû manifester son existence par des cris et des mouvements. Les hommes de l'art concluent que « la mort n'est pas naturelle », elle est la « conséquence d'une asphyxie ». Seule l'émotion que suscite la déclaration de la jeune femme peut conduire le jury à l'accquitter.

La nommée Louise\(^{705}\), fille naturelle, aurait accouché d'un enfant vivant qu'elle aurait couché à ses côtés mais qu'elle aurait involontairement étouffée pendant son sommeil. Les hommes de l'art déterminent que la mort est le résultat d'une asphyxie occasionnée « par la compression exercée sur le larynx, sur le cou à l'aide d'un lien appliqué circulairement sur cet organe ». L'homicide volontaire semble caractérisé. En se fondant sur l'expertise médicale et puisque la mort de l'enfant est le résultat d'une action volontaire, la Cour ne pose pas la question subsidiaire relative à un homicide involontaire : l'accusée est acquittée.

Dans une autre espèce, Lorette Bonnel\(^{706}\) affirme s'être évanouie pendant l'accouchement et avoir retrouvé son enfant « froid et inanimé ». Lorette Bonnel a tenté de « ranimer » et « réchauffer » son enfant. La Cour aurait pu voir dans cette mort un homicide par négligence, mais n'a opté que pour la question unique sur l'homicide volontaire, laquelle n'a pour seule conséquence l'acquittement pur et simple.

Marguerite Louise Barthélémy\(^{707}\) opte pour un système de défense similaire puis se ravise en avouant avoir porté des coups de ciseaux sur le cou de son enfant et lui avoir frappé sa tête contre le pavé de la chambre. Mais les experts ont estimé qu'elle n'a pas pu agir seule,

\(^{703}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 694 : 20 mai 1858
\(^{704}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 682 : 21 août 1855
\(^{705}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 700 : 15 février 1859
\(^{706}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 712 : 14 août 1862
\(^{707}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 728 : 17 novembre 1866
raison pour laquelle Jeanne Fedou, sa mère, est accusée d'être sa complice. Les contradictions dans les aveux de ces accusées ont persuadé les jurés que la vérité n'était pas établie. Ils les ont donc acquittées.

De prime abord, l'affaire Anne Vidal\textsuperscript{708} paraît étonnante. Elle est acquittée alors même qu'elle avoue avoir eu une relation extra-conjugale de laquelle est né un enfant. Elle a tué et dissimulé son crime pour cacher cette infidélité. L'excuse qu'elle invoque et qui conduit à son acquittement est « l'égarement et le désespoir » dans lequel elle se trouvait. Sa tentative de suicide consécutive à son crime a montré qu'elle éprouvait des remords puisqu'elle ne voulait pas « survivre à sa honte ». Et c'est sans doute ce qui a sensibilisé les jurés.

Finalement, la pratique de la question subsidiaire n'est pas fréquente. Elle ne se présente que dans quatre cas, le but étant de correctionnaliser le crime en délit. Ces affaires visent à correctionnaliser un homicide volontaire en homicide involontaire ou en crime de suppression d'enfants dans le cas où le jury ne déclarerait pas l'accusée coupable du crime principal. Il n'est toutefois pas certain que la question subsidiaire relative à un délit eut abouti à des condamnations puisque dans les quatre cas déjà relatés, les accusées n'ont pas été condamnées.

4. Des peines exceptionnelles : la réclusion et la peine de mort

Une seule peine de réclusion est prononcée à l'encontre d'un accusé le 23 août 1853. Il s'agit d'une peine exceptionnelle. En principe, il est impossible de descendre de plus de deux degrés dans l'échelle pénale. La peine minimale, on l'a vu, ne peut être que celle des travaux forcés à temps. Pourtant, François Jeanjean\textsuperscript{709} est condamnée à cinq années de réclusion. La raison de cette commutation de peine résulte de l'application des articles 70 et 71 du Code pénal. En vertu de ce premier article, tout individu âgé de plus de soixante-dix ans accomplis ne pourra pas être condamné à la peine des travaux forcés, même à temps. La peine sera remplacée par la réclusion, dont la durée sera fixée par rapport à la peine qu'elle remplace. Ayant quatre-vingt-deux ans, la Cour a commué sa peine en une peine de réclusion. Quant à la durée de sa peine, les coaccusées de François Jeanjean sont respectivement condamnées à cinq années de travaux forcés, raison pour laquelle il est condamné à la réclusion pour la

\textsuperscript{708} A.D.H, dossier de procédure 2U2 631 : 13 mars 1846
\textsuperscript{709} A.D.H, dossier de procédure 2U2 671 : 23 août 1853
même durée.

La peine de mort, peu souvent prononcé avant 1832, l'est encore moins dès cette date : on ne relève qu'un seul cas en 1837. Jean Lavit\textsuperscript{710}, prêtre desservant une succursale de Roquebrun, est accusé par contumace de l'homicide volontaire de l'enfant nouveau-né dont Marguerite Hortala venait d'accoucher. Prêtre, il ne pouvait pas obtenir l'indulgence des Juges, raison pour laquelle il est condamné à mort. Il n'est pas repris par la justice, et ne sera pas jugé à nouveau pour ce fait.

En conclusion, la peine de mort n'est prononcée qu'à l'encontre des accusés contumax sur toute la période.

\textsuperscript{710} A.D.H, dossier de procédure 2U2 587 : 11 décembre 1837
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

L'infanticide est un crime dont il est difficile d'établir la preuve sauf dans les circonstances de violences extrêmes ou manifestes, ce qui est loin d'être la majorité des cas. Souvent, le corps du nouveau-né en état de décomposition avancée ne permet pas de faire la lumière sur les conditions du décès. Enfant mort-né? Mort naturelle ? Mort accidentelle ? Ou mort intentionnelle ?

Dans tous les cas, la culpabilité repose essentiellement sur la mère. Si elle avoue parfois son crime, il est plus fréquent qu'elle le nie. Les conditions difficiles de l'accouchement (femmes seules, isolées ; grossesse cachée) ne permettent pas aux experts d'établir la preuve de la culpabilité. Comment prouver qu'il y a eu intention ou préméditation de crime ? Si les femmes avouent leurs accouchements, elles affirment que la mort du nouveau-né n'est pas de leurs faits. À l'époque la mortalité infantile est élevée, la vie d'un enfant n'a pas la même « valeur » qu'aujourd'hui et les progrès d'investigations scientifiques ne sont que balbutiements. Les femmes accusées d'infanticide sont coupables avec certitude d'avoir dissimulé leur grossesse et fait disparaître le corps de l'enfant dont elles avaient accouché en toute clandestinité.

Il en résulte que les jurés d'assises n'envoient pas ces mères soupçonnées d'infanticide à l'échafaud. Pour le législateur du XIXe siècle l'infanticide est un crime inexcusable qui doit être sévèrement puni. Pour pallier la mansuétude des jurés et assurer la répression, le législateur introduit les circonstances atténuantes dans la pratique judiciaire et les juridictions correctionnalisent l'infanticide en délit.

Les circonstances atténuantes combinées à la correctionnalisation renforcent l'effectivité de la répression. Aux peines correctionnelles s'ajoutent des peines criminelles perpétuelles ou temporaires (travaux forcés) et la peine de mort est écartée. Sur quatre-vingt-dix-sept accusés d'infanticide, cinq sont condamnés à mort et tous par contumace ; trois sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité ; trente-deux aux travaux forcés à temps ; un à la réclusion et vingt-deux aux emprisonnements. Il est à noter qu'il y a trente-trois acquittements et une absolution. Ces chiffres confortent dans l'idée de l'indulgence des jurés et de l'individualisation de la sanction par les juges.
Schéma récapitulatif des jugements d'infanticide

Sur les quatre-vingt-dix-sept accusés par la Cour d'assises de l'Hérault, cinq hommes sont prévenus d'infanticide. En conséquence, l'homme, père de l'enfant n'est jamais inquiété sauf s'il a pris part à l'exécution du crime. Dans ce cas, sur ces cinq hommes accusés, deux sont condamnés à mort ; un à l'emprisonnement ; un à la réclusion et un est acquitté. L'infanticide semble plus sévèrement réprimé lorsqu'il est imputé à un homme. Pour preuve, sur les cinq condamnés à mort pour infanticide parmi les quatre-vingt-dix-sept accusés, deux condamnations touchent des hommes. La participation de l'homme relève de l'exception : l'infanticide est un presque toujours un crime de femmes dont la détresse émeut les jurés.

Cette mansuétude à l'égard de la femme infanticide ne reflète-t-elle pas aussi dans cette justice distribuée uniquement par les hommes une compensation possible à l'irresponsabilité masculine en matière de paternité ?
TITRE II.
L’EMPOISONNEMENT

L’empoisonnement est une infraction redoutée, raison pour laquelle elle est, par tradition, sévèrement punie. Cette infraction est redoutée parce qu’elle est « facile » à commettre puisqu’elle n’engage pas physiquement l’intervention de l’auteur dans une confrontation avec sa victime. Finalement, c'est davantage le modus operandi que l'animus occidendi qui est redouté dans ce crime. En effet, en plus d'être lâche et déloyale, cette infraction reste difficile à identifier. Depuis le XVIIe siècle, elle a fait l'objet de plus d'attention avec des affaires célèbres (l'affaire des « poisons » sous Louis XIV et la création de la chambre « ardente »711). L'édit de juillet 1682, promulgué par Louis XIV définit l'empoisonnement et surtout ne distingue pas entre l'acte de commission et l'acte de tentative. L’incrimination fait l’objet d’une loi du 25 septembre 1791, puis se trouve consacré dans le Code Pénal de 1810 comme incrimination formelle.

Réprimé dans le titre relatif aux crimes contre les personnes, l'empoisonnement est, dans le Code pénal de 1810, une infraction distincte des autres crimes dits capitaux. Véritable attentat contre les personnes, l'empoisonnement est un crime particulier, et non un simple homicide par poison712. Sa spécificité tient à ses caractéristiques (Chapitre I). Par ailleurs, cet acte est commis dans l'intimité de la famille et du couple. Deux grandes catégories d'empoisonnement ressortent de l'analyse des arrêts de la Cour d'assises de l'Hérault : l'empoisonnement est familial ou conjugal (Chapitre II).

712 Lors de la réforme du Code pénal, certains parlementaires voulaient que soit supprimée cette infraction puisque l'empoisonnement n'était qu'un meurtre commis par un procédé spécial et faisait donc double emploi avec ce dernier. D'autres parlementaires souhaitaient maintenir cette incrimination historique. Le nouveau Code pénal a maintenu l'incrimination d'empoisonnement sans en modifier les éléments constitutifs. Cependant, sa répression est désormais identique à celle du meurtre.
CHAPITRE I.
LA SPÉCIFICITÉ DU CRIME D'EMPOISONNEMENT

L'empoisonnement se distingue des autres attentats contre les personnes, tant par sa répression que par son mode d'exécution. Crime particulier, il suscite la fascination et la crainte.

Fascination pour les procès des empoisonneuses telle l'affaire Lafarge qui a divisé la France en deux camps : « ceux qui militaient pour son innocence et ceux qui pensaient dû être exécuté parce que trop malfaisante 713 ». La belle Marie Capelle, apparentée à la famille royale, a-t-elle empoisonnée Charles Lafarge son époux ? Personne ne sait si elle est coupable. Des doutes subsistent encore714.

Crainte inspirée par les conditions d'accomplissement du crime. La victime est en relation de confiance avec son meurtrier. Personne ne peut se prémunir contre ce crime et chacun peut en être la victime. C'est un crime sournois, imprévisible qui peut passer inaperçu. C'est un crime facile et exécrable pour cela. Souvent prémédité, l'empoisonnement effraie bien plus que le meurtre et l'assassinat.

Par la formule consacrée, ce crime sui generis mérite d'être défini (Section I). Davantage commis par les femmes, l'image de la femme-empoisonneuse semble se maintenir (Section II).

SECTION I. LA DÉFINITION D'UN CRIME SUI GENERIS

L'empoisonnement est un crime sui generis, qui est spécialement réprimé par le Code pénal. Un premier paragraphe sera dédié à l'étude des éléments constitutifs de ce crime (paragraphe I). Dans un second paragraphe, il faudra déterminer si, en cas de survie de la victime, le crime est un empoisonnement consommé ou tenté (paragraphe II).

Par ailleurs, en incriminant seulement comme empoisonnement l'administration de substances susceptibles de donner la mort, le Code pénal ne prévoit aucune incrimination pour

713 Des journalistes célèbres telle que Laure Adler se sont penchés sur ce cas : «Marie a chaviré les cœurs, provoqué les passions, soulevé des tempêtes de haine et d'amour, mais n'a laissé personne indifférent ». ADLER L., L'amour à l'arsenic, Paris, 1985, p. 13
714 Ibid., p. 13
les cas où les substances employées sont nuisibles sans être mortelles. C'est la raison pour laquelle le législateur a inséré dans le Code pénal, par la loi du 28 avril 1832, le délit d'administration de substances nuisibles (paragraphe III).

**PARAGRAPHE I. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME**

L'empoisonnement est une infraction formelle (A) qui suppose la réalisation de deux éléments matériels (B) et d'un élément moral (C) pour être constitué.

**A. Une infraction formelle**

L'empoisonnement est l'attentat à la vie d'une personne par l'emploi ou l'administration de substances propres à entraîner sa mort\(^715\). C'est une infraction ancienne qui est réprimée distinctement du meurtre ou de l'assassinat « en ce qu'il révèle une lâcheté\(^716\) » dont il est difficile de se prémunir. L'empoisonnement n'est pas un simple homicide commis à l'aide de poison. Il n'est pas une variété de meurtre ou un meurtre aggravé. C'est un crime spécial au point de vue de la préméditation et de la peine.

Dès l'antiquité et jusqu'au XIXe siècle, la sanction de ce crime était aggravée notamment par le supplice de la roue ou encore du bûcher\(^717\) parce que « l'empoisonnement est une espèce d'homicide plus criminel que celui qui se commet par le fer ; parce qu'on peut ordinairement se garantir de celui-ci, au-lieu que l'autre renferme toujours une trahison, et est souvent commis par ceux dont on se déifie le moins\(^718\) ». Finalement, ce qui le rend si effroyable c'est qu'il est dangereux dans ses moyens puisqu'il peut toucher une famille entière pour atteindre sa victime. C'est la raison pour laquelle le supplice était aggravé. Dans l'ancien droit, la justice condamnait parfois les coupables d'empoisonnement à être brûlés vifs\(^719\). Alors qu'au XVIIIe siècle, la déclaration royale du 14 mars 1780 condamnait « tous ceux qui se serviront de vénéfices et de poisons, ou d'aucunes plantes vénéneuses » aux supplices les plus cruels\(^720\), en 1810, le législateur, tout en les punissant de mort, abandonne l'aggravation de peine, ne la

---

716 DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome XIV, 1853, p 660.
717 J-M CARBASSE explique que les modalités de l'exécution étaient adaptées « aux circonstances de chaque cas », op. cit., p.353
718 D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Tome 4, 1771, p. 41
maintenant que pour les coupables de parricide\textsuperscript{721}.

Au XIX\textsuperscript{e} siècle, Chauveau et Hélie expliquent que l'empoisonnement est un « véritable assassinat », mais « s'il n'est pas compris dans l'incrimination de ce dernier crime, c'est qu'il était nécessaire d'en préciser les caractères, d'en faire connaître les éléments\textsuperscript{722} ». Les frères Dalloz voient également dans l'empoisonnement « un assassinat, dans toute l'acception du mot\textsuperscript{723} » puisqu'il commande presque toujours la préméditation. Par conséquent, ce crime parce qu'il est sournois, lâche et parce qu'il est impossible de s'en prémunir, mérite une sanction exemplaire. Et « en tant qu'assassinat\textsuperscript{724} », il doit être sanctionné comme tel et donc puni de mort\textsuperscript{725}. Toutefois, ils ne reconnaissent qu'un caractère implicite à la préméditation puisque « cette circonstance n'est point l'essence de ce fait\textsuperscript{726} ». Antoine Blanche estime, au contraire, que l'empoisonnement se distingue de l'assassinat. Il rejette Chauveau, Hélie ou encore les frères Dalloz, en ce que la préméditation n'est « pas une condition indispensable\textsuperscript{727} » de l'empoisonnement, elle est même sans influence légale, à l'inverse de l'assassinat.

Aujourd'hui, bien que la définition de l'empoisonnement reste sur le fond identique à celle de l'article 301, la loi supprime toute spécificité dans la répression du crime : l'empoisonnement est puni des mêmes peines que le meurtre\textsuperscript{728}.

Cette infraction fait donc l'objet d'une incrimination distincte dans le Code pénal en raison de ses caractéristiques. L'article 301 du Code pénal fixe l'incrimination de l'empoisonnement en le définissant comme « l'attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites\textsuperscript{729} ».

\textsuperscript{721} L'article 13 du CP punit de mort le coupable de parricide qui aura par ailleurs le poing droit coupé après avoir été conduit sur son lieu d'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir.
\textsuperscript{722} CHAUVEAU et F.HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 492
\textsuperscript{723} DALLOZ D. et DALLOZ A., op. cit., Tome XIV, p.600
\textsuperscript{724} Ibid., p.600
\textsuperscript{725} L'article 304 du CP punit le meurtrier des travaux forcés à perpétuité. La pénalité attachée à l'empoisonnement diffère du meurtre ordinaire, et se rapproche de celle de l'assassinat.
\textsuperscript{726} CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 496
\textsuperscript{727} BLANCHE, Études pratiques sur le code pénal, Paris, éd. Cosse, Marchal et Compagnie, 1868, tome 3, p. 594
\textsuperscript{728} La circulaire du 14 mai 1993 indique que : « bien qu'elle ait été rénovée, la définition de l'infraction est, sur le fond, identique à celle de l'actuel article 301. Comme aujourd'hui, il n'est pas nécessaire, pour que le crime soit constitué, que l'empoisonnement ait causé la mort ... En revanche, toute spécificité dans la répression a été supprimée. L'empoisonnement est désormais puni des mêmes peines que le meurtre » (Circulaire du 14 mai 1993, § 147).
\textsuperscript{729} L'article 221-5 retient une formulation assez analogue (même si elle est plus brève) : « Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement »,

194
Deux conditions sont donc nécessaires pour constituer le crime : la volonté d'attenter à la vie d'autrui et l'administration d'une substance capable de donner la mort. Le législateur ne fait pas du résultat du crime un élément constitutif de celui-ci dans la mesure où la mort de la victime ne rentre pas en ligne de compte. En effet, par l'expression « quelles qu'en aient été les suites », le législateur fait de ce crime une infraction formelle, à l'inverse du meurtre ou encore de l'assassinat, qui sont des infractions matérielles. La distinction entre l'infraction matérielle et l'infraction formelle est fondée sur la réalisation ou non d'un résultat : la première suppose un dommage ou une atteinte à la victime, à l'inverse de la seconde, qui est réalisée même en l'absence de résultat. D'ailleurs, la loi utilise la notion d'attentat et non d'atteinte.

Quoi qu'il en soit, ces deux types d'infraction supposent l'accomplissement d'un acte matériel, dont le résultat seulement les distingue. Relativement à l'empoisonnement, le crime est ainsi consommé « du moment que le poison, volontairement et criminellement préparé et disposé, est avalé ou a commencé d'être avalé par la victime\(^{730}\) ».

Au-delà de son résultat, le crime est constitué dès l'administration de substances mortifères. C'est dans l'utilisation de ces substances que réside la matérialité de l'infraction.

**B. L'élément matériel**

L'élément matériel de l'empoisonnement repose sur un seul comportement : l'administration de substances mortelles à autrui. L'acte d'emploi ou d'administration de telles substances doit être caractérisé (1) et la nature mortelle de ces substances doit être certaine (2).

**1. Le mode d'administration des substances mortifères**

L'empoisonnement est une infraction de commission, qui nécessite la preuve d'un acte positif. Cet acte positif est décrit par le législateur : c'est l'emploi ou l'administration de substances aptes à donner la mort\(^ {731}\). Les termes de l'article 301 sont généraux quant au mode d'administration du poison ou des substances. En effet, le texte en utilisant cette formule « de

---

\(^{730}\) DALLOZ D. et DALLOZ A., *op. cit.*, Tome XIV, p 602

\(^{731}\) Les frères Dalloz expliquent qu'il faut entendre sous la désignation substances vénéneuses ou sous celle de poisons « toutes les substances, soit minérales, soit végétales, qui, administrées en petites quantités, seules ou avec d'autres, ont la propriété de donner plus ou moins promptement la mort. V. DALLOZ A. et DALLOZ D., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome XL, p 849
quelque manière que ces substances aient été employées ou utilisées » ne donne aucune précision sur leur mode d'administration ou d'absorption. Les termes « employé » ou « administré » permettent de recouvrir une grande variété de comportements et d'envisager tous les procédés imaginables d'administration. Le mode d'administration peut être direct ou indirect. Par exemple, le poison peut être mélangé à de la nourriture ou à des boissons. Il peut être laissé à la disposition de la victime, lui être remis en vue de son absorption ou par l'intermédiaire d'un tiers732, etc.

La solution retenue par le législateur de 1810 reste actuelle. En effet, le Code pénal moderne retient la même formulation puisqu'il incrimine comme empoisonnement l'attentat à la vie d'autrui par « l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort » 733. Il ne donne aucune précision sur ce qu'il entend par « emploi » ou « administration ». Il vise seulement le fait d'employer ou d'administrer. L'administration peut donc se faire sous différentes formes : ingestion, inhalation, injection ou encore radiation. La Cour de cassation retient à ce titre que « les modalités d'administration sont également entendues de manière extensive, le mode de transmission important peu, qu'il s'agisse de l'ingestion directe d'un poison dans les voies digestives, de son mélange dans un liquide quelconque, de l'inhalation d'un gaz toxique, de l'inoculation d'un virus par piqûre, ingestion, morsure ou même par transmission sexuelle, pourvu que la substance mortifère ait été introduite, par un vecteur quelconque, dans l'organisme 734 ». 

Par ailleurs, l'auteur peut administrer le poison en une seule prise ou de façon répétée, cela n'a pas de conséquence sur la qualification du crime. En effet, la rapidité d'action de la substance est sans incidence puisqu'elle doit être de nature à donner la mort « plus ou moins promptement »735. Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme que le poison peut être administré en dose unique ou par doses successives736.

Finalement, l'acte incriminé se particularise en ce qu'il consiste en l'administration de substances d'une nature particulière : elles doivent être de nature à entraîner la mort, et ce quel que soit leur mode de transmission.

732 Avis de Dominique Commaret, avocat général à la Cour de cassation, du 5 juin 2003, qui cite les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 2 juillet 1886 et du 8 juin 1993.
733 Article 221-5 du CP actuel.
734 COMMARET, Avis Commaret, op. cit., qui cite l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 février 1958
735 Le nouveau code pénal a supprimé cette expression, mais celle-ci reste implicitement suggérée.
736 Crim. 5 février 1958, précité.
2. La nature mortelle des substances utilisées

La nature mortelle des substances employées constitue le second aspect de la matérialité de l'infraction. Le Code pénal est silencieux sur ce qu'il faut entendre par substances pouvant entraîner la mort. Il en donne une définition abstraite. Cette notion s'avère large et générale. La seule indication que donne l'article 301 étant que ces substances doivent être de nature à entraîner la mort. D'ailleurs, la préférence du législateur pour le terme substance à celui de poison illustre incontestablement le fait qu'il n'a pas voulu dresser une liste restreinte de poisons ou produits déterminés.

En réalité, il se réfère à une série de lois et ordonnances, qui établissent une nomenclature légale\(^7\). La loi du 21 germinal an XI\(^8\), relative à l'organisation des écoles de pharmacie, dresse une liste lacunaire des substances vénéneuses, en se bornant « à désigner nominativement comme substances vénéneuses, l'arsenic, le réalgar et le sublimé corrosif\(^9\) ».

Cette nomenclature, jugée insuffisante, est complétée par la loi du 19 juillet 1845 présentant une liste de soixante-douze substances définies comme vénéneuses. Le nombre de celles-ci passe à soixante-treize en novembre 1846 avec le « « Tableau des poisons »\(^10\). Un décret des 8 et 18 juillet 1850 les ramène à dix-neuf. Les frères Dalloz trouvent la chose « inconcevable\(^11\) ». Toutefois, cette nomenclature est sans influence sur la qualification du crime puisqu'elle concerne la police de la vente et du commerce des poisons. La modification de la nomenclature peut avoir néanmoins une incidence sur la circulation des substances vénéneuses. En effet, une substance, ne figurant plus à un moment donné sur la liste des poisons, tombe dans le commerce ordinaire et peut donc être « vendue impunément sans l'accomplissement des formalités prescrites\(^12\) ». Les frères Dalloz évoquent le cas de la noix vomique, qui malgré son caractère délétère avéré, ne figure plus dans le tableau des poisons. Ils se félicitent que le législateur ait utilisé une expression générale et ne se soit pas borné à qualifier strictement ces substances ou à subordonner leur existence à un texte.

Il est certain que la diversité de ces nomenclatures rend l'identification des substances vénéneuses complexe, d'autant que « dans la science, il n'existe pas de démarcation exacte ni

---

737 L'ordonnance de juillet 1682 contenait des dispositions générales sur les substances vénéneuses mais « avait le tort de laisser une trop grande latitude à l'interprétation », DALLOZ, op. cit., Tome XL, p. 851
738 Ibid., p. 602
739 Ibid., p. 602
741 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., tome XIV p. 602
742 Ibid., p. 602
même réelle entre les poisons et les médicaments\textsuperscript{743}. La nomenclature légale n'est finalement qu'une source de renseignement, le recours à un expert s'avère indispensable avant l'inculpation. Finalement, ces substances ne se définissent que par leur effet potentiel.

La substance employée doit être objectivement mortelle. La qualification du crime en dépend : si la substance n'est pas de nature à donner la mort, alors il n'y a pas empoisonnement. Selon Carnot, pour qu'il y ait crime d'empoisonnement, il faut qu'il y ait le consilium, c'est-à-dire la résolution, la volonté de commettre le crime et l'eventus\textsuperscript{744} (le résultat, la conséquence) ou du moins une tentative. L'intention et la volonté de se servir de poison pour donner la mort ne suffisent pas pour constituer le crime, il faut qu'il soit établi qu'il y a eu usage de substances mortifères. Cela conduira Carnot à dire que « ces substances doivent nécessairement avoir été employées ou administrées pour rendre applicable la peine de l'empoisonnement\textsuperscript{745}. »

Par ailleurs, les auteurs se sont demandés si la nature mortelle de ces substances était une question de droit ou de fait, et à qui il appartenait de répondre à cette question. En 1824, Carnot considère qu'il n'appartient pas au jury de répondre à cette question, mais aux juges du droit d'en « apprécier le véritable caractère\textsuperscript{746}. »

Chauveau et Hélie, et d'autres criminalistes\textsuperscript{747}, contestent sa position. Ils estiment que « la question de savoir si telle substance était de nature à donner la mort est une question de fait qui ne doit jamais être résolue, sans que les hommes spéciaux, voués à l'étude de cette partie de la science, l'aient éclairée par leur examen\textsuperscript{748}. » Par ailleurs, ils renvoient à l'opinion de Bourguignon dont « les observations sont sans répliques\textsuperscript{749}. ». En effet, ce dernier estime que les substances vénéneuses « n'étant ni énumérées ni déterminées par aucune loi, leur caractère ne peut donner lieu à une question de droit ». Il estime alors que « la malignité de la substance employée ne doit être considérée que comme un point de fait ». Il en conclut alors que « si l'on néglige d'appeler des gens de l'art, ou si leurs déclarations laissent la question incertaine, le jury répond négativement\textsuperscript{750} ».

Sous le premier Empire, la Cour de cassation avait adopté une position semblable à celle de Bourguignon en ce qu'elle retenait que « lorsqu'une personne accusée d'empoisonnement au

\textsuperscript{743} DALLOZ, op. cit., tome XIV p. 602
\textsuperscript{744} CARNOT, Commentaire sur le Code pénal, Tome 2, 1824, article 301, observation n°3, p. 31
\textsuperscript{745} Ibid., observation n°5, p.32
\textsuperscript{746} Ibid., observation n°5, p.32
\textsuperscript{747} Les frères Daloz estiment que la doctrine de Carnot est erronée et qu'elle a justement été combattue par tous les criminalistes, op. cit., p. 603
\textsuperscript{748} CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit. Tome 3, p. 508
\textsuperscript{749} Ibid., p. 508
\textsuperscript{750} BOURGUIGNON DUMOLARD, Jurisprudence des codes criminels et des lois sur la répression des crimes et des délits, Tome 3, Paris, éd. Antoine Bavoux, 1825, p. 272
moyen de certaines drogues, allègue pour sa défense que ces drogues n'étaient pas un poison, elle ne peut être condamnée, sans qu'au préalable il soit posé une question tendant à faire statuer par le jury, sur le fait présenté comme excuse751 ». Il faut déduire de cet arrêt que la question de la toxicité de la substance est incluse dans la question relative au crime752. À diverses reprises, la Cour de cassation a affirmé que la détermination des substances mortifères est une question de fait, propre à l'espèce753. Par ailleurs, la jurisprudence a notamment considéré que l'administration de verre pilé754 ou encore d'une grande quantité d'eau-de-vie755 ne réalisait pas un empoisonnement.

En résumé, la nature mortelle de la substance est une question de fait à laquelle doit répondre le jury en se fondant sur les constatations et observations des experts. Ainsi, l'expert trouve naturellement sa place dans le processus judiciaire, son rôle étant même central. L'expertise se déroule en différentes étapes. L'expert autopsie le cadavre, et analyse chimiquement les viscères et autres matières. Il remet ensuite un rapport relatif à la preuve légale du crime au juge d'instruction. C'est sur cette base que vont avoir lieu les débats. L'accusé, pour se défendre, ne pourra pas demander de contre-expertise. Deux solutions lui seront offertes. Il pourra demander le supplément d'expertise ou l'intervention d'un médecin compétent pendant les débats qui finalement aura la fonction de témoins à décharge.

La place de l'expert dans la procédure d'instruction et de jugement tend à concurrencer le rôle du jury. Par principe, le jury est le seul à se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence d'un accusé, mais il est certain que l'expert peut largement l'influencer. Le jury, profane et ignorant, ne peut que se ranger aux opinions des experts-scientifiques.

Plusieurs remarques et observations doivent être dégagées de ce qu'il vient d'être dit. Tout d'abord, si une substance propre à donner la mort est mélangée à une autre substance qui neutralise l'effet du poison, alors il n'y a ni empoisonnement ni tentative de ce crime, même s'il y avait clairement intention d'attenter à la vie756. Par ailleurs, il n'y a pas non plus

---

751 Cité par J-B SIREY, Recueil général des lois et des arrêts, Tome 11, partie 1, 1811, p. 123
752 BOURGUIGNON considère que lorsque « le jury déclare l'accusé coupable d’empoisonnement, il déclare suffisamment que la substance qui a été donnée pour empoisonner pouvait causer la mort ; et cette déclaration suffit pour appliquer la peine capitale. Ainsi juge le 24 février 1814, au rapp. de M. Bauchau, sur le pourvoi de la femme Pelletier ». Jurisprudence des codes criminels et des lois sur la répression des crimes et des délits, Tome 3, Paris, éd. Antoine Bavoux, 1825, p. 271
753 Cass. Crim. 2 mai 1867 ; Cass. Crim. 2 Juillet 1886 ; cass. Crim. 5 février 1958 ; Cass. Crim. 18 juin 2003
754 Riom. 25 avril 1855.
755 Poitiers, 14 janvier 1850.
756 BOURGUIGNON cite deux affaires : l'affaire Canasi du 20 novembre 1812 et l'affaire Verauzzi du 4 février 1814. op. cit., p. 271

199
empoisonnement lorsque
la substance employée est inoffensive et alors même que l'agent la croyait mortelle\textsuperscript{757}. La volonté seule de l'agent ne suffit pas pour constituer le crime. En effet, isolée de l'élément matériel, l'intention criminelle échappe à la loi pénale. À l'inverse, le crime est consommé «si la substance devient poison, d'inoffensive qu'elle était, soit par le hasard, soit par une autre cause»\textsuperscript{758}.

Enfin, Bourguignon tire comme conséquence de l'analyse de deux arrêts de la Cour de cassation que le crime existe même si la substance, capable de donner la mort, n'a pas été administrée en quantité suffisante\textsuperscript{759}. Sur ce dernier point, les auteurs sont divisés. Chauveau et Hélie, auxquels se joignent les frères Dalloz, estiment au contraire que «les termes de l'article 301 se prêteraient difficilement à cette rigoureuse interprétation; ils exigent, en effet, que l'attentat à la vie ait été causé par l'effet des substances qui peuvent donner la mort; il ne suffit donc pas que les substances administrées soient d'une nature mortifère, il faut qu'elles aient par elles-mêmes la puissance de donner la mort»\textsuperscript{760}. Par ailleurs, ils ne semblent pas convaincus de l'interprétation que Bourguignon fait des arrêts de la Cour de cassation puisqu'ils doutent de l'analyse même des dits arrêts\textsuperscript{761}.

Un problème évident est sous-jacent au crime d'empoisonnement : celui de la circulation des poisons dans la société du XIXe siècle. Les poisons sont, en effet, inscrits dans les pratiques ménagères, médicales et industrielles de la société. A titre d'exemple, la mort au rats, qui est un composé d'arsenic est un poison largement utilisé dans la première moitié du XIXe siècle, il est facile de s'en procurer. Le phosphore, quant à lui, devient dans la seconde moitié du XIXe siècle un poison courant du fait de la banalisation de l'usage des allumettes domestiques. Le laudanum est aussi un poison ou un médicament selon l'usage qui en est fait. L'intention criminelle est déterminante ici pour la qualification d'un crime ou délit. En effet, l'administration involontaire d'une substance toxique à des fins thérapeutiques et entraînant la mort ne serait pas qualifiée empoisonnement mais homicide par imprudence.

Dans l'Hérault, les poisons employés sont nombreux. Le procédé le plus fréquemment administré est l'arsenic, ou poudre de succession\textsuperscript{762}. Il est utilisé dans treize crimes. Vient

\textsuperscript{757} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, p. 603
\textsuperscript{758} \textit{Ibid.}, p. 603
\textsuperscript{759} BOURGUIGNON cite deux arrêts du 26 novembre 1812 et du 7 juillet 1814 dans lesquels la Cour de cassation retiendrait qu'il n'est pas nécessaire d'interroger le jury sur le point de savoir si la quantité de la substance mortifère était suffisante. \textit{op. cit.}, p. 272
\textsuperscript{760} CHAUVEAU et HÉLIE, \textit{op. cit.}, Tome 3, p. 506
\textsuperscript{761} Ils formulent leur doute en ces termes : « si les termes de ses arrêts ont été exactement interprétés ». \textit{Ibid.}, p. 506
\textsuperscript{762} Nom donné à l'arsenic par La Voisin, une célèbre empoisonneuse du XVIIe siècle.
ensuite le vert-de-gris utilisé dans trois affaires. Le phosphore et les cantharides sont employés respectivement dans deux affaires. L’émétique, les noix vomiques ou encore le sulfate de cuivre sont d’autres substances mortifères usitées. Dans deux crimes, la substance administrée est inconnue.

L’arsenic est administré dans cinquante-deux pour cent des crimes, c’est donc le poison le plus courant. Le compte général de l’administration de la justice criminelle place également l’arsenic en haut de la liste des substances vénéneuses.

L’emploi ou l’administration d’une substance mortelle est le support objectif d’une présomption d’intention homicide. L’empoisonnement n’est donc pas un crime purement matériel, il s’analyse comme un véritable crime nécessitant la preuve d’une intention de porter atteinte à la vie.

C. L’élément moral, l’intention criminelle

La question est de savoir si l’élément moral de l’empoisonnement est caractérisé par un dol simple, ou s’il est nécessaire que s’y rajoute un dol spécial. Après avoir répondu à cette interrogation, il faudra déterminer à quel moment se manifeste l’intention criminelle.

**L’exigence d’un dol spécial ?**

L’empoisonnement est une infraction intentionnelle. Les criminalistes sont unanimes sur ce point. En effet, « il n’y aura pas crime d’empoisonnement, mais seulement homicide involontaire, si l’individu qui a administré le poison n’avait pas l’intention de tuer. ». Cet élément suppose non seulement la connaissance de la nature mortelle de la substance ainsi que le caractère délibéré de son administration. Cette intention ou dol général implique donc que l’auteur ait voulu le résultat de l’infraction, à savoir que la victime absorbe une substance

---

763 À l’heure actuelle, cette notion de substances de nature à entraîner la mort reste vaste. Elle englobe toutes sortes de produits. À ce titre, l’ordonnance du 28 août 1944 relative aux crimes de guerre qualifie d’empoisonnement l’exposition dans les chambres à gaz. L’alinéa 3 de l’article 2 de l’ordonnance stipule : « l’empoisonnement prévu par l’article 301 du CP : toute exposition dans les chambres à gaz, tout empoisonnement des eaux ou denrées consommables, ainsi que tout dépôt, aspersion ou utilisation de substances nocives destinées à donner la mort ». Les virus ou encore les radiations entrent également dans la définition des substances de l’article 221-5. Tous les virus ne sont pas mortels, il est nécessaire d’apprécier in concreto leur nature délétère. À ce sujet, la Cour de cassation a précisé que le VIH n’était pas une substance mortelle, mais devait être considéré comme substances nuisibles à la santé : Crim. 10 janvier 2006, transmission du virus du SIDA à l’occasion de rapports sexuels non protégés ; Crim. 5 octobre 2010.

764 En ce sens V. CARNOT, op. cit., p. 31 ; Chauveau et Hélie, op. cit., Tome 3, p. 495 ; A. Blanche, op. cit., Tome 3, p. 592.

765 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 600
qu'il savait de plus mortifère.

Deux thèses s'opposent sur l'intention homicide. La première théorie défend que l'intention homicide résulte de la connaissance du caractère mortel de la substance. En conséquence, l'élément intentionnel est contenu dans l'élément matériel du crime. De ce fait, le dol général suffit à caractériser l'élément moral du crime. Une seconde conception va plus loin et estime qu'il est nécessaire de démontrer l'élément moral et l'élément matériel de l'infraction. En somme, pour qu'il y ait empoisonnement, il faut que l'individu ait eu connaissance du caractère mortifère du produit mais aussi qu'il ait eu l'intention de tuer. Ainsi, il est nécessaire de rapporter la preuve d'un dol spécial. Au XIXe siècle, et même au XXe siècle, c'est la première théorie qui prévaut, ou du moins la doctrine ne semble pas s'interroger sur la nécessité d'un dol spécial. Les criminalistes ne développent aucune réflexion sur la nécessité de l'animus necandi. En effet, E. Garçon distingue notamment l'empoisonnement de l'homicide par imprudence (supposant ainsi la méconnaissance du caractère mortifère de la substance) et de l'administration de substance nuisible (supposant la volonté de « causer des désordres dans l'organisme »). Selon lui, l'empoisonnement et l'administration de substances nuisibles « se distinguent plus encore par l'intention que par la nature de la substance employée ».

Les criminalistes s'accordent sur le fait que l'intention homicide est caractérisée par la connaissance que l'auteur a de la nature mortelle de la substance administrée. En revanche, il est possible que l'individu utilise une substance sans connaître son caractère délétère. Chauveau et Hélie donnent l'exemple du médecin qui prescrit comme médicament à un malade une dose trop forte de substance vénéneuse : si la mort est le résultat de cette prescription, « il pourra être taxé d'impérivité et d'ignorance ; mais il n'y aura pas d'empoisonnement. Le fait précité prend le caractère d'un homicide par imprudence si le poison a été administré par inattention, maladresse ou erreur. Ils donnent également l'exemple d'une femme qui administre à son mari une substance pour lui occasionner une maladie afin de l'empêcher de faire un voyage. Si la victime décède, la femme ne sera pas coupable d'un empoisonnement parce qu'elle n'avait pas l'intention de tuer.

Le fait que l'intention homicide découle de la simple connaissance du caractère délétère de la substance, signifie qu'il sera inutile de rechercher d'autres éléments.

766 V. MALABAT, Droit pénal spécial, 5e édition, Dalloz, 2011, p. 66
767 GARÇON É., Code pénal annoté, Tome 2, Paris, 1956, p. 50, n°47
768 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 495
769 BLANCHE, op. cit., Tome 3, p. 592
770 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 495

202
intentionnels dans le crime. En outre, il existe contre l'individu qui utilise de telles substances une présomption d'intention de tuer. Monseignat, membre de la commission de législation civile et criminelle, expliquait que « l'empoisonneur est toujours présumé avoir voulu donner la mort, lors même que le défaut de quantité ou de qualité des substances délétères, la force du tempérament, les secours de l'art, ou d'autres circonstances étrangères au coupable, ont sauvé l'objet de son crime771 ». Il appartient à l'empoisonneur de prouver qu'il n'avait pas l'intention de donner la mort. Il s'agit donc d'une présomption simple, qui peut être renversée.

Peu explicite finalement sur l'existence d'un dol spécial, ce n'est que récemment que la jurisprudence a adopté la seconde conception, qui a divisé la doctrine. C'est l'affaire du sang contaminé qui a révélé la nécessité de s'interroger sur le dol spécial. Bien qu'éloigné de notre sujet, il est intéressant de constater ce revirement de jurisprudence qui redéfinit les caractères de l'empoisonnement772. Plusieurs décisions de justice ont été rendues sur les plaintes des personnes contaminées et ont précisé les caractères de l'empoisonnement : en plus du dol général, la chambre criminelle exige la preuve d'un dol spécial. Cette exigence est consacrée d'abord en 1998 puis en 2003773.

771 Cité par CHAUVÉAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 500
773 Sur une affaire impliquant un particulier atteint du VIH à qui il est reproché d'avoir volontairement transmis le virus à sa partenaire en lui dissimulant sa maladie, la Cour de cassation, le 2 juillet 1998, conclut que « la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide ». Elle casse et annule l'arrêt et renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Montpellier. (Crim. cass. 2 juillet 1998). La conséquence directe de cette décision a été le non-lieu du fait de l'inexistence d'un dol spécial. Dominique Commarret apprécie cette décision parce que « le crime d'empoisonnement relève, au plan de l'intention, d'une logique de mort et non d'une logique de risques ». D'ailleurs, « l'empoisonnement qualifie exclusivement l'acte sans âme conscience mais également souhaitée à la vie ». D. COMMARET, op.cit, p. 13.
Dans l'arrêt du 18 juin 2003, la Cour de cassation rappelle que : « le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'attente volontaires à la vie de la personne ». La Haute Cour estime que l'infradiction est réalisée seulement dans la mesure où l'auteur a agi dans l'intention de tuer, et exige donc la preuve d'un dol spécial. La Cour met fin à l'affaire du sang contaminé et aux poursuites engagées contre les protagonistes de cette affaire. Cette solution est « contra legem » selon Valérie Malabat, professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, « l'article 221-5 du CP n'exigeant pas la mort de la victime et n'exigeant pas expressément la volonté de tuer ». En effet, la nécessité de l’animal necandi dans l'empoisonnement est une négation des caractéristiques du crime, ce qui réduit considérablement la portée de ce crime. MALABAT V., op. cit., p. 66. Au contraire, Christophe André, maître de conférence à l'université Paris XIII, trouve cette solution adaptée
La manifestation de l'intention homicide

Qu'elle soit contenue dans l'élément matériel ou qu'elle en soit distincte, à quel moment se manifeste cette intention homicide ? Suffit-elle à constituer un crime d'empoisonnement ?
La seule pensée criminelle ne suffit pas pour caractériser un crime, il faut des actes positifs. C'est ce que confirme Jean-Marie Le Graverend, un criminaliste du début du XIXᵉ siècle, lorsqu'il affirme que « la pensée n'est point, en général, du domaine de la loi. Tant que le crime reste dans la classe des projets, des conceptions, la société, quoique menacée, n'est pas réellement placée dans un état de danger »774. Le projet criminel est moralement condamnable mais n'est pas légalement répréhensible. Il le devient s'il se manifeste par des faits auquel cas « la loi s'en saisit »775. En effet, la loi, en ne réprimant pas les actes préparatoires, autrement dit les actes qui s'inscrivent dans la phase immédiatement antérieure au commencement d'exécution, ne peut et ne doit atteindre que les actes extérieurs d'exécution. Pourtant, l'intention homicide se manifeste dès les premiers actes préparatoires. Cependant, ces actes traduisent une volonté, un dessein mais ne constituent pas un commencement d'exécution. En principe, ils demeurent impunis parce qu'ils sont trop éloignés de la consommation du crime projeté pour révéler avec certitude l'intention criminelle de l'agent, d'autant plus que le repentir est encore possible.

En 1811, dans l'affaire Levaillant, la Cour d'assises de la Seine776 a donné quelques précisions sur les éléments constitutifs de la tentative et indirectement sur l'intention homicide. En l'espèce, la veuve Levaillant conçoit le projet d'empoisonner sa belle-mère, la dame Chénié. Mise en relation par sa femme de chambre avec le cocher de sa belle-mère, elle remet à ce dernier une boîte contenant du poison, qu'il doit administrer à sa maîtresse moyennant rétribution. Lors d'un entretien avec le cocher, la veuve persiste dans son projet criminel avant de se rétracter brusquement. Des poursuites sont engagées contre elle sur le chef de tentative d'empoisonnement.

aux infractions formelles, et notamment à l'empoisonnement, parce qu'elle évite de trop élargir le champ d'incrimination de l'infraction, ce qui rendrait « possibles des poursuites exercées de ce chef contre un buraliste ou un industriel pollueur ». Il justifie cette solution en ces termes : « cette solution s'explique par la structure même des infractions formelles de nature criminelle : c'est précisément parce que l'élément matériel de ces infractions aux très lourdes conséquences pénales est inconsistent, qu'il convient de renforcer les exigences relatives à l'élément moral ». ANDRÉ C., Droit pénal spécial, Dalloz, 2010, p. 82
L'inconvénient de cette décision est que la crainte d'une censure de la Cour de cassation pousse les juges du fond à condamner les individus sur le fondement du délit d'administration de substances nuisibles. La différence est importante en terme de qualifications et de peines, et repose essentiellement sur l'intention de l'agent.

775 J-M LE GRAVEREND, op. cit., Tome 1, p. 117.
776 Affaire jugée le 11 mai 1811
Bien que moralement répréhensible, les actes accomplis revêtaient les caractéristiques d'actes préparatoires, l'exécution n'ayant pas encore débuté et l'intention faisant défaut du fait de la rétraction de l'accusée puisque la Cour retient que « les actes constatés aux débats ne constituaient pas le commencement d'exécution du crime, et que l'achat du poison, le salaire donné à l'agent (chargé d'administrer ce poison), la remise même du poison à cet agent, ne formaient que des préparatifs du crime. Cette déclaration fut suivie de l'acquittement de l'accusée\(^{777}\). »

En résumé, les actes préparatoires illustrent l'intention criminelle mais celle-ci est insuffisante pour poursuivre un individu. L'intention de donner la mort, au stade de la simple pensée ou de quelques actes préparatifs, ne constitue pas un crime. L'intention homicide se manifeste dans l'exécution du crime. Elle est incontestable dès l'absorption par la victime de la substance vénéneuse, sauf si l'individu ne connaissait pas la nature mortelle de la substance, s'il l'a administrée par imprudence ou si son action a été suspendue par des circonstances fortuites indépendantes de sa volonté. Dans ce dernier cas, le crime n'est pas consommé mais simplement tenté. La tentative, en général, est le seul moyen de répression des infractions non consummées. Le problème est de situer la frontière entre les actes préparatoires et les actes d'exécution, frontière qui peut être imprécise.

**PARAGRAPHE II. LA TENTATIVE D'EMPOISONNEMENT**

La tentative est définie comme le commencement d'exécution d'une infraction qui n'a manqué son effet que par des circonstances extérieures à la volonté de son auteur. Ce commencement d'exécution doit être sanctionné comme le crime même.

Appliquer la définition de la tentative à l'empoisonnement est complexe puisqu'il est malaisé de situer le moment où se sont manifestés les actes extérieurs et le commencement d'exécution surtout en matière d'empoisonnement, crime caché par excellence. Il faut d'ailleurs préciser les deux notions d'actes extérieurs et de commencement d'exécution qui peuvent paraître ambigus et difficiles à cerner. Face au silence du législateur, c'est la doctrine et la Cour de cassation qui ont tenté d'apporter un éclairage sur les composantes légales de la tentative d'empoisonnement (A). La jurisprudence de la Cour d'Assises de l'Hérault est pour le moins singulière, n'adoptant pas leur point de vue (B).

\(^{777}\) Cité par CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, Tome 3.,p. 498
A. Les composantes légales de la tentative d'empoisonnement

La tentative d'une infraction matérielle consiste en l'échec de celle-ci c'est-à-dire en l'absence du résultat attendue. Pour une infraction formelle, l'acte est incriminé quelles qu'en soient les conséquences. Il s'ensuit que la tentative d'une telle infraction est difficile à appréhender (1). La doctrine et la jurisprudence vont préciser les caractéristiques de la tentative d'empoisonnement (2), et la distinguer du crime manqué et du crime impossible (3).

1. La difficile appréciation de la tentative d'une infraction formelle et sa sanction

L'empoisonnement est un attentat à la vie d'autrui. Il faut déterminer si le régime de la tentative est applicable à un attentat. Dans sa définition originaire, le mot attentat était synonyme de tentative. Ortolan affirme : « attentat n'est autre chose que tentative ; attenter, autre chose que tenter ». En conséquence, l'attentat renvoie à la tentative et non à l'infraction consommée. L'ancien droit et les criminalistes employaient le terme attentat « au lieu de dire tentative ». En effet, Jousse par exemple affirmait que « dans les crimes énormes, et qu'on regarde comme les plus graves, le simple attentat, quoique non suivi d'effet, doit être puni de la même peine que si le crime eût été consommé ». Ces crimes énormes sont les crimes de lèse-majesté, d'assassinat, de parricide et de poison. Jousse rappelait également que l'article 4 de l'édition de 1682 « rendu contre les empoisonneurs, porte, que la peine de mort aura lieu contre tous ceux qui seront convaincus de s'être servi de vénéfices et poisons, soit que la mort soit ensuivie, ou non ». Muyart de Vouglans notait que l'Édit de juillet 1682 sanctionnait notamment de la peine de mort « ceux qui sont convaincus de s'être servi de poison, soit que la mort s'en soit ensuivie ou non », « ceux qui sont convaincus d'avoir composé ou distribué du poison pour empoisonner », et « ceux qui sont convaincus d'avoir attenté à la vie de quelqu'un par vénéfice et poison, en sorte qu'il n'aît pas tenu à eux que le crime ait été consommé ».

778 E. GARÇON, Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour, Tome 2, librairie Sirey, 1956, article 301, n° 6, p. 45
779 ORTOLAN, Éléments de droit pénal, Pénalité, Juridictions, procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, 2e Édition, Paris, 1859, p. 436, n° 1036
780 Ibid., p. 436, n° 1036
781 JOUSSE, Traité de la justice criminelle de France, Tome 2, Paris, 1771, p. 638
782 Ibid., p. 638
783 JOUSSE, Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771, Tome 4, p. 42
784 MUYART DE VOUGLANS, Institutes au droit criminel, ou Principes généraux en ces matières, suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du royaume, Traité des crimes, Paris, 1757, p. 425
Les termes, *attentat* ou *attenter*, étaient donc utilisés comme synonyme de tentative pour les crimes atroces de lèse-majesté, de parricide, d'assassinat et d'empoisonnement. L'ancien droit sanctionnait de la même peine l'empoisonnement tenté, manqué ou consommé ; parce que l'empoisonnement appartenait à la catégorie des crimes atroces. En effet, dans les accusations de ces crimes et notamment dans les accusations d'empoisonnement, l'effet consommé n'était pas nécessaire, l'attentat suffisant à lui seul pour faire prononcer la peine du crime. C'est « de là qu'est venu l'usage d'entendre le mot d'attentat, dans la langue vulgaire, comme signifiant un grand crime, et de l'appliquer non-seulement à la tentative, mais même au crime consommé ». Ortolan met en garde le criminaliste qui « ne doit pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit des solutions de droit, que l'attentat n'est autre chose que la tentative ». En principe, le mot attentat qui « n'est pas un but en soi » tend vers un but, et se distingue donc de l'atteinte. Pourtant, Ortolan remarque que, dans les faits, « les mots attentat, attenter ont bien dévié de leur signification propre et originale ».

Fidèle à cette définition de la tentative, le code de 1791 distinguait dans deux dispositions le crime consommé du crime tenté. En effet, dans son article 12, l'empoisonnement ou homicide par poison était consommé si la mort était donnée à la victime, alors que l'article 15 utilisait le terme attentat pour désigner la tentative et punissait l'empoisonnement manqué et l'empoisonnement tenté.

C'est une loi du 22 prairial an IV qui dégage la théorie moderne de la tentative, qui est dès lors distincte de l'attentat et punissable pour tous les crimes. Cette loi généralise la sanction de la tentative à tous les crimes. À l'égard de l'empoisonnement, le texte s'est écarté, selon Ortolan, des principes rationnels. Le crime d'empoisonnement, tel qu'il est défini dans la code de 1810, ne désigne pas « le crime accompli sans son résultat préjudiciable, l'homicide par poison, comme avait fait le Code pénal de 1791 » mais il désigne « l'attentat, c'est-à-dire la seule tentative de donner la mort par poison ». La difficulté qui en résulte réside dans ce que peut être une tentative d'empoisonnement. Il en conclut que « cette tentative ne sera plus,

---

785 ORTOLAN, op. cit., p. 436, n°1036  
787 ORTOLAN, op. cit., p. 436, n°1037  
791 Partie II, Titre II, section I.  
792 GARÇON, op. cit., article 301, n° 8, p. 45  
793 ORTOLAN, op. cit., p. 448, n°1068  
794 ORTOLAN, op. cit., p. 441, n°1047
à véritablement parler, qu'une tentative de tentative, c'est-à-dire un degré moins avancé dans les actes d'exécution795 ».

Ortolan rejette la théorie moderne de la tentative puisque « la science rationnelle ne saurait approuver cette manière de procéder de la loi pénale dans la définition du crime. Pour tous les crimes, qu'il s'agisse de ceux contre l'État, de l'homicide par empoisonnement, de la destruction par incendie ou de tous autres, le système, suivant la raison du droit, est un : chaque crime devrait toujours être défini principalement par le mal qui en forme le but final, qui en fait le préjudice caractéristique ; après quoi, les distinctions à faire suivant la gradation des actes par lesquels l'agent s'est avancé de plus en plus vers la consommation de ce mal se reproduiront partout 796».

Garçon critique les auteurs du Code pénal de 1810 qui « n'ont pas su s'affranchir des anciens principes et de l'ancienne terminologie. Ils sont même revenus en arrière, et, tandis que le code de 1791 distinguait l'empoisonnement réussi de l'attentat, ils les confondent dans une disposition unique 797». Il préconisait d'ailleurs de ne prévoir dans l'article 301 que le crime réussi. Cette solution aurait évité d'arriver à la solution de 1810 dans laquelle, selon ses termes, subsiste « une contradiction évidente entre l'article 2 qui pose les principes actuels de la tentative, et cet article 301, survivance de la théorie telle qu'elle était admise par notre ancien droit 798». Il dégage que les éléments constitutifs de ce crime particulier sont : « 1° l'attentat, c'est-à-dire la simple tentative ; 2° l'intention homicide dans cette tentative ; 3° le fait que cette tentative a eu lieu par l'effet de substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement ».

Alain Prothais799 s'interroge sur « le délicat problème » du rapport des notions d'attentat et de tentative. De façon générale, il reproche au législateur de 1810 d'avoir provoqué une grande ambiguïté lorsqu'il a employé le terme attentat dans les articles 297, 301 et 305 puisque « dès l'ancien droit, en raison de cette assimilation traditionnelle de l'attentat et du crime consommé, le sens du mot attentat s'est déformé, pour désigner à la fois le crime tenté, manqué ou consommé ».

Outre l'utilisation du terme attentat, dans le système du Code pénal de 1810, l'assimilation de la tentative au fait consommé était devenue la règle générale pour tous les crimes. À l'égard de l'empoisonnement ce qui pose problème dans la formulation de l'article

795 Ibid., p. 441, n°1049
796 Ibid., p. 441, n°1050
797 GARÇON, op. cit., article 301, n° 8, p. 45
798 GARÇON, op. cit., p. 46, n°9
799 PROTHAIS, op. cit., p. 154

208
301, c'est bien l'emploi du terme *attentat* et sa dernière partie « *quelle qu'en aient été les suites* ». Cette disposition semble juxtaposer en elle-même la notion d'attentat et l'article 2 relatif à la tentative.

En effet, l'article 301 du Code pénal relatif à l'empoisonnement semble évoquer la tentative, puisque le législateur ne pose pas comme condition à ce crime qu'il ait produit son effet. Pour les autres attentats contre les personnes, la tentative de ce crime semble plus aisément identifiable. Par exemple, le meurtre est l'homicide volontaire d'une personne, et il y a tentative de meurtre s'il a manqué son effet, c'est-à-dire si la victime n'est pas morte des suites de l'attentat. A la lecture de l'article 301, dès qu'une personne fait un usage avéré de substances mortifères sur une personne, il y a empoisonnement, et non tentative.

Ainsi, un empoisonnement qui n'entraîne pas la mort de la victime, et ce, quelles qu'en soient les raisons, doit être qualifié comme le crime lui-même. Pourtant, il est fréquent de constater que les empoisonnements qui ont échoué sont qualifiés tentative. Il est difficile de savoir quelle qualification doit être retenue lorsque la victime ne meurt pas des suites du crime. Infraction formelle, l'empoisonnement est constitué même en l'absence de résultat. Mais comment définir la tentative d'empoisonnement et surtout comment la distinguer du crime lui-même ? L'expression « quelle qu'en aient été les suites » renvoie directement à l'empoisonnement avorté, est-il donc possible d'appliquer à ce crime l'article du 2 du Code pénal ?

Carnot rappelle que le code de 1791 n'avait prononcé de peines que pour les tentatives d'assassinat et d'empoisonnement. C'est la résolution de la loi du 22 prairial an IV qui étend la tentative à tous les genres de crime. L'article 2 du Code pénal de 1810 reprend la résolution de la loi du 22 prairial an IV en ces termes: « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même ».

Cet article fixe trois conditions simultanées et cumulatives à la constitution d'une tentative. Il faut qu'il y ait des actes extérieurs, un commencement d'exécution et que le crime ait manqué son effet par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de

---

800 CARNOT, *Commentaire sur le code pénal*, Tome 1, 1824, p. 10
801 « Toute tentative de crime, manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu... »
l'accusé. L'objectif affiché par cet article est de réprimer une infraction non consommée. La tentative de crime doit être considérée comme le crime consommé si elle est accompagnée des circonstances exigées pour la rendre punissable, elle sera sanctionnée par la même peine que le crime, sans aménagement possible. Pourtant, sur la peine applicable à la tentative, les opinions divergent. Les uns, comme Filangeri, considèrent qu'elle doit être punie comme le crime même, les autres la sanctionneraient d'une peine inférieure. Ces derniers défendent leur position en se basant sur l'événement fortuit, indépendant de la volonté du coupable, pour démontrer que le crime aurait pu être suspendu sans cet événement ; cet argument est fragile puisqu'il peut aisément être pris dans l'autre sens. L'adoption du principe d'atténuation de la peine permettrait « de prendre en considération l'inexécution du crime », et éviterait le prononcé de nombreux verdicts d'acquittements.

Partisan de la seconde opinion, Carnot note que des Magistrats et Présidents de Cours d'assises auraient souhaité que le code offre la possibilité de ne prononcer que des peines immédiatement inférieures à celles applicables par la loi. Selon lui, ce serait « le moyen le plus efficace d'atteindre tous les accusés de simple tentative, lorsque la plupart n'échappe à la peine qu'ils ont encourue que par la seule considération de la peine trop sévère qu'il faudrait nécessairement leur appliquer s'ils étaient déclarés coupables ». Il reprend finalement l'idée de Beccaria selon laquelle « l'acte qui est un commencement d'exécution d'un délit et qui manifeste la volonté de l'achever mérite une punition moindre sans doute que si le délit avait été réellement commis » et qu'il fallait « réserver une peine plus grande au crime consommé, pour laisser à celui qui a commencé le crime quelques motifs qui le détournent de l'achever ». Faustin Hélie et Adolphe Chauveau reprennent cette position lorsqu'ils rappellent que « lors de la discussion du Code pénal 1810, la définition fut exactement maintenue, mais l'inflexibilité de la peine fut attaquée dans le sein du Conseil d'État. On soutint que les peines devaient être proportionnées aux fautes ; qu'il était injuste de châtier celui qui, dans un moment de passion ou d'erreur, s'est porté au crime et a été arrêté, comme celui qui l'a effectivement consommé ; que le commencement d'exécution devait sans doute

802 Les circonstances atténuantes permettront éventuellement un aménagement de peine si le cas d'espèce le permet.
803 Ce juriste italien du XVIIIe siècle déclare : « Quel que soit le succès de l'attentat, les deux motifs de punir n'en existent pas moins. La même cause doit donc produire le même effet, c'est-à-dire, l'égalité de la peine » ; G.FILANGIERI, *La science de la législation*, Tome IV, Chapitre 1er, p. 175.
804 CHAUVEAU et HÉLIE *op. cit.*, tome 3, p 372
805 CARNOT, *op. cit.*, Tome 1, p. 11
807 Cité par CARNOT, *op. cit.*, Tome 1, p. 11
être puni, lorsque son auteur ne s'est pas arrêté volontairement, mais qu'il ne serait pas
toujours juste d'inflicter au coupable une peine aussi sévère que si le crime avait été
consommé808 ». Cette règle absolue ne sera pas modifiée par la loi du 28 avril 1832, puisque
« le système des circonstances atténuantes donnait les moyens d'en corriger l'application 809 ».

À l'inverse, certaines législations des pays étrangers ont adopté ce principe
d'atténuation de la peine, alors que la France a maintenu « un nivellement injuste » en se fiant
pour en corriger les effets au système des circonstances atténuantes. Les frères Dalloz citent le
Code pénal d’Autriche qui sanctionne la tentative « selon que l'acte a été plus ou moins près
du délit accompli (article 40) 810 » ; le code prussien qui inflige à l'individu qui a tenté de
commettre une infraction une peine inférieure à celle du crime consommé811 ; les statuts de
New York qui proportionnent la peine à la gravité du délit tente812, et le Code pénal espagnol
qui applique au délit manqué une peine d'un degré immédiatement inférieur à celle du délit
consommé et à la simple tentative une peine deux degrés inférieurs à celle du délit. Par
ailleurs, le désistement volontaire efface la criminalité puisque « il ne considère pas comme
couplable de tentative celui qui, après un commencement d'exécution, s'est volontairement
désiste 813 »

La tentative est un acte tendant à la perpétration d'une infraction caractérisée par un
commencement d'exécution et non suspendue par un désistement volontaire. Cependant, le
législateur n'indique pas ce qu'il entend par « actes extérieurs » et « commencement
d'exécution ».
Puisque la répression n'est possible qu'à partir du commencement d'exécution, il est
indispensable de déterminer le moment à partir duquel une action devient punissable et de
définir le type de comportement qui entre dans la catégorie des actes préparatoires ou dans
celle du commencement d'exécution. Le silence de la loi pousse la doctrine et la
jurisprudence à définir les composantes de la tentative d'empoisonnement.

2. L'éclairage doctrinal et jurisprudentiel sur les éléments constitutifs d'une tentative
d'empoisonnement

« La loi n'a pas déterminé les faits qui doivent caractériser le commencement

808 CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie du code pénal entièrement revue et corrigée par M. Faustin Hélie, Tome 1,
Paris, 1872, p 365
809 CHAUVEAU et HÉLIE, ibid., p 364
810 DALLOZ, op. cit., Tome XLII, la tentative, n° 45, p. 260
811 Ibid., n° 45, p. 260
812 Ibid., n° 45, p. 260
813 Ibid., n° 45, p. 260
d'exécution et ce qui les distingue des actes préparatoires. À cet égard, il n'y a pas de règle générale à poser. C'est d'après les circonstances particulières à chaque espèce que la question doit être résolue814 ». Le silence du législateur a conduit la jurisprudence et la doctrine à donner un éclairage certain sur la tentative de crime en général et d'empoisonnement en particulier. Cette abondance jurisprudentielle et doctrinale illustre bien la difficulté de son appréhension.

Tout d'abord, rappelons brièvement l'affaire Levaillant815. La Cour avait retenu que les faits incriminés ne constituaient pas un commencement d'exécution malgré l'achat et la remise du poison à l'agent chargé de l'administrer à la potentielle victime. La veuve a été reconnue coupable d'avoir commis volontairement une tentative d'empoisonnement, laquelle avait été manifestée par des actes extérieurs mais non suivie d'un commencement d'exécution. Cette tentative n'avait pas été suspendue par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur, la veuve ayant renoncé à son projet criminel. Elle avait été acquittée parce que la tentative n'était pas suffisamment caractérisée. En effet, « la loi (...) ne dit point que, quand la volonté (de suspendre l'exécution d'un crime) a été manifestée, si elle l'a été par des motifs, par des causes quelconques survenues, qui ne tiennent point aux remords et au repentir, la condamnation sera prononcée816 ». En conséquence, deux des trois éléments de la tentative fisaient défaut. Un arrêt ultérieur du 9 janvier 1812 confirme cette jurisprudence puisque la tentative ne pourra pas donner lieu à la mise en accusation et à l'application des peines si elle ne réunit pas toutes les circonstances légales817.

Par ailleurs, outre la réunion des circonstances légales, la Cour de cassation affirme, dans un nouvel arrêt en date du 26 juillet 1811, qu'il doit être fait mention dans l'acte d'accusation « que la tentative (de vol) a été manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution » et suspendre par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu818». Cette décision a une vocation générale et tend à s'appliquer à toutes infractions. La déclaration du jury doit tenir compte des trois caractères de la tentative, c'est-à-dire que toutes les composantes de l'article 2 du Code Pénal doivent être énoncées au jury. Cette mention est obligatoire, à défaut l'arrêt serait susceptible de cassation. La difficulté réside encore sur la définition des faits qui revêtent le caractère d'un acte d'exécution. Encore

814 DALLOZ E. (fils) et VERGÉ C., Code pénal annoté et expliqué d'après le jurisprudence et la doctrine, avec renvois au Répertoire alphabétique et au Recueil périodique de MM. DALLOZ, article 2, n°24, Paris, 1881, p. 17
815 Affaire jugée le 11 mai 1811 et citée p. 211
816 JB SIREY, Recueil général des lois et des arrêts, Tome XI, an 1811, p. 412
817 JM LE GRAVEREND, op. cit., p 125
818 DALLOZ, Jurisprudence du XIXe siècle ou recueil des arrêts et décisions des Cours de France et des Pays-Bas, Tome 1, p. 99

212
une fois, la Cour apporte des solutions à ce silence législatif. Dans un arrêt du 27 août 1812, elle rappelle qu'en l'absence de précisions de la loi sur les faits qui caractérisent le commencement d'exécution, il faut s'en remettre « à la conscience des juges qui ont à statuer sur la mise en accusation d'un prévenu de tentative de crime, et que, quel que grave soit l'erreur des juges, elle ne peut former un moyen de cassation ». 

Par un autre arrêt du 7 juillet 1814, la Cour de cassation rejette le pourvoi en cassation d'un condamné et, par application des articles 301 et 302 du Code pénal, juge que l'accusé s'était rendu coupable du crime d'empoisonnement en « jetant des substances vénéneuses dans une pièce d'eau dans laquelle il présumait que la personne qu'il était dans l'intention d'empoisonner viendrait puiser ; s'il n'y avait pas eu dans l'espèce un attentat direct, il y en avait eu évidemment la tentative manifestée par des actes extérieurs, suivis d'un commencement d'exécution ». D'ailleurs, lorsqu'il est reconnu que la tentative d'un crime a eu lieu avec un commencement d'exécution, elle a nécessairement été manifestée par des actes extérieurs. Il faut noter, enfin, que la Cour de cassation considère les trois circonstances de la tentative sont indépendantes, de sorte que « dans le cas où le fait est considéré comme acte extérieur, il ne peut en même temps être regardé comme commencement d'exécution ».

Les auteurs tentent également de définir les faits qui caractérisent une tentative. Carnot donne peu de précisions sur les éléments constitutifs de la tentative. Il apporte des réponses à des questions formelles. Il rappelle notamment que toutes les circonstances constitutives de la tentative doivent être adressées au jury car « aucun équipollent ne peut être admis en matière pénale ; tout gît en fait ; rien ne peut être abandonné au raisonnement ». D'ailleurs, ces circonstances doivent être « simultanément et expressément déclarées à la charge de l'accusé, pour autoriser sa condamnation ».

Chauveau et Hélie vont plus loin que Carnot dans l'analyse de la tentative. Ils définissent les actes extérieurs, les distinguant des actes internes qui ne sont pas punissables. Les actes extérieurs ont pour but la perpétration d'un délit. Ce sont les actes préparatoires ou les actes d'exécution. Les actes préparatoires sont rarement punissables à moins qu'ils ne fassent peser une lourde menace sur la société. Les actes préparatoires précèdent l'exécution du crime, ils le préparent. En principe, ils ne le commencent pas. Il est possible d'affirmer,

819 J-M LE GRAVEREND, op. cit., p 125
820 CARNOT, op. cit., Tome 2, p 32
821 Cass. 22 janvier 1813, cité par J-M LE GRAVEREND, op. cit., p 125
822 Toulouse, 1er août 1825, cité par J-M LE GRAVEREND, op. cit., p 125
823 CARNOT, Commentaire sur le Code pénal, Tome 1, 1823, p. 14
824 Ibid., Tome 1, p. 15

213
concrètement, que « la fabrication ou l'achat de substances vénéneuses ne sont que des actes préparatoires ». Ce sont les actes d'exécution qui manifestent l'intention de commettre un crime. Chauveau et Hélie affirment que « la tentative est le commencement d'exécution. Jusque-là la pensée de l'agent est incertaine ; elle peut reculer devant l'exécution ; mais, si l'exécution est commencée, cette présomption cède à une autre présomption, c'est qu'il l'eût achevée, si quelque cause accidentelle ne l'eût troublé ». Ils déplorent cependant que le législateur n'ait pas défini le commencement d'exécution, le laissant à l'appréciation des magistrats et à la conscience des jurés.

La tentative suppose nécessairement un commencement d'exécution et « la possibilité de suspendre volontairement cette exécution, car, quand cette faculté a cessé d'exister, ce n'est plus une tentative, le crime est consummé ». Il est donc nécessaire que l'auteur du crime soit toujours en mesure, alors même qu'il y a déjà eu commencement d'exécution, d'arrêter son projet criminel. En matière d'empoisonnement, il semble difficile de suspendre le crime à partir du moment où les substances mortelles ont été absorbées par la victime. D'ailleurs, Antoine Blanche note que « le crime est irrémédiablement commis, dès que la substance a été administrée. Il en résulte que l'empoisonneur lui-même ne l'effacerait pas, en donnant à sa victime l'antidote, qui lui conserve la vie ». Les remords du coupable ne modifient pas les caractères de l'incrimination, ils ne peuvent être que des circonstances atténuantes. Monseignat a une opinion contraire à ce propos. Selon lui, « toutes les fois que l'empoisonneur aura volontairement et librement prévenu l'effet du poison, la société se félicitera de ne voir ni condamné, ni victime ». L'auteur qui le cite dénonce cette opinion en disant que Monseignat « a commis une erreur matérielle » en se fondant sur les articles 15 et 16 du Code pénal de 1791 (2ème partie, Titre II, Section I) et en confondant la consommation du crime et la tentative.

Le répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence des frères Dalloz reprend les différentes informations déjà citées relatives aux éléments constitutifs de la tentative de crime en général et d'empoisonnement en particulier. L'achat du poison ne constitue pas un commencement d'exécution, mais un simple acte préparatoire, tout comme le fait de remettre le poison à un tiers. Finalement, la tentative est

825 Ibid, Tome 2, p. 46
826 CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie du Code pénal, Tome 1, p. 368
827 Ibid., Tome 1, p. 384
828 Ibid., Tome 1, p. 369
829 BLANCHE, op. cit., Tome 3, p. 593
830 Cité par BLANCHE, op. cit., Tome 3, p. 594
831 DALLOZ, op. cit., Tome XLII, Tentative, n°65, p. 263

214
caractérisée dès que le poison est versé et présenté à la victime\textsuperscript{832}. Il faut distinguer l'emploi, qui serait une simple tentative, de l'administration, qui serait un acte d'exécution\textsuperscript{833}. Dès lors, après la préparation mais avant l'absorption du produit par la victime, l'action est une simple tentative d'empoisonnement. En effet, en matière d'empoisonnement, le crime est réalisé dès que le poison a été mélangé aux aliments ou boissons destinés à la victime. Toutefois, le crime n'est pas encore consommé. En effet, « il ne reste plus pour consommer le crime que l'usage qui doit être fait de ces aliments jusqu'à ce que le poison soit avalé »\textsuperscript{834}. À ce stade, l'action est une tentative d'empoisonnement. De ce fait, la tentative dure tant que le coupable est encore en état d'empêcher la consommation du crime ou qu'un événement quelconque peut la surprendre\textsuperscript{835}.

Actuellement, la tentative d'empoisonnement est toujours punissable au même titre que le crime lui-même\textsuperscript{836}. Celle-ci « réalise une tentative de tentative de meurtre ou d'assassinat »\textsuperscript{837}. En principe, le crime est consommé dès l'emploi ou l'administration de substances mortelles. Pourtant, la jurisprudence continue de distinguer l'emploi et l'administration de substances pour qualifier un crime ou une tentative. En somme, « l'administration de substances marque l'instant de la consommation » et « leur emploi est un commencement d'exécution »\textsuperscript{838}. Depuis l'arrêt de la chambre criminelle du 17 septembre 1846, la Cour de cassation n'a donc pas opéré de revirement de jurisprudence.

La tentative de crime est à distinguer du crime manqué ou encore du crime impossible. Évoqués dans l'article 2 du Code pénal sans être explicitement caractérisés, c'est encore une fois la doctrine qui en a fixé les contours.

3. **La différenciation du crime tenté, du crime manqué et du crime impossible**

Il faut distinguer l'empoisonnement tenté, manqué et impossible. L'empoisonnement tenté est celui qui est suspendu par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de son auteur. L'empoisonnement manqué pose des problèmes de définition puisque, par essence, une infraction formelle est constituée indifféremment du résultat, est-il possible alors

\textsuperscript{832} Ibid., Tome XLII, Tentative, n°65, p. 263  
\textsuperscript{833} Cass. Crim. 17 septembre 1846, cité par P. CONTE  
\textsuperscript{834} CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 498-499  
\textsuperscript{835} Cf. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 1, Paragraphe 2  
\textsuperscript{836} Article 121-4, 2\textsuperscript{e} du Nouveau CP  
\textsuperscript{838} Ibid , p. 17
de parler d'empoisonnement manqué ? Si oui, comment cet empoisonnement doit-il être réprimé ? Enfin, distinct des deux autres l'empoisonnement impossible est celui qui est tout simplement irréalisable.

**Le crime manqué et le crime tenté**

L'article 2 du Code pénal vise le crime tenté mais également le crime manqué. La confusion entre ces deux crimes étant facile, Chauveau et Hélie établissent la distinction entre la tentative et le délit manqué. Selon eux, « il y a délit manqué lorsque l'agent a achevé tous les actes qui avaient pour but d'accomplir une action criminelle, mais que cette action n'a pas eu l'effet matériel qu'il attendait » 839. Il n'y a pas tentative puisque tous les actes d'exécution ont été accomplis et donc le crime ne peut plus être suspendu. Dans cette hypothèse, il n'y a pas tentative, si par exemple la victime ne meurt pas des suites de ce crime et que tous les actes d'exécution ont été accomplis, mais il y a crime manqué. Il faut en conclure que la différence entre la tentative et le délit manqué réside dans la possibilité de suspendre l'entreprise criminelle : le crime peut être suspendu et la criminalité effacée en cas de tentative, alors que l'action criminelle est achevée lorsqu'il y a crime manqué.

Résument l'analyse « coutumière », Prothais explique, dans un premier temps, qu'en matière d'infraction formelle et donc d'empoisonnement, la consommation du crime comprend à la fois le crime réussi et le crime manqué. Prothais en déduit : « alors que généralement l'infraction manquée est assimilée à l'infraction tentée, exceptionnellement dans le cas de l'infraction formelle, l'infraction manquée serait assimilée à l'infraction consommée » 840. En ce sens, Garçon dispose qu'un crime manqué ne se distingue pas du crime accompli 841. Prothais dans un second temps réfute cette affirmation de l'assimilation du crime manqué au crime réussi pour les infractions formelles. Bien au contraire, selon lui « l'infraction formelle manquée n'est donc pas assimilée à l'infraction formelle consommée, mais à sa tentative suivant le principe général » 842. En effet, l'empoisonnement manqué suppose « l'échec de l'administration et non du poison » 843. Cette dernière hypothèse renvoie à l'empoisonnement impossible.

839 CHAUV EAU et HÉLIE, op. cit., Tome 3, p. 375
840 A. PROTHAIS, op. cit., p. 86
841 E. GARÇON Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour, Tome 1, librairie Sirey, 1952, article 2, n° 22, p. 23
842 A. PROTHAIS, op. cit., p. 87
843 Ibid., p. 87

216
Le crime impossible

Le crime manqué se distingue aussi du crime impossible. Dans le premier cas, le crime ne se produit pas à cause de circonstances fortuites, alors que dans le second cas il est véritablement irréalisable. A ce sujet, Chauveau et Hélie expliquent que « l’empoisonnement n’est pas imputable, quelle que fût l’intention de l’agent, si la substance qu’il croyait capable de donner la mort était, à son insu, tout à fait inoffensive »844. À l’inverse, Émile Garçon souhaite punir cet empoisonnement impossible comme une tentative de crime. Selon lui, le texte a défini l’empoisonnement comme « un attentat par l’effet de substances propres à donner la mort ». Le texte édicte une impossibilité qui ne concerne que le crime consommé. Et puisque la jurisprudence a déclaré « la tentative punissable, on peut y faire rentrer toutes les hypothèses du crime impossible 845 ». Cependant, la jurisprudence, dans cette hypothèse, distingue l’erreur quantitative sur la dose administrée et l’erreur qualitative sur la nature de la substance. Dans le premier cas, elle retient une tentative d’empoisonnement846, alors que dans le second cas, il n’y a pas crime. Dans plusieurs espèces, la jurisprudence a distingué les cas où la substance est inoffensive par nature et ceux où elle l’est par emploi. Dans ce dernier cas, la substance est inoffensive si elle a été neutralisée par son mélange à un autre produit ou si elle a été remplacée par une autre. Dans ces hypothèses, il n’a pas d’empoisonnement ou de tentative punissable même si « des cas d’impunité subsistent en dépit de la criminalité des faits et de la dangerosité de l’agent847 ». La substance peut également être impropre à donner la mort si elle est administrée en trop faible quantité848 : il y a dans ce cas tentative de crime, même s’il était irréalisable.

Antoine Blanche849 s’interroge sur la tentative d’un fait irréalisable. Il se demande s’il y a tentative alors même que le crime tenté était irréalisable, c’est-à-dire inoffensif. Il note qu’il existe deux conceptions opposées sur cette question.

Les tenants de la première conception considèrent qu’il y a tentative de crime punissable alors même que le fait exécuté était inoffensif, ils retiennent l’intention criminelle pour qualifier la tentative. Ce système est notamment accueilli par la Cour d’Agen850 qui qualifie tentative d’assassinat le tir de deux coups de fusils d’un père sur son fils avec une arme déchargée à son insu.

844 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., p 381
845 E. GARÇON, Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour, Tome 2, librairie Sirey, 1956, article 301, n°41, p. 49
846 Crim. 26 novembre 1812 ; Crim. 7 juillet 1814
847 PROTHAIS, op. cit., p. 172
848 Crim. 26 novembre 1812 déjà cité.
849 BLANCHE A., Études pratiques du code pénal, 1861, tome 1, p 9
850 Agen, Chambre d’accusation 8 déc. 1849, affaire Lacroix
Les partisans de la seconde conception, à l'inverse, estiment qu'il y a tentative de crime seulement si la pensée criminelle est exécutée par des moyens propres à la réaliser. En somme, la tentative de crime n'est constituée que si les conditions intellectuelles et matérielles du crime sont remplies. Ce système est notamment reçu par les Cours de Rouen, de Montpellier et de Riom\(^{851}\). Ainsi, la chambre des mises en accusation de Rouen\(^{852}\) a ordonné la mise en liberté d'un individu qui avait tenté d'empoisonner sa femme aux moyens d'une substance inoffensive. Cette tentative d'empoisonnement ne présentait que l'élément intentionnel, le produit utilisé étant inoffensif, l'élément matériel du crime faisant défaut\(^{853}\). En l'espèce, un homme tente d'empoisonner sa femme « par l'usage d'un produit inoffensif administré par un médecin à qui il avait fait la confidence de son intention et qu'il ne savait pas inoffensif ». D'abord inculpé, l'individu ne sera pas renvoyé devant la Cour d'assises, du fait qu'une des conditions à la tentative, l'élément matériel, était manquant. Dans cette hypothèse, les frères Dalloz retiennent qu'il n'y a pas tentative punissable car « ce qui est impossible ne peut être exécuté et par conséquent ne peut recevoir un commencement d'exécution\(^{854}\) ».

Dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, neuf individus sont mis en accusation pour tentative d'empoisonnement. Cependant, à l'issue des débats, quatre individus sont condamnés pour tentative de crime, trois individus pour empoisonnement et deux autres pour administration de substances mortifères.

B. La réception de la tentative d'empoisonnement par la Cour d'assises de l'Hérault

La difficulté pour une juridiction est d'apprécier les infractions devant être qualifiées empoisonnement ou tentative de ce crime. Par principe, la tentative d'empoisonnement est sanctionnée au même titre que le crime lui-même par la peine de mort, sauf application des circonstances atténuantes après 1832. La jurisprudence a précisé, comme on l'a vu, qu'il fallait distinguer l'emploi et l'administration de substances mortifères pour caractériser une tentative ou un crime. En effet, l'administration de telles substances, dès lors qu'elles ont été ingérées par la victime, et même si elles ne l'ont pas tuée mais rendue malade, doit être qualifiée

---

851 BLANCHE A., op. cit., p 10-11  
852 Ibid., p.10-11  
854 DALLOZ, op. cit., Tome XLII, Tentative, n°80 p. 267 ; Les frères Dalloz citent également, à propos d'un fait irréalisable, l'exemple de l'individu qui « achète des substances vénéneuses dont il veut se servir pour commettre un empoisonnement »; mais, au lieu de ce qu'il demande, on lui donne par erreur ou avec intention, d'autres substances qui ont la même apparence, mais qui sont parfaitement inoffensives. Il les mène aux aliments de celui qu'il veut empoisonner, et ce dernier n'en éprouve aucun mal»

218
empoisonnement et non tentative d'empoisonnement.

Pourtant, avant 1832, la Cour d'assises qualifie de tentative d'empoisonnement deux infractions alors même que le crime est consommé. En effet, la Cour d'assises qualifie tentative les attentats dirigés contre les personnes par l'usage de substances de nature à entraîner la mort, dès lors que la victime a survécu. Après 1832, elle se rapportera à l'article 317 du Code pénal relatif au délit d'administration de substances nuisibles855.

**Les jugements sous la Restauration**

En contradiction avec l'interprétation doctrinale de la tentative d'empoisonnement vue précédemment, la Cour d'assises de l'Hérault semble qualifier l'administration de substances mortifères, qui n'occasionnent pas la mort de la victime, simple tentative de ce crime.

Deux affaires, jugées sous la Restauration, illustrent parfaitement ce propos. La première tentative est commise par un homme, Baptiste Mas856 le 16 Mars 1817, ce qui démontre que l'empoisonnement n'est pas toujours féminin. Il est reproché à ce dernier d'avoir administré, à deux reprises, le 21 juillet puis le 23 juillet 1816, de l'arsenic à la famille Roger. Le 21 juillet, les membres de cette famille sont « indisposés » ; ils ne comprennent pas d'où viennent leurs maux et ce n'est que le 23 juillet, qu'ils pensent avoir été victime d'un empoisonnement lorsque l'accusé est aperçu jetant « une substance blanchâtre » dans une cruche leur appartenant. Si les faits du 21 juillet sont avérés, il est certain qu'il y a eu empoisonnement puisque non seulement le poison a été employé mais il a également été administré et ingéré par les victimes. Le 23 juillet, il y a simplement emploi de substances mortifères, ce qui constitue une tentative d'empoisonnement, d'autant plus que l'exécution du crime a été suspendue par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de Baptiste Mas. Pourtant, cet accusé est poursuivi sur le chef de deux tentatives d'empoisonnement. La Cour retient les infractions des 21 et 23 juillet.

La Cour d'assises ne se conforme que partiellement à la jurisprudence de la Cour de cassation et confond l'emploi et l'administration de substances mortifères.

L'accusé est acquitté parce que la rigueur de la sanction face à un crime avorté pousse le jury à le déclarer non coupable. Pourtant, cette double tentative a « manqué son effet par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur », et non par le renoncement de Baptiste Mas. Deux questions sont posées au jury. La première est relative à la première

855 Cf. p. 231
856 ADH, Dossier de procédure, 2U2 420 : 16 mars 1817

219
tentative. Seules des suspicions pèsent sur l'accusé, il est logiquement déclaré non coupable. La deuxième question concerne la seconde tentative. Le flagrant délit est un aveu de culpabilité, et pourtant le jury innocente l'accusé sur cette question. Il paraît clair que le jury se refuse à condamner à mort une tentative de crime, interrompue avant même l'absorption de la substance blanchâtre par les victimes.

Dans la seconde affaire, la Cour d'assises se détoure plus explicitement de la distinction emploi/administration. En effet, Marie Cauvy857 est jugée pour une tentative dempoisonnement alors même qu'elle a mélangé de l'arsenic à une omelette préparée pour son mari, laissée à sa disposition et qu'il a ingérée. À la suite de sa maladie, le médecin indique à la victime qu'il existe de graves indices d'empoisonnement. L'accusée est mise en accusation pour tentative d'empoisonnement en ces termes :

« En conséquence la nommée Marie Cauvy épouse de Pierre Mathieu Cauvy cultivateur, domiciliés à Joncels est accusée d'avoir commis, dans le courant du mois d'avril 1818 une tentative d'empoisonnement sur la personne dudit Pierre Mathieu Cauvy son mari, tentative manifestée par des actes extérieurs et suivis d'un commencement d'exécution, laquelle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de ladite Marie Cauvy »

À l'issue des débats, la question posée au jury prend cette forme :

« L'accusée Marie Cauvy, épouse de Pierre Mathieu Cauvy, domiciliée à Joncels, est-elle coupable d'avoir au mois d'avril 1818 commis une tentative d'empoisonnement sur la personne dudit Pierre Cauvy son mari, tentative manifestée par un commencement d'exécution qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de cette accusée858 ? »

Si dès l'ingestion du poison par la victime, l'empoisonnement est caractérisé859, pourquoi la Cour retient la tentative ? Deux arguments peuvent appuyer la position de la Cour d'assises. D'une part, le poison a pu être administré en trop faible quantité pour tuer la victime, il s'agit donc d'un empoisonnement impossible jugé comme un empoisonnement tenté860. D'autre part, la Cour d'assises se refuse à qualifier empoisonnement l'administration de substances mortifères sur autrui dès lors que cette administration n'a pas abouti à la mort de la victime.

857 ADH, Dossier de procédure, 2U2 441: 4-5 mars 1819
858 Il faut noter que tous les éléments constitutifs de la tentative sont énumérés.
859 Cf. p. 200
860 Cf. p. 200

220
La seconde explication semble dominer ces deux affaires. La Cour se refuse à poursuivre pour empoisonnement les individus qui ont administré des substances non mortelles in concreto. A fortiori, ne peuvent constituer des empoisonnements que les crimes qui tuent leurs victimes. La Cour d'assises de l'Hérault a choisi d'interpréter restrictivement l'article 301 du Code pénal, et littéralement l'article 2 du même code. D'ailleurs, les actes d'accusation font mention de la formule consacrée par cet article en affirmant que « la tentative n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté » de l'auteur.

Sur le plan de la pénalité, la qualification ne change pas la sanction. Mais son impact sur les jurés est certain: la tentative rend le crime commis moins atroce aux yeux du jury. Ainsi sur le plan humain, la qualification du crime peut avoir une conséquence sur la déclaration de culpabilité ou d'innocence d'un accusé. En somme, la qualification de la tentative est utilisée comme une inculpation d'un degré inférieur ou peut servir à masquer un manque de preuve.

Une décision de la Cour de cassation, postérieure et contraire à ces arrêts, juge le 16 janvier 1823, « que l'article 301 qualifie crime d'empoisonnement l'attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances vénéneuses qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement ; qu'il ne peut y avoir lieu à qualifier de simple tentative d'empoisonnement que dans les cas où les matières vénéneuses n'auraient point été, d'après une circonstance quelconque, prises par la personne à laquelle elles étaient destinées ». 

En matière de tentative, il est important de noter qu'avant 1832, seules des questions relatives au crime sont posées au jury : il n'y a pas de correctionnalisation des crimes en délit. C'est cette rigueur qui aboutit aux acquittements des deux accusés.

**Les jugements postérieurs à la loi de révision**

À partir de la loi de révision, les jugements sont mitigés : ils se soldent par quatre acquittements, deux emprisonnements et une peine de travaux forcés à perpétuité. À l'issue des débats, la tentative d'empoisonnement est requalifiée dans deux affaires en délit.

---

861 Elles peuvent être mortelles in abstracto.  
862 Nous retrouvons cette formulation dans les actes d'accusation de ces deux affaires.  
863 cité par GARCON, *op. cit.*, article 301, n°13, p. 46.  
864 Cf p. 262  
865 Baptiste Mas et Marie Cauvy
d'administration de substances nuisibles et en empoisonnement pour deux autres infractions.

Dans ces affaires, les empoisonneurs utilisent des substances délétères et les victimes ne succombent pas des suites de leur administration : soit les gens de l'art sauvent les victimes, soit le crime est découvert avant que le poison les tue. Il faut noter que ces crimes sont qualifiés tentatives d'empoisonnement dans l'acte d'accusation, et que la Cour tente de les correctionnaliser, raison pour laquelle elle abandonne cette qualification.

En effet, le délit d'administration de substances nuisibles suppose un résultat, une atteinte à l'intégrité physique de la victime. Ce résultat suppose la consommation de l'infraction et le rend incompatible avec le régime de la tentative. Deux questions sont posées au jury : la question principale est relative au crime d'empoisonnement lui-même, et non à sa tentative ; la question subsidiaire renvoie au délit d'administration de substances nuisibles, occasionnant une maladie et qui est le résultat de l'infraction. Ces manœuvres, qui tendent à la correctionnalisation des crimes ont échoué, les accusés étant acquittés.

Dans une de ces deux affaires, la Cour pouvait procéder différemment : elle pouvait assortir à la question principale une question subsidiaire relative à la tentative, préférable au délit d'administration de substances nuisibles et surtout plus adaptée au cas d'espèce. En effet, la victime de l'infraction ne souffre ni d'une maladie ni d'une incapacité de travail : elle est incommodée pendant une journée après avoir mangé un jarret, auquel avait été mélangé, semble-t-il, de la noix vomique. L'action criminelle se résume en l'emploi et l'administration du poison. Le crime d'empoisonnement est caractérisé mais rien n'empêche une Cour d'interroger accessoirement le jury sur la tentative, d'autant plus que la Cour d'assises de l'Hérault, qualifiait de simple tentative d'empoisonnement, l'administration de substances mortifères qui n'a pas occasionné la mort.

Par ailleurs, bien que la solution soit postérieure à notre arrêt, la Cour de cassation juge en ce sens, en 1866, « qu'il n'y a aucune contradiction dans le verdict du jury affirmant, sur une question subsidiaire, une tentative d'empoisonnement et niant sur la question principale, un attentat à la vie par l'effet de substances pouvant donner la mort ; qu'en effet, aucune disposition de la loi ne fait exception aux règles de l'article 2 du Code pénal en matière d'empoisonnement ».

866 ADH, Dossiers de procédure 2U2 592 et 724
867 ADH, Dossiers de procédure 2U2 569 et 647
868 Ces infractions seront étudiées plus longuement p. 241
869 Cf. p. 231
870 ADH, Dossier de procédure 2U2 647, 2 mars 1849
871 GARÇON, op. cit., Article 301, n°14, p. 46
Manifestement, les éléments constitutifs de la tentative sont posés au jury dans une affaire seulement. Il s'agit, par ailleurs, du jugement qui prononce le châtiment le plus sévère pour une tentative d'empoisonnement. Justine Lacour est condamnée aux travaux forçés à perpétuité. Elle n'agit pas seule, elle embauche une servante qu'elle charge d'exécuter le crime. Dans cette infraction, l'accusée principale, Justine Lacour est l'auteur intellectuel de l'infraction, alors que Delphine Rouch ne serait que l'auteur matériel de celle-ci. N'ayant pas conscience de ces actes, elle est acquittée. La Cour fait preuve ici de sévérité envers Justine Lacour. Le crime manque son effet «par des circonstances indépendantes de la volonté de ladite Lacour ». Ainsi, il s'agit véritablement d'une tentative au sens de l'article 2 du Code pénal. L'empoisonnement n'est pas consommé, mais il y a un commencement d'exécution. L'accusée se procure du poison, le mélange à du café et le fait livrer par sa servante à la victime. Se méfiant, la victime n'absorbe pas le poison et donc ne tombe pas malade. Notons, cependant, que les rapports toxicologiques diffèrent sur la nocivité du café. Un premier rapport estime que le sucre a paralysé l'action toxique du vert-de-gris. Cette substance est alors une substance nuisible à la santé. La deuxième analyse, au contraire, considère que « même après onze jours, la mixture soumise à l'examen conserve toutes ses propriétés vénéneuses ». La Cour ne s'est pas embarrassée de ces divergences d'opinion. Elle s'est basée sur l'intention criminelle pour considérer que ce crime tenté revêtait finalement les caractères d'un crime impossible. Elle a alors jugé ce crime impossible comme une tentative de crime. À défaut, l'accusée aurait échappé à la justice répressive.

Par ailleurs, dans cette espèce, il est impossible d'invoquer l'article 317, la victime n'étant ni malade ni frappée d'incapacité de travail puisque la victime n'a pas ingéré le produit. Le système des circonstances atténuantes permet à l'accusée d'éviter la peine de mort. La sanction est abaissée d'un degré seulement, alors que les juges pouvaient l'abaisser de deux dégrés et la ramener aux travaux forçés à temps.

Ainsi, bien que dans l'Hérault, les auteurs d'empoisonnement puissent être poursuivis pour tentative de ce crime lorsque la victime meurt pas, l'empoisonnement ou sa tentative consiste bien à attenter à la vie. C'est cet attentat qui le distingue du délit d'administration de substances nuisibles, qui est l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

872 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 680 : 24 mai 1855, précédemment cité.
873 Rappelons qu'en principe le tiers, qui administre le poison, est l'auteur de l'infraction, alors que l'individu, qui lui remet ce poison et désigne la victime, est son complice. Toutefois, dans cette affaire, la Cour d'assises a opté pour la solution inverse : la personne qui remet le poison est l'auteur, et celle qui doit l'administrer est sa complice.
PARAGRAPHE III. LE DÉLIT D'ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES

Le délit d'administration de substances nuisibles est inséré dans l'article 317 du Code pénal de 1810 par la loi de révision du 28 avril 1832 (A). Trois caractéristiques distinguent cette infraction de l'empoisonnement : la nature des substances, la nature de leur résultat et l'intention de l'agent. Les deux premières caractéristiques forment l'élément matériel de l'infraction (B) alors que l'intention constitue son élément moral (C).

A. L'apparition du délit d’administration de substances nuisibles

L'article 301 du Code pénal ne punit l'administration de substances nuisibles « qu'autant que ces substances sont de nature à entraîner la mort »874. Dans cette hypothèse, il y a crime d'empoisonnement. A contrario, il n'y a ni crime ni délit lorsque les substances ne sont pas mortifères. En conséquence, l'administration de substances nuisibles qui altère la santé au point de causer une maladie ou incapacité de travail échappe à la répression, puisque l'infraction n'était pas prévue par le Code pénal de 1810.

Cette lacune législative est comblée par la loi de révision qui insère une nouvelle incrimination à l'article 317875 du Code pénal, initialement consacré à la répression de l'avortement. Aux termes de cet article, le régime de la répression de l'administration de substances nuisibles est gradué selon la gravité de l'infraction : « désormais, le fait d'administrer volontairement des substances nuisibles à la santé et qui entraîne une maladie ou incapacité de travail est un délit, si l'incapacité a duré moins de vingt jours, et un crime au-delà »876.

Chauveau et Hélie expliquent que cette gradation, empruntée aux articles 295877, 309878 et 311879 du Code pénal est incomplète puisqu'elle ne prévoit pas le cas de la personne qui « à

---

874 DALLOZ, op. cit., Tome XIV, p. 624
875 « celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans (...). Si la maladie ou incapacité de travail a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la réclusion. Si la coupable a commis soit le délit, soit le crime spécifiés aux deux paragraphes ci-dessus envers un de ses ascendants (...), il sera puni, au premier cas de la réclusion, au second, des travaux forcés à temps ».
876 VIELFAURE P., op. cit., p. 354
877 L'homicide commis volontairement est qualifié meurtrire.
878 Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.
879 Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de
dessein de nuire, mais sans intention de donner la mort, (a) administré une substance qui, sans être de nature à la causer, soit nuisible à la santé, et que cette substance infusée dans un corps débile (a) eu pour effet d'occasionner la mort\(^{880}\). Cet article ne prévoit que la maladie et n'envisage pas la mort.

À la lecture de l'article 317 du Code pénal, il est certain que l'administration de substances nuisibles est une incrimination qui complète les dispositions relatives à l'empoisonnement puisque « son but a été de suppléer à l'insuffisance de l'article 301, qui n'avait prévu que l'emploi des substances de nature à donner la mort\(^{881}\) ». Chauveau et Hélie croisent les articles 301 et 317, et notent que « l'empoisonnement offre actuellement trois degrés\(^{882}\) » d'incrimination allant du simple délit au crime capital. Le législateur voulait clairement faire tomber un maximum d'empoisonnements sous le coup de la loi et assurer l'effectivité de la répression. S'ajoutent à cet article les circonstances atténuantes, qui permettent une individualisation des peines.

B. L'élément matériel

De façon analogue à l'empoisonnement, l'élément matériel du délit d'administration de substances nuisibles se compose d'un acte d'administration de substances nuisibles (1). Mais contrairement à l'empoisonnement, cette administration doit produire un résultat : une atteinte à l'intégrité physique de la victime (2).

1. **Un acte d'administration de substances nuisibles**

L'acte visé par l'article 317 est un acte d'administration, analogue à celui visé par l'article 301. Cet acte ne pose pas de difficultés particulières à la compréhension puisque l'administration s'entend sous toutes ses formes.

Surtout, l'acte incriminé vise l'administration de substances nuisibles à la santé : ces mots sont extrêmement vagues et ne font pas l'objet d'une définition légale. Il faut entendre par substances nuisibles celles de nature à causer des accidents graves\(^{883}\). Les caractères des

\(^{880}\) l'espèce mentionnée en l'article 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à cinq cents francs.


882 *Ibid.*, Tome 4, p. 67

883 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 67

225
substances, et leurs effets potentiels seront déterminés par les « hommes de l'art », les « chimistes 884 ». En effet, « c'est une question de fait qui devra être déterminée par une expertise et que les juges apprécient souverainement 885 ». Ainsi les substances visées sont définies par leur effet potentiel. L'expression du législateur est large ce qui « évite d'enfermer le juge dans une liste limitative de substances nocives 886 ». En conséquence, l'expression permet des applications variées de l'incrimination.

En principe, une substance est nuisible si elle est susceptible de causer « un trouble fonctionnel 887 ». Dès 1832, il faut différencier les substances inoffensives des substances nuisibles à la santé. Dans le premier cas, il n'y a pas crime, un des caractères de l'infraction faisant défaut. En effet, l'administration de substances inoffensives ou l'administration de substances mortelles dont la toxicité est neutralisée indépendamment de la volonté de son auteur ne constituent pas un empoisonnement 888.

Dans le second cas, il y a crime ou délit selon les effets de ces substances. L'administration de substances nuisibles à la santé constitue un délit si la substance entraîne une maladie ou une incapacité de travail inférieure à vingt jours, l'accusé encourant un simple emprisonnement ; ou constitue un crime si cette maladie ou incapacité est supérieure à vingt jours, l'accusé encourant alors la réclusion 889.

Ainsi, la toxicité du poison a un impact direct sur la qualification de l'infraction : du délit au crime ; du crime entraînant la réclusion à celui emportant la peine de mort. L'expert devra apprécier la nocivité du poison. Pour ce faire, il devra déterminer si le poison et la quantité dont il en est fait usage, étaient mortels. La question pour l'expert est de savoir si la substance ingérée était suffisante pour donner la mort ou pour occasionner une simple maladie 890. Le seuil de toxicité des substances est d'une importance capitale, et l'expertise médicale sera primordiale. Croiser l'intention criminelle à la toxicité des substances permet de

884 Ibid., Tome 4, p. 67
885 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°96, p. 108
886 V. MALABAT, op. cit., p. 60
887 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°97, p. 108
888 Cf. Section I, Paragraphe II, A, 3° de ce chapitre.
889 Article 317 issue de la loi du 28 avril 1832
890 Cette question a été soulevée récemment : en 2006, la Cour de cassation rappelle l'exigence d'un dol spécial en condamnant un individu qui avait volontairement transmis à deux partenaires le virus du SIDA pour administration de substances nuisibles. La Cour retient que « sachant depuis 1998 qu'il était porteur du VIH, le prévenu a multiplié les relations sexuelles non protégées avec plusieurs jeunes femmes auxquelles il dissimulait volontairement son état de santé, et a ainsi contaminé par la voie sexuelle les deux plaignantes, désormais porteuses d'une affection virale constituant une infirmité permanente (...) En l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, la Cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit prévu et réprimé par les articles 222-15 et 222-9 du CP ». Concrètement, il n'avait pas l'intention de le tuer.
qualifier convenablement l'infraction, et d'assurer la répression.

2. **Une atteinte à l'intégrité physique de la victime**

Le délit d'administration de substances nuisibles est une infraction matérielle, de résultat qui n'est caractérisée que si la victime a été effectivement atteinte dans son intégrité physique. Cette atteinte se caractérise soit par une maladie soit par une incapacité de travail personnel. Fixée à plus de vingt jours pour caractériser les coups et blessures, la maladie ou l'incapacité de travail personnel, en matière de délit d'administration de substances nuisibles, est constituée même en deçà de cette limite. La pénalité diffère selon la durée de cette maladie ou incapacité : inférieure ou égale à vingt jours, le coupable est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans ; supérieure à vingt jours, il est puni de la réclusion. Chauveau regrette cette gradation de la peine selon la gravité de l'atteinte parce que « la même substance peut produire des effets tout différent chez différentes personnes, et le prévenu ne doit être responsable que de son fait, et non de la constitution débile, ou du hasard qui a pu aggraver la maladie.**

Il est nécessaire, dès lors, de prouver le résultat et le lien de causalité qui unit l'atteinte à l'acte d'administration. En effet, « il doit exister une relation de cause à effet entre l'administration de substance nuisible et la maladie ou l'incapacité de travail dont elle a été suivie.** Il en résulte que la maladie ou l'incapacité doit être « le résultat naturel et direct » du délit. Ce sont les règles de l'article 309 relatives aux coups et blessures qui s'appliquent en la matière.

Ainsi, il faut comprendre le mot maladie dans son sens usuel. Blanche observe que la maladie est une altération de la santé, qu'une légère douleur ne constitue pas. Garçon reprend cette observation et explique que cette circonstance, pour les coups et blessures, est finalement une alternative à l'incapacité de travail puisque la circonstance aggravante de l'infraction est constituée par une maladie de plus de vingt jours. Applied au délit d'administration de substances nuisibles, dès lors que la victime est malade, et même pour une durée inférieure à vingt jours, le délit est constitué. Dans ces deux catégories d'infraction, il appartient aux juges d'apprécier et de décider si l'altération de la santé rentre dans les termes de la loi.

---

891 CHAUVEAU, *Code pénal progressif*, Paris, 1832, p. 290
892 GARÇON, *op. cit.*, Tome 2, Article 317, n°98, p. 108
893 DALLOZ, *op. cit.*, Tome XIV, p. 615
894 BLANCHE, *op. cit.*, Tome 3, p. 659
895 GARÇON, *op. cit.*, Article 309, n°118, p. 92

227
C'est la notion d'incapacité de travail personnel qui mérite d'être éclaircie. En effet, le législateur n'explique pas la nature de l'incapacité de travail personnel. Il faut entendre, par incapacité de travail personnel, l'incapacité de travail corporel de la personne. L'article 21 du titre 2 du Code pénal employait déjà cette expression. Dans un arrêt du 21 mars 1834, la Cour de cassation a entendu par travail personnel un travail habituel. Chauveau et Hélie rejettent cette assertion au motif que, si une telle solution était retenue, « la gravité du délit dépendrait, non plus de la nature des coups, mais de celle de la profession ». En somme, si on restreint la définition du travail personnel au travail habituel, « la qualification du fait dépendrait entièrement du hasard des circonstances ». Ils y voient des conséquences « inadmissibles » et se réjouissent que la Cour de cassation revienne sur sa jurisprudence dans un arrêt du 2 juillet 1835 dans lequel elle affirme que « l'article 309 ne distingue pas les divers genres de travaux qu'un individu peut avoir à exécuter, de manière à exclure l'application de cet article dans le cas où les coups ou blessures n'auraient occasionné que l'incapacité de livrer à certaines occupations ». Les deux auteurs apportent des précisions supplémentaires à cette notion. L'incapacité de travail doit être complète et « embrasser toutes espèces de travaux » ou elle cesse d'être une aggravation. Il faut, en effet, que cette incapacité soit absolue en ce que « le malade soit dans l'impuissance de vaquer à aucun travail corporel ». D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à cette définition lorsqu'elle retient que « les coups et blessures n'ont le caractère de criminalité prévu par l'article 309 du Code pénal, que dans le cas où ces coups ou blessures ont occasionné (pendant plus de vingt jours) une incapacité de travail personnel. L'impossibilité où s'est trouvé celui qui a reçu les coups ou blessures, de se servir d'un de ses bras, n'est pas réputée, dans le sens de la loi, maladie ou incapacité de travail personnel ».

La définition de l'incapacité de travail personnel, élaborée corrélativement à l'infraction de coups et blessures, a vocation à s'appliquer à l'ensemble des infractions. Ainsi, l'incapacité de travail personnel visé par l'article 317 doit également être complète, tout comme la maladie doit être réelle « une indisposition légère et momentanée ne suffirait pas pour justifier cette application ».

896 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 26
897 Ibid., p. 25
898 Ibid., p. 25
899 Ibid., p. 25
900 DALLOZ, op. cit., Tome XIV, p. 615
901 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 25
902 Propos du rapporteur au corps législatif, cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., p. 27
903 SIREY J-B, Jurisprudence de la Cour de cassation de 1791 à 1813, Tome XXI, 1821, Paris, Cass. 14 décembre 1820
904 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 68
Cette infraction matérielle se distingue notamment de l'empoisonnement par la nécessité d'un résultat consistant en une atteinte à l'intégrité physique, mais par son élément moral : ce n'est plus l'intention de tuer qui caractérise mais l'intention de nuire à autrui.

C. L' élément moral : l'intention de nuire

Le délit visé par l'article 317 est une infraction intentionnelle. En effet, le terme volontairement, utilisé dans cet article, renvoie à l'intention de nuire. À ce propos, Chauveau et Hélie expliquent que la volonté n'est pas suffisante pour déterminer la culpabilité : cette volonté doit être caractérisée par l'intention de nuire. Il faut distinguer les notions de volonté et d'intention. En effet, un individu peut administrer volontairement une substance nuisible sans intention de nuire, par exemple, si l'individu n'en connaît pas la nature ou s'il la donne comme médicament.

L'intention fait donc défaut si l'agent ignore les propriétés nocives de la substance administrée. Toutefois, l'intention de nuire exige plus que la simple connaissance de la nocivité de la substance. Il faut que l'agent « ait su qu'elle en produirait ses effets pervers et causerait un préjudice à la santé d'une personne ». Cette connaissance est un élément nécessaire du délit, à défaut l'acte n'est pas commis dans les conditions de l'article 317. D'ailleurs, le terme volontairement indique que « l'intention exige un dolus specialis ».

En ce sens, la vente de médicaments par un individu qui n'est ni médecin, ni pharmacien ne constitue pas le délit d'administration de substances nuisibles, si ces substances n'ont pas été vendues dans l'intention de nuire et même si elles ont occasionné une maladie.

Le crime d'empoisonnement et le délit d'administration de substances nuisibles ne se caractérisent pas seulement par la nature des substances employées. En effet, « il faut considérer non pas tant les propriétés physiques, en elles-mêmes que l'agent lui attribuait ». Garçon rejette ici la doctrine très répandue, selon ses termes, qui considère qu'il y a empoisonnement ou tentative de ce crime, si la substance est mortifère, et que le délit d'administration de substances nuisibles est caractérisé si la substance est seulement de nature à causer une maladie. Il critique cette analyse littérale qui est fait des articles 301 et 317 du Code pénal qui évoquent respectivement les substances de nature à entraîner la mort, et celles

905 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 67
906 DALLOZ, op. cit., Tome XIV, p. 624
907 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°99, p. 108
908 Ibid., p. 108
909 Paris, 22 août 1838, cité par GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°102 p. 109
910 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°104, p. 109
qui sont nuisibles à la santé.
Garçon en conclut que « celui qui emploie une substance simplement nuisible à la santé, mais dans l'intention de donner la mort et croyant qu'elle est susceptible de donner ce résultat, se rend coupable de tentative d'empoisonnement »911. Et à l'inverse, l'article 317 lui semble applicable si une substance employée pour occasionner une maladie cause la mort de victime, que l'agent n'ait pas eu connaissance du caractère délétère des substances, ou la sachant mortelle l'aït administrée en faible quantité.

En résumé, il est nécessaire pour que le délit soit caractérisé que toutes ses composantes soient réunies : il faut un acte d'administration ; l'administration de substances nuisibles ; et aussi que l'agent ait eu l'intention de nuire. C'est au juge d'apprécier in abstracto la nature nuisible de la substance et in concreto s'il y a intention de nuire. La Cour d'assises de l'Hérault correctionnalise, pendant le jugement, trois empoisonnements en administration de substances nuisibles. Ces derniers feront l'objet d'une étude particulière912.

Il ressort de cette analyse que le crime d'empoisonnement et ses corollaires ne sont pas, par nature, des crimes féminins913. Cependant, dans l'imaginaire collectif, l'empoisonnement est une infraction féminine. Les archives de la Cour d'assises démontrent que ce crime est plus fréquemment l'œuvre des femmes.

SECTION II. UN CRIME ESSENTIELLEMENT FÉMININ

Dans l'esprit populaire et dans la doctrine, l'attentat à la vie d'autrui par l'effet de substances mortifères est une infraction féminine. L'image de la femme vénéneuse véhiculée par l'histoire y est pour beaucoup (paragraphe I). Dans les faits, ce crime est commis par les deux sexes, mais la femme est sur-représentée dans cette catégorie d'infraction. Cette tendance est parfaitement illustrée par les jugements de la Cour d'assises de l'Hérault (paragraphe II)

PARAGRAPHE I. LA FEMME VÉNÉNEUSE

Dans l'esprit populaire, l'empoisonnement est un crime féminin, un crime de femmes.

911 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 317, n°105, p. 109
912 Cf. p. 241
913 Tandis que l'infanticide et l'avortement sont des crimes par essence féminins.
L'image de la femme vénérable y est pour beaucoup : de Locuste à La Montespan, en passant par La Voisin, ce crime a toujours été associé à des images féminines (A). Pourtant, l'empoisonnement est un crime exceptionnel, peu fréquent ou en tout cas peu porté en justice (B).

A. Le mythe de l'empoisonneuse

Crime mystérieux, l'empoisonnement a longtemps été assimilé à la sorcellerie. Après « l'affaire des poisons » au XVIIe siècle, Louis XIV prend l'Édit de 1682 qui réprime l'empoisonnement914.

Bien que la législation napoléonienne abandonne le côté occulte du crime, l'empoisonnement semble relever du sortilège, crime de sorcière par essence. La société du XIXe siècle est encore très superstitieuse. Dès lors, l'empoisonneuse perpétue peut-être le mythe de la sorcière dans l'inconscient collectif. L'empoisonnement est peut-être jugé crime monstrueux car il s'apparente au maléfice, au mauvais sort jeté par de mauvaises femmes.

« L'homme frappe, la femme empoisonne »915. Cette citation résume en-elle même l'idée selon laquelle l'empoisonnement serait un crime féminin. D'ailleurs, Odilon Barrot, Garde des Sceaux et Ministre de la Justice, affirme, dans le compte général de l'administration de la justice criminelle en France en 1847, qu' « après les accusations d'infanticide et d'avortement qui sont presque exclusivement dirigées contre des femmes, les accusations qui comprennent le plus grand nombre proportionnel d'accusés du sexe féminin sont celles d'empoisonnement, de vol domestique, d'incendie, de pillage de grains et de banqueroute frauduleuse »916. L'analyse du compte général pour la période 1826-1871 révèle que les accusations portées pour crime d'empoisonnement sont dans quarante pour cent des cas lancées contre des hommes et dans soixante pour cent des cas contre des femmes.

La proportion sur dix accusés est respectivement de quatre hommes et six femmes.

Ainsi, en substance, l'empoisonnement est féminin, non pas parce que seules les femmes le

914 Cet Édit s'intitule : « Édit pour la punition des empoisonneurs, devins et autres ».
915 H. TOURE, Le crime passionnel, étude du processus de passage à l'acte et de sa répression, Thèse, 2007, p. 27
916 Compte général de l'administration de la justice criminelle, 1847, p X ;
   En 1860, le compte général fait le même constat en ces termes : « Parmi les crimes contre les personnes, si l'on écarte ceux d'infanticide et d'avortement auxquels les hommes ne participent que dans une mesure très restreinte, les accusations dans lesquelles les femmes ont figuré pour la part proportionnelle la plus élevée ont été, de 1851 à 1860, comme précédemment celle qui avaient pour objet des crimes domestiques en quelque sorte, ceux d'empoisonnement, où l'on compte en moyenne 53 femmes sur 100 accusés ». p XIII ;
   Même constatation en 1840 : « Parmi les autres attentats contre les personnes, le crime d'empoisonnement est le seul qui ait été commis plus souvent par des femmes que par des hommes ; sur 46 accusés de cette espèce de crime, on compte 24 femmes », p. V.
commettent mais parce que, proportionnellement, les femmes se rendent davantage coupables de ce crime que les hommes. En effet, il ne faut pas regarder la quantité seule d'empoisonnements commis par l'un ou l'autre sexe, mais les mettre en relation avec la criminalité globale de chaque sexe. Ainsi, l'empoisonnement représente moins de un pour cent de la criminalité masculine alors qu'il représente près de quatre pour cent de la criminalité féminine.

Qu'il soit féminin ou masculin, l'empoisonnement représente moins d'un pour cent des crimes jugés par la Cour d'assises de l'Hérald. Le mythe de l'empoisonnement et de l'empoisonnasse se désagrègent face à la certitude criminelle. En effet, dans l'imaginaire collectif les femmes, en tant que descendantes de Ève, coupables du Pêché originel, sont des tentatrices en puissance et des criminelles potentielles. Le psychiatrie Truelle affirme que « Violette Nozière, c'est l'éternelle histoire des empoisonneuses, l'histoire des crimes essentiellement féminins ».

En se basant sur les statistiques du compte général de l'administration de la justice criminelle Ernest Dupré et René Charpentier constatent que vingt pour cent des crimes contre les personnes sont commis par des femmes. Pourtant, ils estiment, sans pour autant réfuter le concours des hommes à ce crime que « sept fois sur dix, le crime d'empoisonnement est l'œuvre de la femme ». Robinet de Cléry confirme ce constat en reprenant les mêmes chiffres. C'est dire la force de cette conviction: l'empoisonnement est un crime féminin. Dans l'Hérald, cette observation se confirme : seuls trois empoisonnements sur dix sont masculins. Bien plus, selon ces auteurs, la femme a toujours une part de responsabilité dans les empoisonnements : elle les commet ou les inspire. En effet, lorsque ce crime est commis par des hommes, il leur a été fortement inspiré par des femmes. Certes, la femme commet moins de crimes que l'autre sexe, mais, selon eux, elle participe de façon indirecte à la criminalité masculine puisqu'elle inspire de nombreux crimes ou en tire profits. Cela expliquerait la participation masculine à l'empoisonnement. René Charpentier soutient cette théorie en disant de la femme qu'« elle les accomplit souvent et les inspire presque toujours ». Le crime féminin par excellence deviendrait alors l'empoisonnement. C'est une

917 Contre 3 % au niveau national.
918 L. CADIÉT, F. CHAUVAUD, C. GAUVARD, Figures de criminelles, de l'antiquité à nos jours, publications de la Sorbonne, Paris, 2010, p 28
919 DUPRÉ et CHARPENTIER, Archives d'anthropologie criminelle de médecine légale, p 5
920 DUPRÉ et CHARPENTIER, op. cit., p 5
921 Analyse des archives : 32% des crimes d'empoisonnement sont masculins, 52% sont féminins et 16% sont mixtes.
922 René Charpentier, Les empoisonneuses : Étude psychologique et médico-légale, Dégénérescence mentale et
contre-vérité absolue: le vol statistiquement est le crime le plus commis par les femmes suivis de l'infanticide, des assassinats et des meurtres. Pour tenter de comprendre cette conviction, il faut étudier la représentation de la femme dans l'imaginaire collectif.

Pensé comme l'arme des faibles, des lâches, des hypocrites, le poison est supposé s'accorder à la psychologie féminine et à sa physiologie également.

Le caractère féminin de l'empoisonnement repose sur la représentation de la femme dans la société. Le crime se caractérise par la lâcheté, l'hypocrisie et la facilité de son exécution. Ce sont ces caractères qui en feraient un crime féminin. La lâcheté et la facilité d'exécution du crime sont pourtant discutables, l'auteur du crime assistant à la lente agonie de sa victime. M. de Cormenin le définit comme « un crime qui se cache dans l'ombre, qui rampe au foyer de la famille (...) il est toujours l'effet d'une longue préméditation ».

Le recours à ce crime est bien souvent motivé par son impunité. L'empoisonneuse espère échapper à la justice, d'autant plus que l'objectif d'un empoisonnement, que ne peut satisfaire un assassinat, est de faire passer la mort de la victime pour naturelle.

Les criminologues avancent également la faiblesses physique de la femme. Arme des faibles ou des lâches, l'empoisonnement ne peut être un crime que féminin : l'idée finale est que le poison s'accorde mieux avec la psychologie et la physiologie féminine. Gayot de Pitaval, avocat au Parlement de Paris, voit en l'empoisonnement un crime féminin puisque les femmes « n'ayant pas le courage de se venger ouvertement par la voie des armes, embrassent ce parti (l'empoisonnement) qui favorise leur timidité et cache leur malice ». À la lâcheté s'ajoute la faiblesses physique. Ce préjugé partagé par les juristes du XVIIIe siècle est entonné comme un vieux refrain par les criminalistes qui s'inspirent de Jousse. Gayot de Pitaval transmettra cette antienne aux auteurs du XIXe siècle.

On comprend pourquoi l'empoisonneuse régne sur l'imaginaire de l'infamie criminelle au féminin. « De tous temps, écrit Lacaze, la femme a excellé dans l’art des empoisonnements ». Lacaze cite les noms de grandes empoisonneuses de l'antiquité à

hystérie, 1906, p 79
923 Dans l'Héraut, le vol représente 50,71 % de la criminalité féminine ; l'infanticide 16,32% ; les coups et blessures 7,12 % ; l'assassinat 2,13% et le meurtre 1,78 % des crimes commis par les femmes.
924 Cité par Gabriel-Adrien Robinet de Cléry, Les crimes d'empoisonnement, 1894, p. 5
925 GAYOT DE PITAVAL, Causes célèbres et intéressantes, avec les jugements qui les ont décidées, Tome 1, 1755
926 JOUSSE, op. cit., p. 41 Gayot de Pitaval reprend la formulation de Jousse, puisque ce dernier affirme que « ce crime se commet plus ordinairement par les femmes ; parce que la faiblesse de leur sexe ne leur permettant pas de se venger à force ouverte et par la voie des armes, les engage à prendre une voie plus cachée, et à avoir recours au poison ».
927 LACAZE H., De la criminalité féminine en France, étude statistique et médico-légale, Thèse de médecine, Lyon, 1910, p. 29
l'époque moderne : Hécate, la magicienne Circé, Médée, Lucrèce Borgia, Catherine de Médicis, la Voisin, la Brinvilliers ou encore Marie Capelle, femme Lafarge, et bien d'autres. Il en conclut que « l’étude historique de l’empoisonnement nous montre la permanence à travers les siècles d’un type spécial essentiellement féminin. » L’empoisonneuse n’est donc pas une invention moderne.

A la fin du XIXe siècle, certains auteurs minimisent l’explication par la nature féminine, sans entamer pourtant le monopole féminin mais en évoquant le rôle social des femmes dévolues aux tâches ordinaires et qui leur offrent une facilité à manier des substances nocives miscibles aux aliments au cours de leurs occupations ménagères. La prédestination naturelle est donc remplacée par la prédestination sociale.

Véritable monopole féminin, ce « coup de pistolet dans le bouillon » résulte de la manipulation de produits nuisibles introduits dans les aliments. La femme, en tant que ménagère, est suspecte dès lors que c’est elle qui prépare les repas ou du moins qui a accès aux denrées alimentaires. La fonction sociale de la femme suppose que l’empoisonnement alimentaire soit de son fait. En matière d’empoisonnement de véritables présomptions pèsent sur la femme. Sa réputation, son origine sociale ou encore ses relations maritales renforcent les soupçons qui pèsent contre elle.

Finalement, l’empoisonnement nécessite un pouvoir de dissimulation et de simulation dont la femme est soit-disant naturellement pourvue. Cruauté, perfidie, hypocrisie sont les maîtres mots en matière d’empoisonnement. Dupré et Charpentier y voient un « assassinat hypocrite, sournois, dissimulé et d’une exécution essentiellement froide et lente » selon René Charpentier, les empoisonneuses sont « des monstres », « des énigmes psychologiques ». L’hystérie ou la monomanie, qui sont des espèces de dégénérescence mentale, semblent résumer l’état mental de la femme empoisonneuse, et peuvent dès lors justifier l’irresponsabilité ou l’atténuation de la responsabilité de celle-ci. Charpentier préconise même à leur égard l’internement dans un asile de sûreté. Si ces causes

928 Ibid., p. 32
929 L’histoire est peuplée des figures de célèbres empoisonneuses et les auteurs, qu’ils soient toxicologue comme Pierre Chapuis, médecin légiste comme Paul Brouardel, ou auteur d’articles du dictionnaire comme Pierre Larousse commencent toujours par une étude historique de l’empoisonnement.
931 DUPRÉ et CHARPENTIER, Archives d’anthropologie criminelle de médecine légale, p 52
932 Dr CHARPENTIER, Les empoisonneuses : Étude psychologique et médico-légale, Dégénérescence mentale et hystérie, Paris : Steinheil, 1906, p 79
933 Ibid., p. 79
psychologiques sont avancées par les médecins et criminologues pour expliquer la criminalité féminine, c'est tout simplement parce que l'hystérique est une menteuse, une manipulatrice, un être perfide, qui présentent des caractéristiques communes avec l'empoisonneuse. Pourtant, René Charpentier ne fait aucune généralité, toutes les empoisonneuses ne sont pas des dégénérées hystériques. La caractéristique commune aux empoisonneuses, hystériques ou non, est l'anesthésie morale dont elles sont atteintes.

En matière de responsabilité, il est nécessaire de déterminer l'état mental de l'accusé pour lui appliquer la peine adéquate. Il s'agit tout simplement de savoir si l'individu a agi avec discernement, s'il était conscient de ses actes. De ce fait, le défaut d'intelligence, la faible intelligence, ou l'intelligence bornée semblent devenir des causes d'irresponsabilité pénale, au même titre que la démence.

Une affaire singulière, dont nous avons déjà étudié l'accusation, sous le Second Empire, illustre ce propos. Rappelons les faits, Delphine Rouch, une journalière âgée de dix-sept ans au service de Justine Lacour, livre à Françoise Rey une cafetière pleine de café empoisonné au vert-de-gris sur instruction de sa maîtresse 934. Justine Lacour lui indique comment tromper la victime : en lui mentant sur la provenance de ce café 935. Malgré le mensonge perpétré par la jeune fille, le colis et les explications semblent suspects à Françoise Rey. L'examen de la cafetière par un pharmacien révèle la présence de vert-de-gris. C'est la jeune fille qui a non seulement acheté le poison mais aussi livré la cafetière empoisonnée. La question du discernement ne se pose pas ici puisqu'elle a plus de seize ans. Au vu des faits et selon les théories jurisprudentielles et doctrinales, elle est l'auteur de cette tentative. En effet, la doctrine considère celui qui remet le poison comme le complice du crime et celui à qui est remis ce poison en est l'auteur 936. Il faut néanmoins que « les deux personnes agissent de concert », c'est-à-dire que le tiers sache que la substance est empoisonnée ; à défaut, « le tiers ne (peut) être considéré que comme l'instrument inconscient entre les mains de l'accusé 937 ». En l'espèce, la maîtresse est jugée comme auteur et la jeune fille comme coauteur ou complice de celle-ci. La Cour d'assises adopte une position contraire à la solution jurisprudentielle parce qu'elle a, semble-t-il, des difficultés à mesurer la responsabilité de la servante. C'est la

934 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 680: 24 mai 1855
935 Déclaration de Delphine Rouch « Pour ne point exciter ses soupçons, tu lui diras que tu es allée chez sa mère prendre des petits plats, qu'elle n'en a pas eu ; mais qu'elle t'a invitée à aller en acheter chez sa fille à son étalage, sous le porche de M. Fraissinet et que par occasion, elle t'a chargée de lui porter ce café tout chaud. Je te suivrai à distance (...) pour m'assurer que tu fais bien ta commission ».
936 GARÇON, op. cit., Tome 2, article 301, n°22, p. 47
937 GARÇON, op. cit., Tome 2, article 301, n°22, p. 47
raison pour laquelle, deux questions sont posées au jury. La première est relative à sa qualité de coauteur de l'infraction et la seconde à son statut de complice. Les réponses à ces questions sont toutes négatives : elle n'est ni coauteur ni complice de sa maîtresse, même si elle a indéniablement participé à l'action criminelle. « L'intelligence bornée de la jeune fille a permis à sa maîtresse de la « dominer », et efface incontestablement sa responsabilité puisqu'elle est acquittée. Il ressort de l'arrêt du 24 mai 1855 que la seule et unique coupable du crime est Justine Lacour, qui voulait se venger de sa rivale, la femme de son ancien amant et a manipulé un esprit faible. Il est possible de voir en la jeune fille « l'instrument inconscient » entre les mains de sa maîtresse. Rappelons ici que cette dernière sera condamnée, après application des circonstances atténuantes, aux travaux forcés à perpétuité.

En résumé, l'empoisonnement est dans l'esprit des auteurs du XIXe siècle un crime féminin. Finalement, femme empoisonneuse, Marie Lafarge, synthétise à elle seule les spécificités féminines du crime. Elle s'impose comme la figure de l'empoisonneuse du XIXe siècle. Criminelle-née « dont l'équivalent n'existe pas dans le sexe masculin », les auteurs voient dans ces criminelles de véritables comédiennes aux esprits cultivés. Il est notoire que les femmes choisissent beaucoup moins souvent la brutalité ou la violence pour supprimer un individu. L'image de la femme vénéneuse dans l'imaginaire reste récurrente, au même titre que l'homme violent, soumis à ses instincts. Pourtant, l'empoisonnement est loin d'être fréquent.

B. Un crime exceptionnel

L'empoisonnement est un crime exceptionnel, une infraction qui est peu poursuivie

938 Pour la maîtresse, une seule question est posée au jury : « L'accusée Justine Lacour est -elle coupable comme auteur d'avoir dans le courant du mois de décembre 1854 à Béziers volontairement tenté d'empoisonner Françoise Rey épouse de Jean Durand par l'effet de substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement, laquelle tentative manifestée par un commencement d'exécution n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de ladite Lacour ? »

939 Dossier de procédure, Acte d'accusation
940 Dossier de procédure, Acte d'accusation
941 C. GRANIER, La femme criminelle, 1906, p 158
942 René CHARPENTIER, Ernest Dupré, Gabriel Tarde ou encore Gabriel-Adrien Robinet de Cléry, op. cit.
943 Analyse archives : les hommes commettent 95,7% des homicides, assassinats et meurtres, et près de 88% des violences et coups et blessures. Pourtant l'homicide ne représente que 10% des crimes masculins et moins de 3% des crimes féminins. Les violences représentent environ 6% des crimes masculins et 5% des crimes féminins. En conséquence les femmes, en proportion, commettent sensiblement le même nombre de violence.

236
tant dans l'Hérault qu'au niveau national\textsuperscript{944}.

En effet, de 1811 à 1871 dans l'Hérault, vingt-cinq inculpations pour empoisonnement sont jugées par la Cour d'assises. Sous la troisième république, de 1870 à 1940, le nombre de jugements pour empoisonnement se limite à six affaires seulement\textsuperscript{945}.

Au niveau national, le constat est le même. Le compte général de l'administration rapporte que cette infraction, déjà peu fréquente, connaît un fléchissement en fin de période. En effet, de 1826 à 1860, la moyenne annuelle des accusations est de trente-deux, alors qu'elle passe à vingt-deux par an de 1861 à 1870. L'année 1871 marque un tournant, les accusations passent à onze par an, et pour la période 1876-1880 à quatorze par an. Dans les périodes ultérieures, les accusations d'empoisonnement passeront à moins de dix par an. Certes, ces chiffres révèlent une criminalité apparente et non réelle. Mais ils n'en révèlent pas moins une tendance lourde à la baisse. Les criminologues expliquent cette baisse des empoisonnements par les progrès de la science. Le Docteur Paul Aubry remarque que « la courbe est lentement ascendante jusqu'en 1855, c'est-à-dire pendant trente ans, et que, pendant les vingt-cinq dernières années, la descente est beaucoup marquée ». Il en conclut que « grâce aux procédés nouveaux, grâce aux progrès de la science qui est parvenue à déceler les moindres traces de substances toxiques dans l'organisme, l'empoisonnement tend à disparaître en France\textsuperscript{946} ». Il constate même que « la période descendante coïncide précisément avec l'époque où les découvertes en chimie ont pris un tel essor\textsuperscript{947} ». Il est possible de s'interroger sur le caractère dissuasif de telles découvertes. Le développement de nouveaux procédés a pu avoir un réel rayonnement dans le monde scientifique mais l'empoisonnement devient, d'après le juriste et sociologue Gabriel Tarde, « le crime des ignorants\textsuperscript{948} » à la fin du XIXe siècle. L'ignorant est très éloigné des découvertes scientifiques. La conséquence immédiate des progrès de la science aurait dû être, non pas la baisse simultanée du nombre de crime, mais la découverte d'un nombre considérable d'empoisonnements. Le caractère dissimulé, occulte de ce crime aurait disparu face à la clairvoyance scientifique. Dans un second temps, la diffusion progressive des moyens scientifiques aurait pu avoir un effet dissuasif sur les empoisonneurs. En conséquence, l'explication criminologique de la diminution de ce type de criminalité ne résiste pas à l'analyse. De même, la foi absolue de Paul Aubry en la science qui parvient « à déceler les moindres traces toxiques dans l'organisme » doit être relativisée. En effet, la

\textsuperscript{944} Dans l'Hérault, l'empoisonnement représente moins d'un pour cent des crimes poursuivis, tandis qu'au niveau national il représente moins de trois pour cent des infractions jugées.
\textsuperscript{945} MENICHETTI K., \textit{La Cour d'assises de l'Hérault sous la IIIe république}, 2009, p. 51
\textsuperscript{946} AUBRY P., \textit{La contagion du meurtre : étude d'anthropologie criminelle}, Paris, 1894, p. 138
\textsuperscript{947} Ibid., p. 138
\textsuperscript{948} TARDE G., \textit{La criminalité comparée}, 1886, p. 191
science a ses limites et se trouve quelquefois impuissante face à des substances qui ne sont pas ou plus décelables dans l'organisme. Garçon note à ce propos que « les progrès de la science ont révélé des poisons dont il paraît très difficile ou même impossible de retrouver les traces ». Il en conclut que « la découverte du poison dans le cadavre de la victime n'est pas la condition nécessaire d'une condamnation pour empoisonnement949 ». D'autant plus, d'après Lacassagne que le poison a pu être « rejeté en partie par les vomissements950 ».

Réfutant elle aussi l'analyse criminologique, Magalie Bloch explique que « ce sont les changements des rapports sociaux, les modifications de la manifestation des conflits familiaux qu'il conviendrait d'évoquer pour expliquer le reflux du crime d'empoisonnement 951 ».

Localement, plusieurs raisons expliquent que la Cour d'assises de l'Hérault juge en définitive peu d'empoisonnements. D'une part, ce crime contrairement aux croyances populaires n'est pas fréquent, et d'autre part, il est difficile à déceler. La cause de la mort peut être confondue avec une cause naturelle. D'ailleurs, l'objectif même de ce crime est de dissimuler l'attentat en faisant penser à une mort naturelle et non criminelle. À contrario, Tardieu explique qu'il « est un assez grand nombre de maladies naturelles qui peuvent jusqu'à un certain point simuler la marche et les symptômes d'un empoisonnement952 » mais « que l'on ne peut et que l'on ne doit conclure avec certitude à un empoisonnement, que lorsque le poison a été extrait des organes, et reconnu à des caractères chimiques ou physiologiques positifs, et qu'en même temps les symptômes observés pendant la vie, et les lésions constatées après la mort concordent et démontrent les effets connus du poison953 ». Il cite une affaire dans laquelle il est certain, d'après l'analyse chimique et de l'autopsie cadavérique, que « la dame Lamy n'est pas morte empoisonnée et a succombé à une mort naturelle954 ». Dès lors, l'accusation portée contre le mari de la défunte est infondée et « ne repose que sur interprétation complètement erronée des faits particuliers de la cause, et sur la plus fausse et la plus dangereuse application des principes généraux de la science955 ».

Ainsi le diagnostic de l'expert peut être brouillé par la similitude des symptômes qui peut exister entre un empoisonnement et une maladie. La découverte de l'infraction criminelle dépend des preuves matérielles, ou de la connaissance de faits positifs supposant

949 GARÇON, op. cit., article 301, n°43, p. 50
950 LACASSAGNE, op. cit., p. 396
951 BLOCH, op. cit., p. 122
952 TARDIEU, op. cit., p. 50
953 Ibid., p. 48
954 Ibid., p. 54
955 Ibid., p. 46

238
l'accomplissement de ce crime. Les progrès de la science sont d'une aide précieuse dans la découverte de ce crime. L'expertise médico-légale est déterminante : l'autopsie du cadavre permet de déterminer s'il y a eu ou non empoisonnement, l'analyse chimique des viscères ou de toutes matières suspectes (vomisures, déjections, etc.) corrobore les découvertes du médecin légiste. Le rapport de l'expert remis au juge d'instruction présente les preuves légales. Toutefois, les balbutiements de la science, ses hésitations ou ses erreurs, ne conduisent pas à la disparition totale du crime d'empoisonnement. Dans l'affaire Lamy que cite Tardieu, les conclusions de l'expertise chimique « sont conçues en des termes qui peuvent laisser place au doute et qui se résument dans cette proposition formelle qui termine le rapport des experts de Paris, à savoir que rien ne peut démontrer que la mort de la dame Lamy soit le résultat d'un empoisonnement956.».

Récemment encore, Alain Prothais estimait d'ailleurs que le juge « doit toujours la (l'expertise toxicologique) considérer avec la plus grande prudence, parce que les avis des toxicologues sont souvent très partagés et tout à fait tributaires de l'imperfection des connaissances et des méthodes957.» La remise en cause de l'affaire Lafarge en est la parfaite illustration.

Mais avant d'arriver à de telles investigations, des faits doivent laisser penser à l'accomplissement d'un crime. La soudaine maladie d'un individu, présenté en bonne santé et robuste, peut laisser penser à un empoisonnement et par la suite conduire à l'autopsie du cadavre. En matière conjugale, l'infidélité de l'un ou l'autre des époux ou encore les problèmes conjuguels fondent les présomptions de l'exécution d'un crime. La victime d'un empoisonnement peut-elle même dénoncer un crime et désigner le coupable, qu'elle y survive ou qu'elle le fasse avant sa mort. La clameur publique ou le bruit public958 peuvent également conduire à la découverte d'un attentat.

Dès le déclenchement des poursuites, il est primordial de découvrir s'il y a eu crime et intention criminelle, c'est à dire s'il y a eu intention de donner la mort. Un empoisonnement par maladresse, ou négligence peut produire les mêmes effets qu'un empoisonnement, mais l'intention de son auteur diffère, puisque le crime est commis par erreur. La sanction ne sera pas la même selon l'intention de l'auteur et l'état de la victime : l'accusé relèvera des assises ou

956 Ibid., p. 58
957 PROTHAIS, op. cit., p. 169
958 Le 11 décembre 1838, Jeanne Marie et Clotilde Cros sont jugées comme complices de l'empoisonnement de la première et seconde épouse de leur frère, et de l'enfant de ce dernier issu de sa seconde union. C'est la « voix publique », s'élevant contre la famille Cros, qui dévoile cette affaire.
du tribunal correctionnel\textsuperscript{959}.

En somme, pendant l'instruction, le magistrat instructeur devra déterminer l'\textit{animus occidendi} et le \textit{modus operandi}. Pour découvrir le mobile du crime, dès lors qu'il est prouvé qu'il y a eu crime, il est nécessaire d'apprécier le contexte relationnel. Ce contexte relationnel forme un faisceau d'indices qui éclairent le magistrat sur les actes criminels. Mais étant un crime, c'est au jury qu'il appartient de se prononcer sur la culpabilité des accusés pour empoisonnement. Cette liberté d'appréciation du jury rend la répression du crime aléatoire.

\textbf{PARAGRAPHE II. LE JUGEMENT DES EMPOISONNEURS ET EMPOISONNEUSES PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT}

Dix-sept empoisonnements\textsuperscript{960} sont jugés ente 1811 et 1871 par la Cour d'assises. Il est intéressant de constater deux types de jugements. D'une part, il faut noter que certains crimes sont jugés conformément à la loi (A). Les jugements sont hétérogènes allant de l'acquittement à la peine de mort, sans compter l'application des circonstances atténuantes. D'autre part, un mouvement de correctionnalisation de ce crime émerge (B).

A. Des jugements hétérogènes

La loi de révision de 1832 modifie la répression. Il est donc nécessaire de distinguer la période antérieure à cette loi (1) avant d'en envisager ses effets (2).

\textit{1. Les jugements antérieurs à la loi de révision}

Six empoisonnements sont jugés avant 1832. La période se caractérise ici par la prévisibilité de la sanction. Les juges prononcent pour ces six affaires trois acquittements et quatre peines de mort. Quatre femmes et trois hommes sont jugés pour ce crime.

\textit{Les empoisonneuses}

Jugée sous la Restauration, la première de ces affaires peut être qualifiée indifféremment infanticide et empoisonnement. Cet infanticide par empoisonnement est

\textsuperscript{959} Sauf à considérer les cas de correctionnalisation : jugé par la Cour d'assises, l'accusé peut pourtant être sanctionné d'une peine correctionnelle par ce mécanisme.

\textsuperscript{960} Huit infractions sont qualifiées, à l'issue des débats, tentative d'empoisonnement ou délit d'administration de substances nuisibles.

240
commis par Marie Argentier et Marguerite Combès73, sa mère. La fille, Marie Argentier est célibataire et a eu deux filles naturelles. La première est âgée de huit ans alors que la seconde est décédée le 27 juillet 1816 des suites d'un empoisonnement à l'arsenic. L'enfant est né le 23 juillet, il s'agit donc d'un nouveau-né au sens de l'article 300 du Code pénal73. Il existe de graves indices et preuves contre la mère et la grand-mère, qui permettent de les mettre en accusation. Les accusées se disent innocentes des accusations portées contre elles. Des doutes subsistent sur la provenance et la possession du poison, les accusées affirmant ne s'être jamais procuré du poison. Selon les deux femmes, la cause de la mort est due au refus de l'enfant de se nourrir. La mère disait à ce propos « elle refusa de téter, ce qui au bout de trois jours et demi dut lui occasionner la mort73 ». Les problèmes d'absorption de nourriture ou encore les problèmes physiques sont évoqués, mais l'autopsie du cadavre révèle des signes caractéristiques d'un empoisonnement à l'arsenic. La sage-femme confirme cette opinion en disant que « l'enfant avant de mourir avait eu de fortes convulsions et des contorsions affreuses dans les bras et la mâchoire inférieure »74. La maladie de l'enfant, comme cause de sa mort, est écartée par l'expertise médicale.

Quatre questions sont posées au jury, lequel répond par la négative à l'ensemble des questions. Les deux accusées sont en conséquence acquittées des chefs d'accusation qui pesent contre elles. Deux questions sont relatives à leur qualité d'auteur et coauteur de l'infraction, et les deux autres questions sont relatives à leur qualité de complice. En conséquence, ces questions ne permettent pas la requalification de l'infraction. Un homicide involontaire par imprudence, négligence ou défaut de soins aurait pu être sérieusement envisagé dans une question subsidiaire75. Au lieu d' acquitter ou de condamner exclusivement à la peine capitale, les juges se seraient réservés la possibilité, en cas de réponse positive à l'éventuelle question subsidiaire par le jury, de condamner les deux accusées à une peine correctionnelle76.

Ce type de correctionnalisation se fait pendant le jugement. Cette technique « consiste à regarder comme un délit correctionnel un fait qui présente les caractères d'un crime77 ». En outre, il existe trois formes de correctionnalisation : antérieure, concomitante ou postérieure au jugement78. En principe, un individu acquitté d'une accusation par une Cour d'assises ne

73 ADH, Dossier de procédure 2U2 417 : 27-28 novembre 1816
74 Cf. p. 116
75 ADH, Dossier de procédure 2U2 417, interrogatoire de l'accusée
76 Extrait du dossier de procédure 2U2 417
77 Ce droit appartient au président de la Cour d'assises. Cette idée a été évoquée et exprimée dans le chapitre sur les infanticides. Cf. p. ; voir également VIELFAURE P., op. cit., p. 521
78 Article 319 du CP
79 P. VIELFAURE, op. cit., p. 516
80 Ibid., p. 516
peut plus, en vertu de l'article 360 du CIC\textsuperscript{969} et du principe de la chose jugée, être poursuivi pour le même fait par un tribunal correctionnel. Pourtant, la jurisprudence admet qu'un individu acquitté aux assises soit poursuivi devant le tribunal correctionnel sous une autre qualification\textsuperscript{970}.

Appliqué à notre cas d'espèce, les deux femmes auraient pu faire l'objet de nouvelles poursuites sur le chef d'homicide involontaire et être jugé par le tribunal correctionnel. D'ailleurs, la jurisprudence tend dans ce sens depuis l'affaire Certier\textsuperscript{971}.

Le deuxième empoisonnement jugé par la Cour ne pose pas de difficulté de qualification. Il est commis par Jeanne Pastre\textsuperscript{972} à l'encontre sa belle-mère, Marie Granier. Dès les premiers signes de maladie, liés à priori à l'empoisonnement, l'accusée soigne sa belle-mère avec l'aide de sa belle-sœur Claire Bousquet. Voyant que l'état de santé de sa mère s'aggrave, cette dernière accuse publiquement la prévenue d'avoir empoisonnée la malade, et de continuer à le faire. Les médecins confirment ces soupçons d'empoisonnement, et donnent un traitement à la malade qui s'avère inefficace. À la mort de Marie Granier, l'autopsie du cadavre révèle qu'il y a bien eu crime. Les officiers de santé, les Sieurs Rivière et Pascal, pensent que « la mort de cette femme a été violentée ». Les soupçons se portent logiquement sur Jeanne Pastre. Ils sont corroborés par l'accusation publique de la belle-sœur, par les propos contradictoires tenus par l'accusée et enfin par l'impatience qu'elle manifestait à voir mourir sa belle-mère afin d'occuper sa maison. Vingt-cinq témoins à charge appuient l'accusation. Marie Granier était âgée d'environ quatre-vingts ans : l'âge à lui seul constitue une circonstance aggravante au crime, tout comme le lien familial. Par ailleurs, la froide exécution du crime n'émeut pas le jury, bien au contraire.

L'unique question qui lui est posée l'est en ces termes : « L'accusée est-elle coupable du crime d'empoisonnement pour avoir atténté à la vie de Marie Granier, sa belle-mère par l'effet de substances propres à lui donner la mort la nuit du 19 au 20 septembre 1819 ?». Il la déclare coupable à la majorité des voix : la sentence est donc la mort. Elle sera exécutée le 25 avril 1820.

Enfin un dernier empoisonnement est jugé sous la Restauration et se distingue par son caractère prémédité. Marie Delmas\textsuperscript{973} empoisonne son mari et sera condamnée à mort le 16

\textsuperscript{969} L'article 360 du CIC dispose que « toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait ».
\textsuperscript{970} Cf. p. 144
\textsuperscript{971} Affaire CERTIER, jugée le 30 janvier 1840
\textsuperscript{972} ADH, Dossier de procédure 2U2 453 : 1er mars 1820
\textsuperscript{973} ADH, Dossier de procédure 2U2 526 : 16 décembre 1828
décembre 1828. L'empoisonnement est soudain : son mari, Alexis Reynal, éprouve les premiers symptômes d'un empoisonnement le 6 février 1828 et décède le 7 février. Des soupçons d'empoisonnement pèsent sur l'accusée. Ce crime semble, en effet, depuis longtemps prémédité : une rumeur publique rapporte qu'un premier empoisonnement aurait eu lieu huit ans plus tôt, la victime ayant été malade. Les investigations révèlent que la victime s'était procurée du sulfate d'arsenic, qui a disparu depuis. L'expertise médico-légale révèle la présence de poison, d'arsenic. Le procureur général dispose à cet effet que la matérialité du délit « a été constatée de la manière la plus complète » puisque « les gens de l'art qui ont procédé à l'ouverture du cadavre ont reconnu dans l'estomac des désordres occasionnés par la présence du poison, ils en ont extrait plusieurs parcelles de sulfure d'arsenic ».

La fuite de l'accusée renforce encore la suspicion de culpabilité. Retrouvée, l'accusée invoque une erreur, une maladresse et affirme avoir pris la substance blanchâtre pour du sel. Ce serait donc un homicide involontaire par imprudence ou négligence visé par l'article 319 du Code. Cette qualification n'est pas retenue par la Cour même à titre de question subsidiaire. En effet, en plus des autres preuves existantes, le mari est le seul membre de la famille à avoir été malade. Les quatre enfants du couple ont été épargnés par l'erreur supposée de Marie Delmas. Si l'accusée a confondu l'arsenic avec le sel, elle ne l'a donc fait que pour son mari.

Une seule question relative à l'empoisonnement est posée au jury. La réponse est positive à la simple majorité de sept voix contre cinq. L'article 347 du CIC pose comme condition que la décision du jury soit prise à la majorité des voix. En l'espèce, la simple majorité suffit à condamner l'accusée à la peine légale de l'article 301 du Code pénal. Bien que cinq jurés ne soient pas convaincus de la culpabilité de l'accusée, celle-ci sera condamnée à la peine de mort.

Avant 1832, la Cour d'assises juge quatre empoisonneuses : les jugements se soldent par deux acquittements et deux condamnations à mort. Il convient désormais de s'intéresser aux empoisonneurs héraultais.

**Les empoisonneurs**

Trois crimes sont commis par des hommes avant 1832. Il y a un acquittement pour deux condamnations à mort.

Sous la Restauration, deux affaires singulières sont jugées par la Cour d'assises. Deux accusés sont prévenus d'avoir commis des attentats sur diverses personnes. La particularité de
ces affaires tient au fait que ces attentats ne reçoivent pas les mêmes qualifications : la mort de la victime constitue un empoisonnement, son rétablissement caractérise une tentative.

Le premier accusé, Barthélémé Banel974 est condamné par contumace à la peine de mort le 16 mars 1820 pour une tentative d'empoisonnement sur son épouse, Élisabeth Palguières, et pour l'empoisonnement de Jacques Record, une personne âgée de quatre-vingt-neuf ans. Ce dernier lui avait fait une donation entre vifs d'une maison à la charge de le nourrir. Le décès de Jacques Record offrait deux garanties à l'accusé : la jouissance individuelle de la maison et l'extinction de la pension alimentaire qu'il devait à son donateur. En conséquence, par cette donation, la victime semble s'être elle-même condamnée à mort. En effet, le mobile économique est fréquent en matière d'empoisonnement. L'utilisation de l'expression « poudre de succession » pour désigner le poison depuis l'affaire de la Brinvilliers est assez révélatrice.

Dans une affaire d'empoisonnement assez analogue (le but étant également de capter un héritage) Ernest Dupré et René Charpentier expliquent que la victime, Rose Fonda, en signant un acte notarié en faveur de l'accusé et par lequel elle lui lègue tout ce qu'elle possède, a signé sa propre « condamnation : le 30 août, elle boit une tasse de tisane préparée par le curé (Auriol) et meurt975 ». Dans notre espèce, l'accusé verse dans les aliments de sa première victime des substances vénéneuses, le crime est en conséquence caractérisé, d'autant plus que Jacques Record meurt des suites de cet attentat. Quant à la seconde victime, Élisabeth Palguières, l'accusé insère dans une tasse de café destinée à celle-ci les substances vénéneuses. En principe, le crime est caractérisé par l'ingestion du poison par la victime. Pourtant, bien qu'elle l'ait effectivement ingéré, la Cour d'assises considère qu'il s'agit d'une simple tentative d'empoisonnement puisque la victime survit grâce « aux secours des gens de l'art ». La Cour d'assises de l'Hérault est, en l'espèce, fidèle à sa propre jurisprudence976.

Jugé par contumace, l'accusé est condamné à mort. Lorsqu'il est repris et jugé contradictoirement le 27 mai 1820, il est acquitté des accusations d'empoisonnement et de tentative de ce crime. Cependant, de nouvelles poursuites sont engagées contre lui « à raison des faits d'excès envers son épouse »977. Il s'agit d'une évolution vers la reconnaissance des violences conjugales978.

974 ADH, Dossier de procédure 2U2 458 : 16 mars 1820
975 DUPRÉ et CHARPENTIER, op. cit., p. 26
976 Cf. p. 225
977 ADH, Dossier de procédure 2U2 458, déjà cité
978 Cf. p. 459
Toujours dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault, Jullien Castan979 administre des substances mortifères à deux personnes. Encore une fois, ces deux attentats reçoivent des qualifications différentes. Prévenu d'avoir empoisonné sa belle-mère et le fils de cette dernière, l'acte dirigé à l'encontre de sa première victime est un empoisonnement, alors que l'acte qui vise sa seconde victime constitue une tentative.

Pour le premier acte incriminé, la Cour d'assises retient un empoisonnement parce que la victime décède. Le second crime caractérise, pour la Cour, une tentative puisque la victime se rétablit. Pourtant, Jullien Castan a administré lesdites substances à son beau-frère de façon circonstancielle puisque ce dernier mange accidentellement le plat destiné à sa mère. Il n’est pas certain qu'il était visé par le crime.

La position de la Cour d'assises sur ce chef d'accusation (tentative d'empoisonnement) est discutable. D'une part, « un empoisonnement est punissable, bien qu'il n'ait pas visé une victime spécialement désignée» et en conséquence, « l'erreur sur la personne de la victime ne ferait pas non plus disparaître le crime980 ». D'après Garçon, il faudrait punir comme empoisonneur, celui qui a laissé du poison à la disposition d'une personne, même si ce poison a été absorbé par un autre individu. Dans notre espèce, le poison est ingéré non seulement par la victime mais également par un membre de sa famille. La Cour va encore une fois à l'encontre des principes doctrinaux et jurisprudentiels.

D'autre part, le crime d'empoisonnement est consommé « lorsqu'une substance toxique a été administrée, à une dose normalement mortelle, avec intention de donner la mort à la victime, même si elle survit grâce à une immunité spéciale981 ». Le décès de la première victime et l'expertise toxicologique démontrent que la substance administrée est de nature à entraîner la mort, d'autant plus que l'expertise révèle qu'il s'agit d'arsenic982. La survie de la seconde victime ne signifie pas qu'il y a eu un simple commencement d'exécution, et la mort de la première victime démontre que le crime était réalisable, possible.

Fidèle à sa propre jurisprudence, la Cour d'assises a encore une fois inculpé pour tentative d'empoisonnement l'individu dont le crime ne tue pas la victime. La Cour d'assises fait de l'empoisonnement une infraction matérielle, une infraction de résultat.

La Cour condamne l'accusé à la peine de mort. Le jury le déclare coupable du chef d'empoisonnement et de la tentative. Ce sont les victimes qui lancent les investigations. La

979 ADH, Dossier de procédure 2U2 464: 6 février 1821
980 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 301, n°53 et 54, p. 51
981 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 301, n°48, p. 50
982 L'arsenic est le poison le plus utilisé en matière d'empoisonnement. Son caractère mortifère n'est plus à démontrer. La dose administrée a tué une des deux victimes, ce qui signifie qu'elle a l'a été en quantité suffisante.
défunte souffrait son gendre, qui par ailleurs l'avait menacée de se venger. Les témoins corroborent les déclarations des victimes. Raison pour laquelle la peine légale des articles 301 et 302 du Code pénal sera appliquée. Le système des circonstances atténuantes n'est pas encore entré en vigueur, ainsi la peine ne peut pas être abaissée. Les jurés n'avaient finalement le choix qu'entre la rigueur ou le laxisme, et dans ce cas de figure, ils ont opté pour la première option.

Un dernier empoisonneur est jugé pendant la période. Ce crime est doublement spécifique puisque l'accusé est prévenu d'un parricide, crime extrêmement grave et peu fréquent, par empoisonnement. La sanction est exemplaire puisque se cumulent les peines assorties aux deux crimes. Pierre Vitou fils est prévenu d'avoir empoisonné son père, dénommé également Pierre Vitou, Anne Ruelhe (sa mère) et Fulcrand Vitou (son frère). Le père et le fils décèdent des suites de cet empoisonnement mais Anne Ruelhe n'y succombe pas. Le mobile du crime est seulement supposé. La mère de l'accusé ne connaissait aucune inimitié entre l'accusé et la famille. Une querelle familiale est toutefois possible. Les motivations de l'accusé sont floues. En revanche, il n'y a aucun doute sur sa culpabilité puisque l'accusé s'est procuré de la mort aux rats le 4 mai 1823 et sa fuite le 4 juillet suivant est un aveu de culpabilité. Pendant son procès, aux trois questions qui lui sont posées, le jury répondra par la positive. Le parricide justifie une aggravation de peine. De ce fait, les articles 13, 299, 301, et 302 seront appliqués : l'accusé est condamné à avoir le poing droit coupé et la tête tranchée.

Avant la réforme de 1832, les jugements sont mitigés. Ils prononcent à part égale des acquittements et la peine capitale. La loi de révision a pour but de remédier à ces acquittements « scandaleux » en aménageant les peines ou en correctionnalisant les empoisonnements en délit d'administration de substances nuisibles.

983 Le parricide est le meurtre des pères et mères, ou de tout autre ascendant légitime. Il est puni de la peine de mort, mais l'exécution du châtiment diffère des autres crimes puisque l'accusé aura notamment le poing droit coupé. (articles 13, 299 et 302). Ce crime est peu porté en justice. Le compte général de l'administration de la justice criminelle en France fixe le nombre moyen des accusés pour la période 1826-1871 à environ dix-huit par an. Dans l'Hérault, sur la période 1811-1871, six parricides sont jugés par la Cours d'assises. Deux de ces crimes sont des parricides par empoisonnement. Ce crime n'est commis que par des hommes, excepté l'éventuelle complicité de la femme, qui à défaut de preuves, auraient pu bénéficier de non-lieu.

984 ADH, Dossier de procédure 2U2 487: 25 novembre 1823

246
2. Les effets de la loi de révision

Après 1832, le système des circonstances atténuantes fait son œuvre : la peine des travaux forcés à perpétuité est la plus fréquente. Paradoxalement, les acquittements restent nombreux. La pénalité diffère selon le sexe. Désormais, la tendance s'inverse : les jurés se montrent plus sévères envers les femmes qu'envers les hommes.

Les femmes

Quatre femmes sont condamnées aux travaux forcés à perpétuité. Dans ces affaires, les jurés reconnaissent l'existence de circonstances atténuantes et les juges abaissent la peine d'un degré et font donc preuve de sévérité à l'égard de ces accusées.

Les circonstances atténuantes, non motivées par le jury qui les déclare, sont générales, résultent de l'intime conviction des jurés et ne dépendent pas de faits précis ou particuliers. Ainsi, en principe, les accusés qui voient leur peine adoucie, sont censés avoir commis leur crime dans « l'entraînement de la passion, la légitimité de la vengeance, la violence de la provocation morale ou d'incompréhensibles égarements de la raison »985, le jury ne devant pas user démesurément des circonstances atténuantes pour modérer une peine. La préméditation attachée à l'empoisonnement986 est la cause d'aggravation de la peine, et paraît, dès lors, entrer en contradiction avec des causes d'atténuations de celle-ci. L'inadéquation entre la faute et la peine, source d'acquittement avant la loi de 1832, rend le recours aux circonstances atténuantes quasiment automatiques. L'objectif de celles-ci était d'éviter l'impunité des crimes lorsque le jury, pas maître de la peine, se laissait emporter par la rigueur de la loi.

Duvergier affirmait d'ailleurs « Elle (la chambre des députés) n'a pas voulu que, dans ces circonstances où un intérêt puissant s'attacherait à un accusé, dont la vie serait menacée, le jury fût condamné à ne rien accorder à cet intérêt ; elle a craint que, forcé par la loi à taire une partie de sa conviction, il ne la dissimulât toute entière, et ne s'affranchît par l'impunité d'une tâche rendue trop pénible »987.

985 DUVERGIER, Code d'instruction criminelle annoté, p 54
986 L'existence de la préméditation en matière d'empoisonnement est contestée : cf. p. 194
987 DUVERGIER, op. cit., p 54
Marguerite Pagès, Elizabeth Cambon et Marie Monestié bénéficient des circonstances atténuantes. Dans toutes ces affaires, la circonstance atténuante semble être la sévérité de la sanction. Les jurys répugnent à les condamner à mort, et en déclarant les circonstances atténuantes, ils sont certains que les juges les condamneront aux travaux forcés à temps s'ils font preuve d'indulgence, à perpétuité s'ils se montrent sévères. En les condamnant aux travaux forcés à perpétuité, ils font preuve de rigueur. L'empoisonnement du mari par la femme adultère est motivé dans toutes ces affaires soit par la volonté de se débarrasser d'un mari abhorré soit par un intérêt économique (succession). Quelles pouvaient être les circonstances atténuantes à de tels crimes ? L'intention explicite du jury est ici de modérer la peine, et non d'excuser l'intention criminelle.

Sous la monarchie de Juillet, le crime commis par Marianne Rachou présente une particularité : le jury reconnaît une circonstance aggravante et des circonstances atténuantes. Ces deux circonstances semblent de prime abord antagonistes et contradictoires. Duvergier disait que « la contradiction ne sera que dans les mots ». La reconnaissance de ces deux circonstances est motivée par l'effectivité de la répression. L'empoisonnement des pères et mères légitimes est une circonstance aggravante prévue par le législateur. Les circonstances atténuantes ne sont pas énumérées par la loi, qui ne peut pas toutes les envisager puisqu'elles dépendent de circonstances factuelles. Ainsi, ces deux notions ne sont pas inconciliables, mais justifient d'autant plus l'abaissement de la sanction d'un degré seulement. En la sanctionnant des travaux forcés à perpétuité, les juges la punissent en toute logique et conformément à la loi. Il est très étonnant cependant que le mari de l'accusée, au courant des faits et intentions de son épouse, ait été acquitté par le jury.

Les premières mesures d'individualisation des peines n'entraînent pas le recul attendu des acquittements.

Une affaire singulière jugée, sous le second Empire, retient notre attention dans la mesure où la Cour d'assises se détourne de sa jurisprudence. En principe, la Cour qualifie tentative d'empoisonnement toute administration de substances qui ne conduit pas à la mort de

988 ADH, Dossier de procédure 2U2 598 : 16 décembre 1839
989 ADH, Dossier de procédure 2U2 646 : 17 novembre 1848
990 ADH, Dossier de procédure 2U2 680 : 30 mai 1855
991 ADH, Dossier de procédure 2U2 598, 646, 680
993 DUVERGIER, op. cit., p 53
994 Cf. p. 225

248
la victime. De fait, Pierre Pagès ne décède pas des suites de ce supposé empoisonnement. Ainsi, en accord avec sa jurisprudence, il aurait été logique que les accusées soient prévenues d'une tentative. Pourtant, la Cour d'assises désigne le crime commis en complicité par Marie Calmet et Marie Anastasie Cavaillès, mère et fille, par le qualificatif empoisonnement. Pierre Pagès, mari de Marie Anastasie Cavaillès, est la victime de cet attentat.

Jusqu'à la mise en accusation des deux accusées, le crime est qualifié tentative d'empoisonnement. Les mandats d'amener et de dépôt des 16 et 18 février 1868 inculpent les accusées d'une tentative. Dans la réquisition ou l'ordonnance adressée aux médecins chargés de l'expertise légale, le procureur impérial désigne l'infraction comme une tentative d'empoisonnement. Le 2 avril, l'avis adressé aux prévenus de leur renvoi devant la chambre des mises en accusations déclare qu'ils sont soupçonnés d'une tentative d'empoisonnement. C'est la Cour d'assises qui change la qualification : il s'agit d'un empoisonnement et non d'une tentative de ce crime. Les jurés des Assises devront donc statuer sur le crime lui-même. Même si la peine est la même pour la tentative et le crime, l'impact que la qualification a sur la conviction des jurés est indéniable.

Autre particularité de cette affaire : la Cour ne tente pas de correctionnaliser le crime, en se référant à l'article 317 du Code pénal. Les questions auxquelles doit répondre le jury selon son intime conviction n'ont pas trait à la maladie ou incapacité de l'article sus-cité. Deux questions sont posées pour chaque accusée, l'une sur leur qualité d'auteur et l'autre sur leur qualité de complice.

Ici, la Cour d'assises change totalement de position : contrairement à son habitude, elle n'opte pas, en cas de survie de la victime, pour l'application cumulative des articles 301 et 317 du Code pénal. Il n'est pas étonnant que les accusées soient acquittées. Finalement, en revenant à la rigueur antérieure à 1832, la Cour obtient le même résultat : les jurés non maîtres de la sanction, qu'ils trouvent sévères face à la faute commise, acquittent. La peine de mort ou la peine des travaux forcés, avec le jeu des circonstances atténuantes, semblent toujours être une peine disproportionnée lorsque la victime est juste malade.

Marianne Cabrol est suspectée de l'empoisonnement de son mari, Pierre Bel. À son retour de Cayenne où il était déporté, il meurt d'un empoisonnement à l'arsenic. Les analyses des docteurs Carrière et Lacroix, et des Messieurs Bernard et Bonnet, pharmaciens le prouvent. Ils trouvent des quantités notables d'arsenic dans les organes du défunt. Suspectée

995 ADH, Dossier de procédure 2U2 748 : 15 mai 1868
996 En date du 19 mars 1868
997 ADH, Dossier de procédure 2U2 693 : 26 février 1858

249
également d'un avortement, l'affaire est renvoyée à la session suivante de la Cour d'assises. En effet, « les derniers témoins produits aux débats déposent de faits qui tiendraient à établir l'existence d'un avortement pratiqué sur Marianne Cabrol et de son consentement à la fin du mois de juillet dernier ».

Cette accusée sera jugée le 20 août 1868 pour l'empoisonnement de son mari et un avortement commis en complicité998. Elle sera acquittée de l'accusation d'empoisonnement. Une seule question relative à l'empoisonnement est posée au jury, à laquelle il répond négativement. La Cour ne pouvait pas retenir l'article 317 du fait du décès de la victime, ni l'homicide involontaire : l'empoisonnement à l'arsenic est par définition volontaire, sauf à démontrer une confusion.

Les circonstances atténuantes, non loin d'assurer une répression parfaite, permettent de tempérer la mansuétude des jurés. Les femmes bénéficient pleinement de ce système puisqu'elles voient toutes leurs peines abaissées d'un degré. Pour l'homme, excepté un cas999, il n'y a pas de gradation dans les peines : entre l'acquittement ou la mort, il n'y a pas de peine intermédiaire. L'homme est coupable ou innocent, aucune circonstance ne semble justifier son acte. Ce système lui semble toutefois profitable.

**Les hommes**

Pendant la période, un seul est condamné et bénéficie des circonstances atténuantes et parallèlement les acquittements progressent.

L'empoisonnement de Charles Gras est commis par son épouse et l'amant de celle-ci, Marie Monestié et Pascal Arnaud1000. Ces derniers lui administrent des composés arsenicaux. La spécificité de ce crime tient au fait que les deux amants seront condamnés à la même peine. Dans l'action criminelle, leurs rôles respectifs ont été complémentaires : l'amant fournit le poison, sa maîtresse le mélange aux aliments qu'elle a préparés pour son mari. Les preuves accusent les deux amants, il est donc logique qu'ils soient tous les deux jugés coupables. La connivence criminelle des amants est flagrante, ils sont coauteurs du crime et sanctionnés à ce titre. Avec la reconnaissance des circonstances atténuantes en faveur des deux accusés, ils sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité.

La complicité de l'homme dans un crime d'empoisonnement a poussé certains auteurs

998 Cf. p. 41
999 ADH, Dossier de procédure 2U2 680 : Jugement du 30 mai 1855 où Pascal Arnaud bénéficie des circonstances atténuantes, et est condamné aux travaux forcés à perpétuité.
1000 2U2 680 : 30 mai 1855
à dire que ce crime est presque toujours inspiré par les femmes\textsuperscript{1001}. Cette affirmation justifie la participation de l’homme à cette catégorie de crime dit féminin, et en conséquence permet de minorer sa responsabilité pénale. Pourtant, en l’espèce, les amants sont sanctionnés de la même peine. Dans deux autres affaires, la différenciation des peines, pour des faits assez proches, démontre que cette justification trouve sa place de façon inconsciente chez les jurés.

Aucune condamnation n’est relevée à l’encontre d’un homme après 1832. Se substitue à la peine de mort les acquittements. Réputés complices de leur maîtresse, il est étonnant qu’ils soient innocentés de ce chef d’accusation.


Ayant eu connaissance des intentions criminelles de sa femme et non loin d’arrêter son projet\textsuperscript{1003}, il a été le complice de celle-ci\textsuperscript{1004}. En lui procurant l’arsenic, soit il lui a fourni le moyen de commettre l’attentat, soit il l’a assistée dans l’exécution de son crime. À ce sujet, les criminalistes considèrent que celui qui fournit le poison est sans aucun doute réputé complice puisqu’il assiste l’auteur du crime\textsuperscript{1005}.

L’article 59 précise que le complice sera puni comme l’auteur de l’infraction. Toutefois, « le complice peut être puni d’une peine moins forte que l’auteur principal\textsuperscript{1006} », le juge tenant compte du degré de responsabilité de chacun des accusés.

\textsuperscript{1001} Cf. DUPRÉ et CHARPENTIER, op. cit., p. 5
\textsuperscript{1002} ADH, Dossier de procédure 2U2 596, 12 août 1839.
\textsuperscript{1003} Le mari ayant acheté le poison qui a servi à commettre le crime
\textsuperscript{1004} Au sens de l’article 60 du CP relatif à la complicité seront punis comme complices « Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l’action, sachant qu’ils devaient y servir ; Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur ou les auteurs de l’action, dans les faits qui l’auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l’auront consommée ».
\textsuperscript{1005} CHAUVEAU ET HÉLIE, op. cit., Tome 1, p. 421.
\textsuperscript{1006} GARÇON, op. cit., Tome 1, Article 60, n° 303 et 304, p. 174
In fine, l'acquittement du complice et la condamnation de l'auteur ne s'expliquent pas en l'espèce, sauf à considérer les liens de parenté unissant la coupable à sa victime comme une cause aggravant l'attentat. Celle-ci pourtant ne peut en elle-même justifier l'acquittement du mari. Les jurés ont peut-être vu la manipulation de la femme-empoisonneuse. Par ailleurs, en matière d'empoisonnement, la personne condamnée est souvent celle qui commet directement le crime. Pierre Petit n'a pas versé l'arsenic dans la nourriture de sa belle-mère. Certes, il a acheté l'arsenic, mais faut-il encore démontrer avec certitude qu'il connaissait l'usage qui allait en être fait et ce avant l'exécution dudit crime.

Un crime analogue au précédent est jugé sous la seconde République. Aidée de son amant, Jean Pastre, Élisabeth Cambon emploisonne son mari, François Joseph Cèbe. Les amants sont jugés par la Cour d'assises de l'Hérault le 17 novembre 1848. Accusés d'un empoisonnement et d'un vol dont l'unique victime est François Joseph Cèbe, Élisabeth Cambon est condamnée aux travaux forçés à perpétuité alors que son amant est condamné à huit années de réclusion. L'amant est acquitté du chef de complicité d'empoisonnement et déclaré coupable d'une soustraction frauduleuse commis en réunion de deux personnes. Ainsi, concernant le vol, qui consiste en la spoliation de la succession revenant aux héritiers du défunt, le jury déclare les deux amants coupables : l'amant est le coauteur du vol mais n'est ni le complice ni le coauteur de l'empoisonnement.

Apparemment, pour les jurés, trop peu de preuves le lient au crime d'empoisonnement : seule sa relation adultère avec la femme Cèbe le connecte au crime. Il n'a pas pu lui-même insérer l'arsenic dans les aliments du défunt, la femme Cèbe s'occupant seule de son mari. De même, il est impossible de le lier directement à l'achat de l'arsenic, à moins de considérer l'achat d'arsenic fait par son frère à Bédarieux à une époque antérieure aux faits. Le comportement des amants est suspect : ils tentaient de fuir au moment de leur arrestation, ils font remonter leurs liaisons à une époque postérieure à la mort de Cèbe, même si la rumeur publique affirme le contraire. Par ailleurs, ils ont commis la soustraction frauduleuse ensemble, il paraît improbable que Jean Pastre n'ait aucune part de responsabilité à propos de l'empoisonnement.

Même prévenu comme auteur du crime d'empoisonnement, les hommes bénéficient de l'indulgence du jury. C'est toujours la fragilité des preuves qui semblent profiter à ces accusés.

1007 ADH, Dossier de procédure 2U2 646 : 17 novembre 1848
1008 L'accusée Jeanne Pastre (2U2 453, 1820) et l'accusé Jean Pastre (2U2 646, 1848) n'ont aucun lien de parenté.
En 1840, un double empoisonnement conduit Louis Barthès\textsuperscript{1009} sur le banc des accusés. Il commet ce double attentat à l'encontre de sa tante, Marie Magdelaine Rouanet, veuve Soulié, et la servante de celle-ci, Suzanne Barthès. La servante est le dommage collatéral de l'empoisonnement qui visait, semble-t-il exclusivement la veuve. Dans cette affaire, les investigations se sont d'abord orientées vers Louis Barthès et son beau père, puisqu'ils se sont rendus ensemble chez la veuve et y ont passé une nuit. La mauvaise réputation de Louis Barthès, qui a déjà été jugé pour vol par la Cour d'assises de l'Aude en 1835, renforce les soupçons. Son acquittement à ce premier procès aurait pu lui donner « l'espoir de toujours échapper à la justice des lois »\textsuperscript{1010}. Quant à son beau-père, les charges sont trop faibles contre lui pour le considérer comme complice\textsuperscript{1011}. Ainsi, les soupçons semblent se confirmer au sujet de Barthès\textsuperscript{1012}. Il avait un intérêt à agir et a eu un comportement troublant pendant le séjour qu'il a passé chez sa tante. Il ne se comporte pas comme à son habitude, mais son comportement ne paraît pas suspect à la servante sur l'instant mais qu'après coup. Dès le départ des deux hommes, les deux femmes tombent malades et la servante a aperçu le neveu s'approcher de la marmite. Même les cochons qui finissent le plat tombent malades, les hommes de l'art découvrent de l'arsenic dans les restes de soupe, dans la marmite et dans les matières dégurgitées par les cochons. Le fait que l'accusé soit en possession d'arsenic au moment des faits le rend d'autant plus suspect. Pourtant, il ne sera pas déclaré coupable des faits qui lui sont reprochés. Plusieurs raisons expliquent cet acquittement.

Tout d'abord, seules des suppositions et des impressions lient l'accusé au crime. Ensuite, des contradictions subsistent entre les déclarations de la servante et celles de l'accusé, il apparaît très difficile de démeler le vrai du faux. Enfin, le doute doit profiter à l'accusé, surtout lorsque la peine légale est la mort. Malgré le système des circonstances atténuantes qui tempèrent la peine, celle-ci (travaux forcés à temps ou à perpétuité) reste lourde pour un éventuel innocent.

Dans une autre affaire jugée, Guilhaume Tabarié\textsuperscript{1013} agit contre son maître le sieur Petit par jalousie. Selon un certain usage, le sieur Petit s'est permis une familiarité envers l'épouse de l'accusé en l'embrassant. Bien que le maître promît de ne plus se livrer à de tels comportements, Guilhaume Tabarié se venge en empoisonnant la nourriture de sa femme et du maître à deux reprises. L'analyse chimique d'un ragout par un expert dévoile la présence de

\textsuperscript{1009} ADH, Dossier de procédure 2U2 599 : 21 février 1840
\textsuperscript{1010} Extrait du dossier de procédure 2U2 599
\textsuperscript{1011} Il n'est donc pas poursuivi.
\textsuperscript{1012} Un témoin explique que Barthès se plaignait de la longévité de sa tante.
\textsuperscript{1013} ADH, dossier de procédure 2U2 647, 2 mars 1849
noix vomique, substance vénéneuse et de nature à donner la mort. Ainsi, celui qui commet ce crime se rend coupable d'un empoisonnement.

Les faits qui incriminent l'inculpé semblent insuffisants pour le condamner à mort, si ce n'est qu'il s'était fait remettre à deux reprises de la noix vomique râpée pour empoisonner les rats et qu'il était notoirement connu pour sa jalousie. Il n'existe aucun élément direct probant. Les preuves à charges sont faibles, raison pour laquelle il sera acquitté.

Le dernier inculpé à être acquitté est Jean Héran, prévenu d'un parricide par empoisonnement. Dans cette espèce, un bref rappel des faits est indispensable pour comprendre cette affaire et son issue. Dans l'affaire Jean Héran1014, la victime de l'empoisonnement est le père de l'accusé, le Sieur Jean Héran. Cet attentat a lieu le 8 février 1848 lors d'un déjeuner qu'il partage avec son fils. Après le repas, il est pris de nausées et de coliques, qu'il attribue à une indigestion, puis de vomissements. Soupçonnant un empoisonnement, il alerte ses voisins, qui lui prodiguent des soins et appelle un médecin. Le malade avait donné une portion de son repas à son coq, lequel est mourant. Une voisine, la fille Jullian, ouvre le gésier du coq et recueille son contenu. Le père accuse son fils, qui d'ailleurs, aux dires des témoins, a un comportement singulier. Il épie ce qu'il se passe dans la maison et ne répond rien aux accusations de son père. Il ne montre aucune émotion face à la gravité de l'état de son père et fait disparaître le corps du coq.

Les accusations du père sont renouvelées devant divers témoins, et notamment devant le Commissaire central de police et les Magistrats du tribunal de Montpellier. Le fils est arrêté la nuit du 10 février, mais le père revient quelques jours après (le lundi) sur sa déclaration, affirmant l'avoir dénoncé dans un moment de délie. S'exprime ici sa crainte du déshonneur qu'une accusation de parricide ferait rejaillir sur sa famille. Après une amélioration de son état de santé, celui-ci se dégrade et il meurt le 14 février en accusant son fils, et soupçonnant également sa fille et son mari1015. L'autopsie du cadavre révèle un empoisonnement par le phosphore. D'ailleurs, sept boîtes d'allumettes sont retrouvées, alors que Marie Campergues, domestique et future femme du défunt, en avaient laissé onze. Ainsi quatre boîtes d'allumettes ont disparu pendant son absence.

Malgré les témoignages, l'accusé sera acquitté. Encore une fois, de simples suppositions et

---

1014 ADH, dossier de procédure 2U2 748: 18 mai 1848
1015 Il faut noter ici, que les investigations s'orientent en premier lieu vers la complicité. En effet, les époux Sabadel vivaient en « mauvaise intelligence » avec le père et s'était réconcilié avec le fils. Mais aucune preuve ne lie les époux au crime, ou démontre qu'ils en avaient eu connaissance. Lucie Héran, sœur de l'accusé et Séraphin Sabadel, son mari, bénéficient d'une ordonnance de non-lieu à défaut de preuves relatives à la complicité.
présomptions pèsent sur l'accusé. Le mobile est clair mais les preuves à charge ne sont pas suffisantes pour que le jury déclare l'accusé coupable et l'envoie sur l'échafaud.

Paradoxalement, à partir de 1832, une sorte d'impunité règne sur les empoisonnements masculins. Il est possible que parmi ces quelques accusés, il y ait eu des innocents. Mais la progression du nombre d'acquittements est étrange : non seulement les jurys répugnent à condamner à mort mais surtout ils évitent de condamner tout court des hommes pour un crime réputé féminin.
L'ajout du paragraphe relatif au délit d'administration de substances nuisibles permet, en principe, d'atteindre davantage d'infraction.

**B. La correctionnalisation des crimes**

Comme en matière d'infanticide et en vertu de l'article 336 du CIC, le président de la Cour d'assises peut poser au jury une seule question relative à la culpabilité, ou assortir à cette question des questions subsidiaires. En matière d'empoisonnement, ce cas de figure se présente six fois. Avant 1832, cette correctionnalisation est précoce (1). Après 1832, elle est facilitée par l'apparition du délit d'administration de substances nuisibles (2).

**1. Une correctionnalisation précoce**

Avant 1832, pour atteindre le délit d'administration de substances nuisibles qui occasionne une maladie ou une incapacité de travail, les juges cherchaient des incriminations proches. Une affaire jugée par la Cour d'assises de l'Hérault illustre parfaitement cette tendance judiciaire. Cette affaire est jugée sous la Restauration et pourtant la Cour correctionnalise le crime d'empoisonnement en un délit, non pas d'administration de substances nuisibles puisqu'il n'est crée qu'avec la loi de 1832, mais de coups et blessures involontaires.

En l'espèce, Mariette Montjean est inculpée pour l'empoisonnement d'Albine, fille de son maître. L'accusée reconnaît avoir utilisé des cantharides sur l'enfant, non pas dans l'intention de lui nuire, mais pour la soigner. La première question posée au jury est relative à la culpabilité de l'accusée sur l' accusation d'empoisonnement, question à laquelle il répond par

---

1016 ADH, dossier de procédure 2U2 491, 11 juin 1824
1017 Avant 1832, l'administration de substances nuisibles, qui n'entraîne pas la mort, est qualifiée tentative par la Cour d'assises de l'Hérault. Ce n'est pas le cas ici. Cf. p. 219

---

255
la négative : Mariette Montjean n'est pas coupable de ce crime. La seconde question est formulée comme suit : « L'accusée est-elle du moins coupable d'avoir dans le courant du mois de février dernier, par imprudence, défaut d'adresse ou de précaution fait des plaies ou blessures à la jeune Albine Vincent ? ». La Cour reprend ici, en le reformulant, l'exposé de l'article 320 du Code pénal. En effet, le terme « coups » de l'article 320 est remplacé par le terme « plaie ». Il ne s'agit plus d'un empoisonnement dans l'intention de donner la mort mais du délit de coups et blessures involontaires. Finalement, la Cour tient compte de l'intention criminelle et des conséquences de l'infraction. La servante n'avait pas l'intention de nuire à l'enfant. Par ailleurs, l'enfant ne succombe pas des suites de sa maladie. En posant cette question relative au délit par imprudence, défaut d'adresse ou de précaution, la Cour permet d'adapter le châtiment à l'infraction mais surtout d'assurer la répression. Mariette Montjean est condamnée à un emprisonnement d'un mois. Si la Cour n'avait pas choisi cette option et n'avait pas posé cette question subsidiaire, l'accusée aurait certainement été acquittée.

Pour autant, en faisant cela, la Cour n'a pas renoncé à accuser la servante du crime d'empoisonnement, auquel cas elle l'aurait renvoyée devant le tribunal correctionnel, puisque la première question posée au jury renvoyait directement au crime de l'article 301 du Code pénal. Mais elle a permis d'éviter un acquittement pur et simple. Pour preuve, les six autres affaires d'empoisonnement jugées avant 1832 se soldent soit par des acquittements soit par des condamnations à la peine de mort.

2. Le délit d'administration de substances nuisibles

Après 1832, deux affaires sont effectivement correctionnalisées par la Cour d'assises. Dans une première affaire, datant de 1846, Hélène Gayraud est prévenue d'un empoisonnement à l'encontre de sa fille naturelle placée en nourrice chez les époux Cros. Exceptionnellement, la Cour ne qualifie pas l'acte incriminé tentative d'empoisonnement bien que l'enfant survive. Toutefois, elle correctionnise le crime en retenant le délit d'administration de substances nuisibles. Elle se réfère à l'article 317 du Code pénal. En effet, la première question posée au jury est relative au crime d'empoisonnement qui peut « donner la mort plus ou moins promptement », et la seconde question correspond au délit

1018 Cf. p. 213
1019 ADH, Dossier de procédure 2U2 635 : 19 novembre 1846
1020 L'arrêt de la chambre d'accusation de la Cour Royale de Montpellier stipule que Hélène Gayraud est prévenue du crime d'empoisonnement et la renvoie devant la Cour d'Assises de l'Hérault.
1021 Cf p. 225
d’administration de substances nuisibles à la santé qui, en l’espèce, occasionne une maladie à
l’enfant. En posant cette deuxième question au jury, la Cour garantit l’efficacité de la justice
répressive. En effet, à la première question, le jury répond par la négative. Ainsi, à défaut de
question subsidiaire, l’accusée aurait été acquittée des charges qui pesaient contre elle. En
retenant la maladie, l’accusée est condamnée à trois années d'emprisonnement. Bien que
moins sévèrement sanctionnée, l’accusée n’échappe pas à la sanction. De plus, la survie de
l’enfant et la fragilité des preuves matérielles justifient un abaissement de la peine : le
châtiment est dès lors proportionné à la faute. Par ailleurs, mère célibataire, elle a peut-être
essayé de se libérer de son enfant, qui est une lourde charge financière et à cause duquel elle
subit la réprobation sociale. Les juges, comme en matière d'infanticide, semblent prendre en
compte le désespoir de cette femme 1022.

Le même procédé est appliqué à Marie Anne Gout 1023, qui occasionne à son mari, par
l’administration de poudres de cantharides, une maladie. Alors que les hommes de l’art
affirment qu’il y en avait assez pour occasionner la mort, le jury la déclare innocente du chef
d’empoisonnement. Le système de défense de cette accusée est original puisqu'elle prétend
« que son mari pour la perdre, avait probablement jeté lui-même le poison dans le garde-
manger ». La maladie de son mari étant inférieure à vingt jours, sa peine est nécessairement
correctionnelle (cinq années d'emprisonnement en l’espèce).

À son tour, Jeanne Malafosse 1024 est condamnée à cinq années d'emprisonnement.
Reconnue coupable du crime d'administration de substances nuisibles, elle encourt la
réclusion. En effet, la maladie ou incapacité de travail personnel que son acte criminel a
occasionné à son mari est supérieure à vingt jours. En principe, elle devrait être condamnée à
la réclusion. Bénéficiant des circonstances atténuantes 1025, les juges abaissent sa peine d'un
degré, raison pour laquelle elle est sanctionnée par un emprisonnement.

D'une peine s'échelonnant d'un mois à cinq ans d'emprisonnement, les juges optent,
pour ces deux accusées 1026, pour la sanction la plus haute. Les juges font preuve d'une certaine
sévérité. La peine de Jeanne Malafosse est abaissée d'un degré, mais les juges auraient pu
encore diminuer la peine sans descendre en dessous d'un an d'emprisonnement 1027. L'accusée
agit, de plus, en réaction aux violences de son mari qui la maltraite ; circonstances qui

1022 Cf. p. 116 et s.
1023 ADH, Dossier de procédure 2U2 724 : 24 mai 1864
1024 ADH, Dossier de procédure 2U2 592 : 12 mars 1839
1025 Notions qu’en l’espèce, les circonstances atténuantes sont déclarées à la majorité simple.
1026 À l’égard d’Hélène Gayraud, les juges sont plus indulgents puisqu'elle est condamnée à trois ans
d'emprisonnement.
1027 Article 463 du CP

257
auraient pu lui valoir l'indulgence des juges. Le châtiment de Marie-Anne Gout est également exemplaire. Dans ce cas précis, elle ne bénéficie pas de l'indulgence des juges parce qu'elle avait « des mœurs dépravées », qu'elle profitait « du caractère faible de son mari, elle le maltraitait et l'insultait toutes les fois que poussé à bout il lui reprochait ses honteux désordres ». Par ailleurs, ce n'était pas la première tentative d'empoisonnement, son mari ayant trouvé dans sa boisson trois ans auparavant des allumettes chimiques. Femme amorale, jouissant d'une mauvaise réputation, elle n'obtient pas la mansuétude du jury ou des juges.

À trois reprises, la Cour d'assises essaie de correctionnaliser des crimes d'empoisonnement. Sous la monarchie de Juillet, Marie Lautaud est inculpée de l'empoisonnement de son fils âgé de dix mois. L'enfant ne succombe pas des suites de cet empoisonnement, mais tombe malade. « Sujette à des crises d'épilepsie », de « caractère acariâtre et quérelleur », Marie Lautaud est soupçonnée par son mari et sa belle-mère d'être l'auteur du crime. L'enfant survit, l'action criminelle caractérisée pour la Cour une simple tentative d'empoisonnement. La Cour tente, par la pratique de la question subsidiaire, de correctionnaliser le crime en délit en invoquant l'administration de substances nuisibles. La question principale est relative au crime d'empoisonnement, et la question subsidiaire au délit suscité. Elle est acquittée, le jury la déclara non coupable aux deux questions.

Sous la seconde république, Guilhaume Tabarié, soupçonné de l'empoisonnement du Sieur Petit, son maître, est inculpé de tentative d'empoisonnement encore parce que la victime, semble-t-il, ne décède pas. La Cour opère comme pour Marie Lautaud : deux questions sont posées au jury. A la question relative à l'empoisonnement comme à celle relative à la maladie occasionnée par l'administration de substances nuisibles, le jury le déclare innocent.


1028 Comme Jeanne Malafosse, Marie Anne Gout est condamnée à cinq années d'empoisonnement.
1029 ADH, Dossier de procédure 2U2 724, Acte d'accusation
1030 ADH, Dossier de procédure 2U2 569 : 12 août 1834
1031 ADH, Dossier de procédure 2U2 647 : 2 mars 1849
À la correctionnalisat*ion judiciaire, s'ajoute la correctionnalisat*ion légale. En raison de l'âge d'un accusé, la peine peut en effet être commuée en une peine correctionnelle.

3. La correctionnalisat*ion légale

Sous la monarchie de Juillet, la Cour prononce une peine correctionnelle à l'encontre de Pierrette Louise Puja*as, âgée de quinze ans et demi, pourtant reconnue coupable d'un empoisonnement. L'accusée voit sa peine commuée par le biais de l'article 66 du Code pénal. En effet, l'accusée est condamnée à cinq années d'emprisonnement pour l'empoisonnement de toute la maison*ée dans laquelle elle travaillait. Dans les faits, elle empoisonne à l'arsenic la famille Blan*c et les occupants de la maison. L'empoisonnement est caractérisé par cet emploi de substances reconnues mortelles. Elle est déclarée coupable de l'empoisonnement de la maîtresse de maison, Élisa Nougier femme Blanc ainsi que de sa fille Florentine Blanc âgée de vingt et un mois.

Ayant moins de seize ans, la question du discernement est posée au jury. Ce dernier déclare qu'elle a agi avec discernement. Elle ne peut pas bénéficier des dispositions légales de l'article 66 du Code pénal qui prononce un acquittement pour le mineur ayant agi sans discernement. Ayant agi avec discernement, à ce titre et en vertu de l'article 67, puisqu'elle a encouru la peine de mort, elle doit être condamnée à une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans. S'applique en plus l'article 463 relatif aux circonstances atténuantes qui permettent d'abaisser la peine. L'association de ces deux articles permet à l'accusée d'être condamnée à cinq années d'emprisonnement, et d'échapper à la peine de mort.

1032 ADH, Dossier de procédure 2U2 583 : 5 octobre 1836
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

L'empoisonnement est un crime particulier qui a toujours fasciné le public (voir entre autres l'affaire Lafarge déjà évoquée qui a fait la une de tous les journaux et qui a inondé les salles d'audience d'une foule fervente).

L'empoisonnement a été l'objet de controverses doctrinales. Tantôt ce sont ses éléments constitutifs qui ouvrent le débat, tantôt c'est l'utilisation même du terme attentat qui pose des difficultés : infraction formelle dont, en théorie, le résultat importe peu, mais qui en pratique change la donne. Face à l'absence de résultat du crime, c'est-à-dire lorsque la victime survit, les juristes s'interrogent : est-ce un crime tenté ? Manqué ? Impossible ? Accompli ? Finalement, l'administration de substances susceptibles d'entraîner la mort suscite toujours de nouvelles interrogations. Ces dernières conduisent le législateur à apporter des solutions : le délit d'administration de substances nuisibles en est la preuve. La jurisprudence apporte aussi son lot d'explications. Depuis 1810, elle n'a pas cessé d'affiner la définition de l'empoisonnement, et de son corollaire (délit d'administration de substances nuisibles). La frontière entre ces infractions, qui sont complémentaires, est poreuse. La jurisprudence et la doctrine ont tenté et tentent encore aujourd'hui de fixer une limite entre ces deux infractions.

Dans toutes les discussions doctrinales, les criminalistes s'accordent sur un point : l'empoisonnement est un crime sournois, traître, perfide qui mérite d'être spécialement réprimé.
La victime ne peut s'en prévenir puisqu'il suppose la dissimulation. D'ailleurs, ce crime est exécuté, bien souvent, dans l'intimité de la famille ou du couple, et c'est ce qui le rend si atroce. C'est dans le cadre familial ou conjugal que s'exécute cette infraction. Il en ressort deux grandes catégories d'empoisonnement : conjugal et familial.
CHAPITRE II.
DES EMPOISONNEMENTS CONJUGAUX OU FAMILIAUX

L’empoisonnement pour son accomplissement, son exécution, suggère une proximité matérielle entre l’auteur et la victime. Le docteur Corre, collaborateur des Archives d’anthropologie criminelle, et membre éminent de l’école psychiatrique française, y voit « l’attentat de la forme la plus vile puisqu’il suppose ordinairement une entière confiance de la victime en celui qui songe à la frapper » 1033. Ce qui pourrait expliquer que l’empoisonnement se range dans deux grandes catégories de crimes : le crime conjugal et le crime familial.

Dans l’Hérault, la division entre empoisonnement familial et conjugal illustre parfaitement cette hypothèse et permet d’appréhender l’ensemble de ces crimes. La moitié des empoisonnements entre dans la catégorie des crimes conjugaux alors que la seconde moitié constitue une criminalité familiale.

Le crime est conjugal lorsqu’il vise l’un ou l’autre des époux ou amants et maîtresses, et familial lorsqu’il vise toute personne vivant sous le même toit. C’est ainsi que l’empoisonnement du domestique sur son maître est un crime familial, bien qu’aucun lien de parenté n’existe entre l’empoisonneur et l’empoisonné. Il s’agit donc d’une famille au sens large. Les victimes de ces empoisonnements sont diverses : belle-mère, enfant, employé, etc.

Dans l’Hérault, dix empoisonnements sont conjugaux, et treize sont familiaux. Deux de ces empoisonnements ne figurent dans aucune de ces deux catégories, mais peuvent être toutefois intégrés dans ces deux espèces de crimes, puisqu’ils revêtent leurs caractères réciproques: soit le crime vise l’un des époux mais est commis en famille, soit le crime vise tout à la fois un époux et un membre de la famille. Dans le premier cas, l’empoisonnement est davantage conjugal que familial, l’auteur principal du crime étant l’époux. Dans la deuxième affaire, il est à la fois conjugal et familial parce que l’unique auteur du crime empoisonne divers membres de sa famille.

---

1033 CORRE A., Les criminels : caractères physiques et psychologiques, 1889 , p 196
1034 ADH, Dossier de procédure 2U2 591 : 11 décembre 1838. Empoisonnement de la première et seconde épouse de Philippe Cros et de son enfant, par lui-même et avec la complicité de ses sœurs.
1035 ADH, Dossier de procédure 2U2 458 : 27 mai 1820 ; Empoisonnement de Jacques Record et d’Élisabeth Palguières
L'empoisonnement conjugal semble être spécifiquement féminin dans l'Hérault. En effet, douze femmes sont inculpées pour l'empoisonnement de leur conjoint contre deux hommes\(^{1036}\) : ainsi, la représentation féminine est nettement supérieure à celle des hommes. Pourtant, ce n'est que dans l'empoisonnement dit conjugal que la femme est sur-représentée, car en ce qui concerne l'empoisonnement familial, un semblant d'équilibre s'établit : neuf femmes sont inculpées contre huit hommes.

Certaines affaires évoquées dans le précédent chapitre seront reprises et expliquées\(^{1037}\) dans celui-ci. Toutefois, ce n'est plus la sanction qui sera analysée mais le mobile\(^{1038}\) du crime, sa victime ou encore le profil de l'accusé. En effet, il est nécessaire de s'attarder sur le mobile du crime (Section I) avant de s'intéresser, à travers la doctrine criminologique, aux causes de la criminalité et surtout de l'empoisonnement (Section II).

**SECTION I. LES MOBILES DES EMPOISONNEMENTS CONJUGAUX ET FAMILIAUX**

Le compte général de l'administration de la justice criminelle présente pour chaque crime les causes apparentes de la criminalité. Les principales causes des empoisonnements sont : la cupidité, l'adultère, la jalousie, la débauche, les dissensions domestiques, les discussions d'intérêts entre parents, la haine, la vengeance et d'autres motifs divers\(^{1039}\). Dans

---

1036 Il faut noter que Philippe Cros, qui se suicide, est comptabilisé dans le nombre de ces criminels.
1037 Les faits seront approfondis si nécessaire, ou au contraire, s'ils ont déjà été évoqués un simple renvoi à la partie concernée sera opéré.
1038 Les mobiles des crimes sont déduits des dossiers de procédure (acte d'accusation, interrogatoire des accusés, témoignages des témoins, etc...). Ils sont analysés même si l'accusé est acquitté. Il va de même pour les profils des accusés.
1039 Les principaux mobiles cités sont constants. Les « motifs divers » changent d'une année à l'autre selon les affaires. En 1830, ils renvoient aux empoisonnements : « d'un témoin qui devait déposer en justice contre le ou les accusés ; du mari et d'une femme infirmes par leurs conjoints respectifs, pour s'en débarrasser ; d'une femme par sa domestique qui espérait épouser le mari ; de maîtres et de maîtresses irrités des reproches qu'ils en avaient reçu ; d'une femme par un homme auquel elle était mariée civillement et qui se repentait de
l'Hérault, les mobiles sont sensiblement les mêmes. Ils sont classés en trois catégories : ils peuvent être commis par cupidité (paragraphe I), être la conséquence de la dégénérescence des rapports conjugaux (paragraphe II) ou être le résultat d'une vengeance privée (paragraphe III).

**PARAGRAPHE I. LE MOBILE ÉCONOMIQUE**

Que ce soit dans le cadre d'un empoisonnement familial ou conjugal, la cupidité est un mobile très fréquent. En effet, onze empoisonnements sont motivés par la convoitise dans l'Hérault\(^{1040}\). Dans l'empoisonnement familial, la succession d'un ascendant ou l'anéantissement d'une créance accompagnent l'action criminelle (A), alors que dans la sphère conjugale, se mêle à la volonté de se soustraire au mariage l'octroi des biens du conjoint (B).

A. **Le mobile économique dans la relation familiale**

Dirigé contre un membre de la famille, cet attentat permet à l'auteur de disposer plus rapidement d'un héritage (2). Ce type d'attentat atteint différentes victimes qu'il est nécessaire d'évoquer (1).

1. **Les victimes**

La famille au sens large se compose de l'ensemble des descendants d'un auteur commun, et qui sont rattachés entre eux par un lien horizontal ou un lien vertical. Le lien horizontal englobe toutes les personnes liées par un lien légal, le mariage, alors que le lien vertical est celui de la filiation. A des fins pratiques, les belles-mères, et beaux-pères seront assimilés aux ascendants, alors que les belles-sœurs, beaux-frères ou encore demi-sœur et demi-frère seront inclus dans les collatéraux. En adoptant cette définition très large de la famille, il est possible de distinguer trois grandes catégories de personnes : les ascendants, les

\(^{1040}\) Ce qui représente 48 % des crimes.
collatéraux et les tiers, non membres de la famille, mais qui par leur proximité avec celle-ci y sont intégrés et peuvent être assimilés à l'un de ses membres. Les ascendants sont des cibles fréquentes en matière d'empoisonnement familial. Dans trois affaires, les parents sont les principales victimes de ce crime. Marianne Rachou et Jean Hérant empoisonnent un de leur parent : elle empoisonne sa mère et lui son père. Pierre Vitou, quant à lui, empoisonne ses deux parents. Pour ce dernier accusé, le mobile reste incertain : succession ?, querelle familiale ?, ou autre ? On ne peut que supposer le mobile, d'autant plus que l'accusé choisit comme système de défense les dénégations les plus absolues.

Deux de ces trois accusés sont prévenus d'un parricide par empoisonnement. L'empoisonnement commis par Marianne Rachou sur sa mère n'est pas, pour la Cour d'assises, un parricide. Pourtant, ce crime, sui generis, est, selon l'article 299 du Code pénal, l'homicide volontaire des pères et mères. La question sur cette circonstance aggravante doit obligatoirement être soumise au jury. Dans l'Hérault, la Cour ne le fait pas de façon automatique. En effet, il semble qu'elle fixe une double condition à la qualification d'un parricide. La première condition est liée à la victime, et la seconde à l'auteur du crime. D'une part, il faut que la victime dudit crime soit le père de l'accusé, et non la mère. C'est le cas des deux inculpations pour parricide par empoisonnement : Jean Hérant est accusé d'avoir administré du phosphore à son propre père, ce qui provoque sa mort ; Pierre Vitou administre à ses père et mère du poison, mais seul son père décède. D'autre part, pour les juges, il semble indispensable que les accusations soient portées contre des hommes. L'empoisonnement par Marianne Rachou de sa mère semble échapper à cette qualification non seulement parce qu'elle est une femme mais surtout parce que son crime vise sa mère.

Cependant, les deux conditions de cette qualification sont contraires à la loi. En effet, en matière de parricide, le législateur ne fait pas de distinction selon le sexe, que ce soit du point de vue de la victime ou de l'auteur de l'infraction. Il opte pour une définition large de ce crime en disposant qu'il est « le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime ».

Trois autres victimes d'empoisonnement sont des ascendants assimilés : le second mari de la mère de l'accusée, désigné comme le « parâtre », ou la mère du conjoint de l'accusé, la belle-mère ou marâtre. Ils ne tombent pas sous le coup de l'article 299 du Code pénal,

1041 ADH, dossier de procédure 12.596, 12 août 1839
1042 ADH, dossier de procédure 2U2 748, 18 mai 1848
1043 ADH, dossier de procédure 12.487, 25 novembre 1823
1044 Cette condition est jurisprudentielle et non légale.
1045 ADH, dossier de procédure 12.596, 12 août 1839
1046 Cf. p. 531
puisque cet article vise les ascendants légitimes ou adoptifs, et non les ascendants par alliance1047. Marianne Rachou1048 empoisonne également son parètre. Un doute subsiste sur l'intention criminelle de l'accusée : il est difficile de savoir si elle voulait empoisonner les deux époux (sa mère et son parètre) ou si elle visait seulement l'un d'entre eux. Ainsi, le beau-père est soit la victime principale de l'infraction, soit la victime collatérale de celle-ci. Par contre, les attentats exécutés par Jeanne Pastre et Jullien Castan atteignent leurs belles-mères (mère de leur époux/épouse). La volonté de ces auteurs ne fait aucun doute : ils voulaient la mort de leurs victimes et y sont parvenus1049.


Le crime exécuté par Jullien Castan1050 visait à l'origine sa belle-mère, mais le poison est ingéré par le fils de celle-ci, ce qui lui occasionne une maladie. Le frère de Pierre Vitou, Fulrand Vitou, quant à lui, est la victime collatérale de l'empoisonnement précédemment cité qui visait son père. Pour cette dernière affaire, la qualification de l'infraction même du crime est assez révélatrice puisqu'il est poursuivi pour parricide par empoisonnement alors même que son crime ne fait pas une mais trois victimes, dont deux sont décédées.

Dans ces deux affaires, les accusés sont déclarés coupables de l'attentat contre ces personnes puisque l'erreur sur la personne ne fait pas disparaître le crime1051.

Un crime se singularise lorsque la Cour apprécie concrètement l'intention criminelle de l'accusée. En effet, la demi-sœur de Marianne Rachou1052, Marie Anne Massot, est elle aussi la victime collatérale de l'empoisonnement perpétré contre sa mère et son père. Elle ingère le poison destiné à l'un ou à ses deux parents1053. Tout comme une des victimes précédemment évoquée, elle ne succombe pas à cet empoisonnement. Le jury ne déclare pas l'accusée coupable de l'empoisonnement dont sa demi-sœur a été victime, mais la déclare coupable de l'empoisonnement des époux Massot. Le jury retient en l'espèce que l'action

1047 ADH, dossiers de procédure précédemment cités: 2U2 596, 2U2 453 ; 2U2 464  
1048 ADH, dossier de procédure 2U2 596, 12 août 1839, précédemment cité  
1049 Ils sont d'ailleurs condamnés à mort. Jeanne Pastre est exécutée le 25 avril 1820 et Jullien Castan le 3 avril 1821.  
1050 ADH, dossier de procédure 2U2 464, sus-cité  
1051 GARÇON, op. cit., Tome 2, Article 301, n°54, p. 51  
1052 ADH, dossier de procédure 2U2 596 : 12 août 1839, précédemment cité  
1053 Dans cette affaire un doute subsiste sur la personne visée par l'attentat : le mari de l'accusée affirme que celle-ci voulait empoisonner son parètre et non sa mère. Pourtant, c'est bien sa mère qui est empoisonner.
criminelle de l'accusée ne devant pas, en principe, atteindre sa demi-sœur, il n'y voit pas un crime ou une tentative de crime. Par ailleurs, la Cour n'a pas usé de la question subsidiaire pour requalifier cet empoisonnement non mortel en l'infraction de l'article 317 du Code pénal, pour atteindre cette accusée dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été reconnue coupable. En conséquence, le collatéral est la victime accidentelle d'un fait principal : c'est par un concours de circonstance qu'il devient la victime d'une infraction. Un empoisonnement fait ici exception : c'est celui de Marie Magdelaine Rouanet, veuve Barthès. Elle est la tante de Louis Barthès\textsuperscript{1054}, qui l'empoisonne, parce qu'elle dispose de l'usufruit des biens dont il a la nue-propriété. Ce crime occasionne une maladie à sa victime mais aussi à la servante de celle-ci. Il n'avait aucun intérêt à porter atteinte à la servante, elle n'est ici que la victime par ricochet de son action principale. Outre les ascendants et les collatéraux, le descendant est à deux reprises la victime d'un empoisonnement. La Cour d'assises juge deux femmes qui ont nui ou attenté à la vie de leur enfant. Un seul de ces empoisonnements familiaux est exécuté pour des questions financières : Hélène Gayraud est poursuivie pour l'empoisonnement de sa fille de neuf mois placée en nourrice. Enfin, un seul tiers est victime d'un empoisonnement : c'est Jacques Record. Il n'est pas membre de la famille de Barthélémy Banel\textsuperscript{1055} mais lui ayant fait donation entre vifs d'une maison, ces individus entretiennent des relations de proximité. Cette proximité profite à l'accusé qui peut faire ingérer à sa victime le poison destiné à le tuer. L'accusé devait en contrepartie de la donation nourrir sa victime, ce qui lui donne les moyens d'accomplir son crime.

2. Les mobiles

Les mobiles des crimes se divisent en deux catégories. Ils sont commis afin d'obtenir un bien ou une somme d'argent ou ils tendent à faire disparaître une source « d'appauvrissement ». En somme, soit l'empoisonneur veut s'enrichir, soit il cherche à rétablir sa situation financière en faisant notamment disparaître une créance.

Les mobiles successoraux : la recherche d’enrichissement

Sous la Restauration, Jeanne Pastre\textsuperscript{1056} commet un empoisonnement parce qu'elle « témoignait depuis longtemps l'impatience de voir mourir sa belle-mère afin d'occuper sa maison et elle attestait au public que sa belle-mère dépérissait tous les jours ». Elle a

\textsuperscript{1054} ADH, dossier de procédure 2U2 599, 21 février 1840
\textsuperscript{1055} ADH, dossier de procédure précédemment cité 2U2 458, 27 mai 1820
\textsuperscript{1056} ADH, dossier de procédure 2U2 453, 1er mars 1820
d'ailleurs fortement insisté pour veiller la malade. En allant chercher le médecin, face à la rechute de celle-ci, elle dit à ce professionnel de santé : « je suis malheureuse d'avoir veillé ma belle-mère, on dira que je lui ai donné quelque chose pour lui faire du mal 1057 ». Il est permis de supposer que le mobile du crime est purement matériel : la mort de sa belle-mère octroyait par succession la maison à ses enfants, et notamment à son fils, qui est l'époux de l'accusée. En tuant sa belle-mère déjà malade, elle précipitait cette succession et en obtenait les fruits plus rapidement.

Sous la monarchie de Juillet, les sœurs Cros1058 sont reconnues innocentes de l'empoisonnement de leurs belles-sœurs successives. Pourtant, elles avaient beaucoup à gagner à la perpétration de ces crimes. Reconnues coupables de soustractions frauduleuses, elles étaient certainement intéressées par la fortune de la première épouse de leur frère. Elles en auraient tiré indirectement profit. Leur participation aux crimes n'est pas avérée mais il est possible de penser, au vu des bonnes relations qu'elles entretenaient avec leur frère, qui d'ailleurs s'est suicidé et a clamé leur innocence, de penser qu'elles étaient au courant des méfaits de celui-ci. D'ailleurs, l'une d'elle avait obtenu une procuration notariée pour gérer l'ensemble des biens de son frère. En conséquence, bien qu'elles ne soient pas, à priori, des empoisonneuses, ces femmes sont cupides comme le prouvent les divers vols dont elles se sont rendues complices. Jeanne Marie et Clotilde Cros sont déclarées coupables comme complices « de la soustraction frauduleuse de divers quantités d'eau de vie commise dans le courant des années 1836, 1837 et 1838 au préjudice du sieur Goutier (employeur de leur frère), négociant à Béziers, pour avoir sciemment recelé tout ou partie d'eau de vie soustraite ».

À ces mobiles « successoraux » s'ajoutent des mobiles économiques. L'auteur espère, par son crime, faire disparaître une créance. Ce n'est pas le bénéfice des biens de la victime qui est visé, mais la suppression d'une dette ou d'un contrat conclu avec elle.

**Les intérêts économiques : la disparition d'une source d'appauvrissement**

Deux accusées redevables d'une pension annuelle viagère ou des frais de nourrices veulent se soustraire au paiement de ces créances. La première veut faire disparaître la pension viagère qu'elle verse à sa mère. La deuxième veut se décharger du coût de la mise en

1057 Témoignage de l'officier de santé, Louis Rivièr.
1058 ADH, dossier de procédure2U2 591, 11 décembre 1838
nourrice de son enfant.

En 1839, Marianne Rachou⁹⁰⁵⁹ empoisonne sa mère, son beau-père et sa demi-sœur suite à une querelle familiale ayant pour objet un héritage. En effet, la mère avait obtenu de son premier mari et père de ses deux enfants l'usufruit de la moitié de ses biens. Les enfants, Marianne Rachou et son frère, soupçonnaient leur beau-père, second mari de leur mère, de dissiper leurs biens. La mère, pour prévenir toutes contestations, renonce à son usufruit moyennant le paiement d'une pension annuelle et viagère. L'inexactitude des versements opérés par l'accusée amène la mère et son époux à faire comparaître les époux Petits, c'est-à-dire Marianne Rachou et son mari, devant le Juge de paix, lequel les condamne à payer ladite pension. Dès lors, il apparaît que ces « contestations judiciaires avaient excité la haine des mariés Petits ». Ces derniers avaient intérêts à voir disparaître la mère de l'accusée puisqu'avec elle s'éteignait la rente viagère ainsi que les poursuites judiciaires.

Sous la seconde République, Hélène Gayraud¹⁰⁶⁰ quant à elle est accusée d'avoir provoquée volontairement une maladie à son propre enfant. Le mobile du crime est incertain et ne peut qu'être supposé. Le placement d'un enfant en nourrice représente un certain coût pour une domestique et les gages des domestiques sont peu élevés en règle générale.¹⁰⁶¹ Le dossier de procédure est silencieux sur le montant des revenus de l'accusé mais révèle que le niveau de sa fortune correspond à « celui de ses gages ». Elle a sans doute voulu se soulager de cette lourde charge financière. Pourtant, elle prétexte des mauvais soins octroyés par la femme Cros à son enfant, lesquels auraient conduit à sa maladie. Notons que le taux de mortalité est très élevé au XIXe siècle chez les enfants placés en nourrices, qui étaient d'ailleurs très rarement inquiétées de ces décès. En conséquence, soit l'accusée a tenté se « débarrasser de son enfant » en espérant qu'on attribuerait cette mort criminelle (si le crime avait réussi) à une cause naturelle ou à un défaut de soin de la nourrice, soit la maladie de cette enfant pouvant lui être fatale a été véritablement la conséquence d'un défaut de soins de la nourrice.

Cette dernière thèse est peu probable puisque le médecin reconnaît les symptômes d'une maladie occasionnée par l'administration de vert-de-gris, opinion qui est confirmée par l'analyse chimique pratiquée. Une dernière hypothèse peut être avancée : l'accusée en

---

¹⁰⁵⁹ ADH, dossier de procédure 2U2 596, 12 août 1839, cité p. 247 et s.
¹⁰⁶⁰ ADH, dossier de procédure 2U2 635, 19 novembre 1846, cité p. 247 et s.
supprimant son enfant aurait pu, non seulement se libérer de la charge financière qu'il occasionne, mais aussi sauver son « honneur ».

B. Le mobile économique dans la relation maritale

En empoisonnant, les maris et femmes agissent contre leur conjoint dans le but de s'approprier leurs biens. Ainsi, ils tuent pour s'assurer l'effet d'un testament ou cacher une soustraction frauduleuse. Trois affaires révèlent ces mobiles.

Sous la monarchie de Juillet, Marguerite Pagès1062 est accusée de l'empoisonnement de son mari, Jean Bordes. Au décès de ce dernier, d'une mort prompte et cruelle, l'opinion publique désigne sa femme comme auteur de l'attentat contre son mari. Avant sa mort, il désigne sa femme comme celle « qui l'a tué ». Par ailleurs, elle a mauvaise réputation et entretient une relation adultère avec M. Bertrand. En outre, les époux vivaient en « mésintelligence ». L'accusée le reconnaît et néanmoins met cette mésintelligence sur le compte de la jalousie de son époux. De plus, pendant la maladie de son époux, elle n'appelle ni médecins, ni parents ou amis. Elle tente de justifier cela en disant que son mari était accoutumé à l'alcool, qu'elle pensait donc qu'il avait bu trop de vin et qu'elle avait mal estimé la gravité de son état. Sa maladie dure toutefois deux jours. Par ailleurs, sa hâte à le délaisser la fait paraître coupable. Un doute subsiste quant à l'origine du poison, mais non sur l'usage qu'elle en a fait. Des suppositions sur la provenance du poison sont énoncées à ce sujet : L'accusée aurait dérobé une partie de l'arsenic que son père possédait.

L'instruction met en lumière le mobile de l'accusée et fournit des témoignages confirmant les soupçons qui pèsent contre elle. Le mari avait fait un testament en faveur de son épouse, comme lui donne le droit l'article 895 du Code civil. Mais ce même article offre la possibilité au testateur de révoquer son testament1063. Jean Bordès octroyait à sa femme tous ses biens et l'inconduite de celle-ci pouvait le conduire à révoquer son legs. Ainsi, la mort de son mari lui permettait d'une part de se défaire de son mariage mais surtout de s'enrichir par le biais de ce testament.

L'article 718 du Code civil dispose que « les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile », sauf à considérer l'article 727 qui qualifie indigne de succéder « celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ». Ainsi, la

1062 ADH, dossier de procédure 2U2 598, 16 décembre 1839
1063 « Le testament est un acte par lequel le donateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ».

269
déclaration affirmative du jury et la condamnation de l'accusée aux travaux forçés à perpétuité l'excluent de fait de la succession.

Sous la Restauration, une autre affaire jugée dans le ressort de la Cour d'assises de l'Hérault intéresse notre sujet. Marie Anastasie Cavailles1064 se marie avec Pierre Pagès pour ses « économies ». Moins d'un an après ce mariage, elle quitte, pour la cinquième fois, le domicile conjugal après avoir préparé le repas de son mari et lui avoir dérobé de l'argent. Il trouve dans la soupe préparée par sa femme1065 des débris d'allumettes phosphoriques. Il soupçonne un empoisonnement, mais ce n'est que lorsqu'il tombe malade après avoir bu du vin, qu'il accuse publiquement sa femme et sa belle-mère, chez qui sa femme a trouvé refuge. C'est seulement la sommation du magistrat qui pousse la femme Pagès à se rendre auprès de son mari. Finalement, malgré les soupçons et indices, les deux femmes sont acquittées. Il est possible que le mobile du crime soit la cupidité. En effet, l'épouse avait un intérêt pécuniaire à agir, puisqu'elle avait dérobé de l'argent à son époux, et son décès lui assurait qu'il n'y aurait aucune réclamation sur cette somme d'argent. En 1837 et 1838, Philippe Cros1066 se rend coupable de plusieurs empoisonnements : celui de sa première épouse Catherine Gabaldo, de sa seconde épouse Marie Fourès et de sa fille issue de son second mariage. Le premier empoisonnement est exécuté par cupidité, alors que les deux autres empoisonnements sont accomplis pour cacher le premier crime. Dans les faits, après avoir entretenus des relations intimes avec Marie Fourès, Philippe Cros se marie finalement le 12 avril 1837 avec une autre, Catherine Gabaldo, qui possède « une fortune ». Sa fortune le conduit à l'épouser, et le testament public par lequel elle fait de lui son légataire universel le pousse à la tuer le 13 juin 1837. Deux mois plus tard, le 17 août 1837, Philippe Cros épouse Marie Fourès. Seulement quatre mois séparent ces deux mariages. Par ailleurs, la naissance d'un enfant, né à terme sept mois après leur mariage, prouve l'antériorité de leur relation. La seconde épouse et l'enfant décèdent à leur tour en l'espace d'un mois. Cette succession de décès alerte l'opinion, et lance les premières investigations.

La clameur publique désigne Philippe Cros et ses deux sœurs coupables de ces infractions. Ces deux sœurs n'ont pas bonne réputation. Clotilde Cros est séparée de son mari et n'a pas toujours eu « une conduite régulière », ce qui signifie qu'elle n'a pas toujours eu des mœurs pures. Les mêmes reproches sont faits à Jeanne Marie, qui en plus est célibataire. Des soupçons d'inceste sont même évoqués : Clotilde et Philippe Cros, frère et sœur, dormaient

1064 ADH, dossier de procédure 2U2 748, 15 mai 1868 cité p. 247 et s.
1065 Elle reconnaît avoir préparé cette soupe.
1066 A.D.H., dossier de procédure 2U2 591, 11 décembre 1838 cité p. 247 et s.

270
Dans le même lit. En outre, la propre mère du suspect invitait, déjà avant le second mariage, à se méfier de son fils l'accusant de l'empoisonnement de sa première femme. Philippe Cros ne sera pas jugé puisqu'il se suicide. Il laisse une lettre dans laquelle il innocence ses sœurs et avoue implicitement sa culpabilité. Jugées comme complices de leur frère, puisque «le complice peut être poursuivi alors même que l'auteur principal est décédé», elles sont acquittées de ce chef d'accusation. La cupidité pousse au crime tant l'homme que la femme. Dans les affaires suscitées, la mort du conjoint emporte la dissolution naturelle du mariage. Bien que l'appât du gain soit la principale cause de ces affaires, il ne faut pas négliger le fait que l'indissolubilité du mariage a été consacrée dès 1816, ce qui constitue un mobile accessoire. En effet, la première accusée ne s'entendait pas avec son mari, et la seconde avait quitté cinq fois le domicile conjugal avant l'exécution de sa pensée criminelle.

Dans d'autres affaires, la dissolution du mariage est le mobile principal. Finalement, les empoisonnements familiaux ou conjugiels commis par cupidité caractérisent déjà les désordres familiaux ou conjugiels. Toutefois, la mésentente conjugale va au-delà de la simple convoitise.

**PARAGRAPHE II. LA MÉSENTENTE CONJUGALE**

L'indissolubilité du mariage de 1816 à 1884 constitue l'une des principales causes d'empoisonnement en matière conjugale (A). Ce dernier est également l'acte par lequel l'auteur (l'époux ou l'épouse) se venge du mal (violence, jalousie, infidélité) qu'une personne lui a occasionné. Par cet acte, l'auteur pense réparer un mal qui lui a été causé. Cette vengeance est dirigée contre l'époux violent (B) ou contre le conjoint infidèle (C).

**A. L'indissolubilité du mariage**

Alors que le divorce est supprimé depuis 1816 et que seule la séparation de corps est admise, la dissolution du mariage est rendue possible par la disparition de l'un des époux. La veuve est libre de se remarier, à la condition de respecter un délai de dix mois à compter du décès de son mari. Toutefois, le non-respect de cette condition ne frappe pas le

---

1067 Cf p. 247 et s.
1068 GARÇON, op. cit., Tome 1, Article 60, n°92, p. 160
1069 La loi dite Bonald du 8 mai 1816
1070 L'article 227 du Code civil dispose que le mariage peut être dissous par la mort de l'époux.
1071 L'article 228 du Code Civil : « la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent ». Il n'existe aucune disposition semblable relative à l'homme.
second mariage de nullité et ne prive pas la femme des avantages qu'elle a reçus de son premier mari\textsuperscript{1072}.

Ainsi, la simple séparation est insuffisante et ne permet pas à une femme séparée de son époux de contracter un second mariage. Cette séparation de corps est caractérisée par l'absence de vie commune et n'emporte donc pas la dissolution du mariage. La vie commune avec un homme hors des liens du mariage est répréhensible dans la société du XIXe siècle. D'ailleurs, la différence de droits qui existe entre enfants naturels et légitimes illustre parfaitement l'importance considérable du mariage\textsuperscript{1073}.

Coupable d'un adultère, il arrive que la femme avec la complicité de son amant se tourne vers l'empoisonnement pour se libérer de son mari. Camille Granier dira à ce propos : « adulte, donc empoisonneuse\textsuperscript{1074} ». Ce n'est pas une vengeance qui s'exprime, mais une solution face à l'interdiction du divorce. C'est l'inconduite de la femme qui motive ce crime : voulant vivre librement, elle ne peut obtenir la dissolution de son mariage que par la mort de son époux. La Cour d'assises de l'Hérault a jugé deux crimes d'empoisonnement mus par ce désir. En 1848 et 1855, deux femmes et leurs amants respectifs empoisonnent les maris de celles-ci provoquant par là même la dissolution du mariage. Ces deux crimes produisent l'effet recherché en provoquant la mort des victimes. Toutefois, leurs condamnations aux travaux forcés à perpétuité démontrent la faillibilité de leur méthode. L'empoisonnement de François Joseph Cèbe, déjà évoqué\textsuperscript{1075}, présente une particularité : il est motivé par un double mobile : l'adultère et la cupidité. Elizabeth Cambon, en plus d'attenter à la vie de son époux, se rend coupable avec son amant de la spoliation de ses biens. Quelques jours avant sa mort, elle l'amène à Bédarieux chez un notaire pour qu'il fasse un testament en sa faveur. Les héritiers légitimes du défunt doivent obtenir de cette succession des marchandises, des créances et le reste de son numéraire. Toutefois, la veuve ne leur remet rien et s'entend avec eux : en échange d'une somme d'argent, ils renoncent à tous leurs droits à la succession en faveur de ladite veuve. L'amant, installé chez sa maîtresse, a abandonné son domicile conjugal, et conseille aux héritiers de garder le silence. Reconnue coupable de l'empoisonnement et de la spoliation, elle avait un intérêt financier à agir, et obtenait par son veuvage la dissolution de son mariage. Elle évite la peine de mort grâce aux circonstances atténuantes, mais son acte prémédité ne lui permet pas de bénéficier de l'abaissement maximum de la peine : elle est condamnée aux travaux forcés à perpétuité. La participation

\textsuperscript{1072} DALLOZ E. FILS et VERGÉ C., \textit{Code civil annoté}, Tome 1, 1873, Article 228, p. 198
\textsuperscript{1073} Les enfants naturels sont les enfants nés hors mariage mais qui ne sont pas « nés d'un commerce incestueux ou adulterin ». Article 331 du Code civil
\textsuperscript{1074} GRANIER, \textit{op. cit}, p 181
\textsuperscript{1075} Cf. p. 213
active de l'amant dans la soustraction frauduleuse le conduit à une condamnation à la réclusion.

Le second empoisonnement\textsuperscript{1076}, conséquence de relations adultères, est commis à l'encontre de Charles Gras, mari de Monestié Marie, qui décède des suites de ce crime en 1855. Charles Gras, se montrant jaloux de la « relation intime » de sa femme avec Pascal Arnaud, qui par ailleurs était son associé, menaçait de tuer les amants « s'il était certain des relations intimes », et disait « que si elle lui préférerait Arnaud, sa tête ne tiendrait pas longtemps sur ses épaules\textsuperscript{1077}. Les deux amants ont agi conjointement dans l'exécution de cette infraction. Leur dessein est motivé par la pensée d'être libérés du mari. Par ailleurs, la séparation de corps ne permettant pas aux amants de se marier et leur vie commune subissant la réprobation sociale, ils ont utilisé du poison pour dissimuler leur crime et tenter de faire croire à une mort naturelle.

Une dernière affaire, jugée sous le Second Empire, présente un double mobile : une jeune femme se venge de l'abandon de son amant avec qui elle a un enfant naturel ; cette vengeance est dirigée contre celle qu'elle considère comme sa rivale, son amant l'ayant quittée au profit de cette dernière avec qui il se marie. Tout commence lorsque Jean Durand, qui entretient une relation intime avec Justine Lacour\textsuperscript{1078}, union de laquelle est né un enfant illégitime, décide de rompre avec celle-ci pour se marier avec Françoise Rey, avec qui il aura un enfant légitime.

A cette époque, l'illégitimité d'une naissance est une source de déshonneur, qui peut être rachetée par le mariage des parents. En effet, les enfants naturels « pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration\textsuperscript{1079} ». Dans les faits, l'enfant de Justine Lacour a été conçu avant le mariage de Jean Durand. Cet enfant peut donc être reconnu par le mariage de ses parents. En conséquence, Justine Lacour tente d'empoisonner la femme qu'il lui a préférée pour le libérer de cette union et rendre possible un nouveau mariage avec elle. Ce mariage présenterait deux garanties à l'accusée : une position sociale respectable, et la reconnaissance de son enfant naturel.

En l‘espèce, la conduite de cet homme empli de haine Justine Lacour, qui dirige cette « haine violente » envers celle qu'elle considère comme sa rivale. Après l'avoir calomniée, outragée,

\textsuperscript{1076} Ce crime a été brièvement évoqué dans le chapitre précédent
\textsuperscript{1077} Propos prêtés à la victime par les témoignages des témoins
\textsuperscript{1078} A.D.H, Dossier de procédure 2U2 680: 24 mai 1855, cité p. 247 et s.
\textsuperscript{1079} Article 331 du Code civil
maltraitée, elle monte « le projet de se défaire de celle qui était devenue la femme de son amant, d'une petite fille issue de leur mariage, et peut-être de sa famille entière ». Elle se procure de l'arsenic et engage sa servante à remettre une cafetière empoisonnée à la victime. Pour convaincre la servante, elle lui aurait dit que « depuis longtemps Durand cherche à se débarrasser de sa femme, et veut réparer mon honneur. Il ne sait pas comment s'y prendre. Tu vas porter à sa femme ce café...Elle tournera les jambes en l'air, et l'affaire sera faite ! ». Par ce crime, elle se venge de l'abandon dont elle a été victime et espère rétablir sa respectabilité, qui n’est rendue possible que par le mariage. Ici, c’est la position sociale de la femme et le caractère indissoluble du mariage qui la poussent au crime.

Outre l’indissolubilité du mariage, les violences conjugales, contre lesquelles la femme est socialement et légalement démunie, constituent un autre mobile au crime d’empoisonnement.

B. La conséquence des violences conjugales

La femme mariée est soumise à son mari puisqu’en vertu de l'article 213 du Code civil elle lui doit « obéissance ». Si elle manque à ce devoir, il peut la corriger modérément. C’est le Code civil qui jugeait les dissensions domestiques, du moins jusqu’à l’arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1825 qui a permis d’étendre aux femmes battues les articles du Code pénal relatifs aux violences. En effet, les articles 309 et 311 du Code pénal « sont applicables aux blessures, violences et voies de fait par l’un des époux sur son conjoint ». D'ailleurs, le ministère public peut poursuivre d'office « les coups portés par un mari sur sa femme, toutes les fois qu'ils troublent la tranquillité publique ». Pour autant, les violences conjugales n'étaient pas reconnues en tant que telles. En autorisant à poursuivre d'office, le ministère public considérait qu'il existait un danger de porter « atteinte à l'autorité maritale ». De plus, « le procureur général Moure dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt de 1825, conseillait d'ailleurs au ministère public de n'agir qu'avec beaucoup de prudence et circonspection ». Garçon reprend et confirme cet avis. Il affirme même comprendre « des poursuites lorsque les coups qui ont été portés sont graves, lorsque le scandale est public ou

1080 DEVILLENEUVE L-M., Pasiecrise, ou Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique, Bruxelles, 1839, p. 411
1081 GARÇON E, op. cit., Tome 2, article 309, n°93, p. 79.
1082 DEVILLENEUVE L-M., op. cit., p. 412
1083 Ibid., p. 412
1084 GARÇON E, op. cit., Tome 2, article 309, n°95, p. 80.
qu'il y a plainte de la victime ; mais il faut se garder, par des poursuites criminelles, de rendre difficiles la réconciliation des époux que la loi civile souhaite et favorise\textsuperscript{1085}. C'est dire, même au début du XXe siècle, comme ce droit de correction marital reste ancré dans les esprits. Ernest Legouvé, auteur dramatique et essayiste français du XIXe siècle, souligne dans son \textit{Cours d'histoire morale des femmes}, que « le mari administrateur a un pouvoir sans limites et sans surveillance » sur son épouse. Il conteste cette suprématie de l'homme sur la femme en soutenant que « l'autorité du mari doit avoir des bornes et subir un contrôle au nom de la règle même du principe d'autorité\textsuperscript{1086} ». Il va même plus loin réclamant « une part de pouvoirs pour l'épouse » dans la direction de la famille. Isolé des autres auteurs de la même période, il condamne donc le droit de correction du mari sur sa femme. Ses opinions se feraient un chemin au cours d'une lente évolution. Au terme de celle-ci, les violences conjugales seront reconnues et combattues. Aujourd'hui, les violences exercées contre le conjoint constituent une aggravation de peine.

Finalement, peu reconnues par la société du XIXe siècle, les violences d'un mari exercées à l'encontre de sa femme peuvent « pousser » -sans l'excuser- celle-ci au crime. En effet, en réponse à ces violences, elle peut attenter à la vie de son époux pour ne plus les subir ou encore pour se venger. La faiblesse physique de la femme, par rapport à la force de l'homme, ne lui permet pas de se venger directement, raison pour laquelle elle a recours au poison, l'« armes des lâches\textsuperscript{1087} ». C'est l'opinion avancée par les criminologues\textsuperscript{1088} pour expliquer la surreprésentation féminine en matière d'empoisonnement.

En somme, il s'agit de l'assassinat de l'agresseur. Les violences conjugales recouvrent différentes dimensions : ce sont des violences physiques, psychologiques ou économiques. Les violences les plus fréquentes ou les plus identifiables sont les violences physiques. Pour autant, les violences conjugales perpétuées par l'un ou l'autre époux sont absentes des archives judiciaires. Il est possible d'identifier les violences conjugales en étudiant d'autres crimes : les homicides, les coups et blessures, les empoisonnements. Ces violences conjugales conduisent à l'exécution de l'acte ultime : le meurtre et l'assassinat ou les tentatives de ces crimes.

Parmi les crimes d'empoisonnement, une seule affaire évoque, de façon circonstancielle, les violences conjugales. En effet, sous la monarchie de Juillet, dans une affaire brièvement relatée, Jeanne Malafosse\textsuperscript{1089} administre à son mari du sulfate de cuivre

\textsuperscript{1085} \textit{Ibid.}, p. 80.
\textsuperscript{1086} LÉGOUVÉ E., \textit{Histoire morale des femmes}, Paris, 1897, p. 143
\textsuperscript{1087} LACASSAGNE, \textit{Précis de médecine judiciaire}, Paris, 1878, p. 371
\textsuperscript{1088} Cf. p. 236
\textsuperscript{1089} ADH, dossier de procédure 2U2 592, 12 mars 1839
parce que ce dernier la traitait violemment. De caractère jaloux, il la soupçonnait de lui être infidèle. Taxée d'être une mauvaise épouse, elle méritait dans l'esprit des juges et du jury ces violences.

En effet, le Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Montpellier explique que « Jeanne Malafosse avant son mariage avait eu un enfant naturel, et cette circonstance contribuait sans doute à exciter les soupçons et la jalousie » de son mari. Avoir un enfant naturel était, pour la société de l'époque, synonyme de mœurs dépravées. Autant en matière d'infanticide, cette circonstance était favorable à la femme, autant en l'espèce, elle ne lui bénéficia plus. La société qui consacre la domination de l'homme, ne peut pas admettre si facilement la vengeance féminine. De plus, il était possible de se fonder sur ces violences pour demander une séparation de corps conformément à l'article 231 du Code civil. Les « excès » visés par cet article « sont des actes de violences qui passent toute mesure et qui peuvent mettre la vie de l'époux en danger». La jurisprudence a toutefois admis qu'il pouvait y avoir excès et sévices graves même si la vie de l'autre époux n'était pas en danger mais il est nécessaire « qu'ils aient été habituels et assez graves pour lui rendre la vie commune insupportable ». Toutefois, le caractère habituel des mauvais traitements n'est pas, sur la base de cet article, l'élément essentiel d'une demande de séparation. Ces violences sont laissées à l'appréciation des juges puisque « en matière de séparation de corps, les faits ou la gravité des faits qui constituent des excès, sont souverainement appréciés par les juges, la loi n'en n'ayant pas défini les caractères légaux ».

Les violences, les mauvais traitements du mari ont amené Jeanne Malafosse à se venger. Par ailleurs, un contrat de mariage lui assurait l'usufruit de la moitié de leurs biens, ainsi la femme en empoisonnant son mari obtenait un double avantage : la cessation des violences conjugales et son indépendance financière. Cet empoisonnement ne donne pas les effets escomptés, le mari ne succombant pas au poison. C'est le mari lui-même qui est à l'origine des poursuites soupçonnant sa femme et la dénonçant à l'adjoint du maire. Pour cette administration de substances nuisibles, elle est condamnée à cinq années d'emprisonnement.

L'impuissance des femmes face à la domination masculine ne se constate pas seulement dans le droit de correction du mari. En effet, la loi établit des distinctions sexuelles en matière d'adultère : il n'est pas ou peu reconnu et sanctionné pour l'homme. L'infidélité du

1090 DALLOZ E. FILS et VERGÉ C., Code civil annoté, Tome 1, 1873, Article 231,n° 1, p. 200
1091 Ibid., Article 231, n° 2, p. 199-200
1092 Ibid., Article 231, n° 5, p. 200
1093 Ibid., Article 231, n° 115, p. 203
mari échappe à la loi, à l'inverse de celle de la femme. La disproportion des sanctions légales des délits d'adultère est une justification possible au crime d'empoisonnement.

C. Les représailles à l'ininfidélité de l'un des époux

L'empoisonnement conjugal peut être la réponse d'une femme trompée, trahie par son époux. Le législateur ne définit pas précisément l'adultère, si ce n'est à le mettre en relation avec les devoirs conjugaux de fidélité précisés dans le Code civil. L'adultère se résume à infidélité de l'un des époux, qui est appréhendée de manière différente selon les périodes et selon les sexes. La sanction de l'adultère peut être légale ou sociale et est révélatrice d'un bouleversement des mœurs. La loi du 27 septembre 1792 établissait le divorce et dépénalisait l'adultère qui devenait alors un motif de rupture.

Inscrit dans le Code civil de 1804, l'article 298 du même Code « prévoit que le juge civil peut prononcer une sanction pénale contre la femme adulte »1094. De plus, l'article 229 « le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme » alors qu'à l'article « la femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune1095 ». Ainsi le Code Napoléon à son origine maintient l'adultère comme cause légale de divorce, toutefois, l'homme et la femme ne doivent pas commettre les mêmes fautes pour obtenir le divorce. Le divorce est supprimé par la loi dite Bonald du 8 mai 1816, dès lors seule la séparation de corps est autorisée. Le divorce ne sera rétabli que par la loi Naquet du 27 juillet 1884 sous la forme d'un divorce pour faute, à l'exclusion du consentement mutuel. Cependant, cette loi « ne remet pas en cause, sur le plan pénal, la différence de traitement entre homme et femme en cas d'adultère1096 », qui est sanctionné par les articles 336 et suivants du Code pénal1097. La répression de ce délit se fait différemment pour l'homme et la femme. « Trois conditions communes aux adultères (celui de la femme et celui du mari) ne présentent aucune difficulté1098 ». Le délit suppose « l'union des sexes » entre individus de sexe différent, « le mariage d'au moins l'un des deux protagonistes

1094 P. VIELFAURE, « Le juge pénal et l'adultère aux XIXe et XXe siècles dans le Vaucluse », dans Histoire de famille, À la convergence du droit pénal et des liens de parenté, textes réunis par Leah Otis-Cour, Pulim, 2012
1095 Article 230 du CP
1096 VIELFAURE P., op. cit.
1097 A l'inégalité civile subsistante entre l'homme et la femme, répond une inégalité pénale en matière d'adultère.
1098 Pour plus de précisions, voir l'article de VIELFAURE P., op. cit. ; voir également CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 263 et s. ; GARÇON, op. cit., Tome 2, article 336-337, p. 278-281.
et enfin la volonté coupable\textsuperscript{1099} »

Selon l'article 336, seul le mari peut dénoncer l'adultère de sa femme. En somme, c'est la dénonciation du mari qui autorise les poursuites\textsuperscript{1100}. Cependant, l'action du ministère public cesse si le mari retire sa plainte et consent à reprendre sa femme\textsuperscript{1101}. En adoptant cette solution, le législateur a voulu éviter que l'action publique ne fasse obstacle à la réconciliation des époux\textsuperscript{1102}. Le désistement du mari peut être exprès s'il décide d'arrêter les poursuites\textsuperscript{1103} ou tacite si les époux se réconcilient. L'adultère de la femme peut être prouvé par tous les genres de preuves. Son complice, à l'inverse, sous ce rapport « est mieux traité que ne l'est la femme elle-même » puisque n'est admis, pour le complice, que le cas du flagrant délit. En conséquence, la femme « pourrait être condamnée comme adulte, lorsque son complice devrait être renvoyé de la plainte\textsuperscript{1104} ». L'adultère du mari ne se limite pas aux trois conditions déjà citées, il est constitué par l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale\textsuperscript{1105}. L'article 339 règle l'hypothèse de « l'adultère » du mari. C'est sur la « plainte de la femme et non pas sur sa simple dénonciation que le mari peut être poursuivi pour le fait d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale\textsuperscript{1106} ». Le législateur entend par concubine\textsuperscript{1107} « non seulement la femme que le mari a amenée chez lui dans l'unique but d'avoir, avec elle, des relations suivies, mais encore celle qui, se trouvant dans le domicile conjugal à un titre quelconque, vit en concubinage avec lui\textsuperscript{1108} ». La preuve du délit masculin

\textsuperscript{1099} VIELFAURE P., op. cit.
\textsuperscript{1100} CARNOT, op. cit., Tome 2, Article 336, p. 104
\textsuperscript{1101} CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 274
\textsuperscript{1102} Ibid., p. 274
\textsuperscript{1103} Ce désistement « n'est pas subordonné à la condition que le mari consente à reprendre sa femme » comme pour l'arrêt d'une condamnation. Le désistement du mari peut être exprès s'il décide d'arrêter les poursuites ou tacite si les époux se réconcilient. Cf GARÇON E., op. cit., Tome 2, p. 286 ; D'ailleurs, « le tribunal saisi de l'appel d'un jugement qui a prononcé des peines correctionnelles contre la femme déclarée convaincue d'adultère, doit annuler cette condamnation lorsqu'il reconnaît que, depuis, il y a eu réconciliation entre les époux ». CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 105 ; Le mari étant maître d'arrêter la condamnation a le pouvoir d'en interrompre les poursuites. Le désistement du mari profite au complice de la femme pendant l'instruction. Au contraire, après le jugement, lorsque le mari arrête l'effet de la condamnation, conformément à l'article 337, ce désistement ne bénéficie plus au complice. Chauveau et Hélie expliquent que l'arrêt des poursuites « doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de la femme » et donc du complice puisqu'ils sont réciproquement complices, mais qu'après le jugement, le mari exerce son « droit de grâce » qui ne peut atteindre le complice. CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 275.
\textsuperscript{1104} CARNOT, op. cit., Tome 2, Article 336, p. 109
\textsuperscript{1105} Ainsi, l'adultère du mari suppose l'entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, excluant par là même du cadre légal toutes les autres formes d'infidélités. La maison conjugale est le domicile du mari « lors même qu'elle (sa femme) n'habiterait pas actuellement cette maison ». CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 286. La maison conjugale n'est pas nécessairement l'habitation ordinaire et principale des époux. En somme, il s'agit de tous les lieux où le mari peut recevoir sa femme et qui présente un caractère de fixité. GARÇON E., op. cit., Tome 2, article 336-337, p. 305-306
\textsuperscript{1106} CARNOT, op. cit., Tome 2, Article 339, p. 110
\textsuperscript{1107} L'article 339 a voulu atteindre « le commerce du mari dans cette maison avec une autre que sa femme quelle que fût la position de sa complice ». CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 4, p. 288
\textsuperscript{1108} GARÇON E., op. cit., Tome 2, article 339, n°4, p. 305

278
se fait par tous moyens à l'instar de celui de la femme. L'article 336 dispose que la faculté de l'époux de dénoncer l'adultère de sa femme cesserait s'il est lui-même convaincu d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal. Cette disposition « favorable » à la femme est justifiée « par l'indignité du mari qui a violé la foi conjugale 1109 ». Cette exception n'est admissible qu'autant que « l'adultère du mari est contemporain de celui de la femme 1110 et qu'il a été condamné pour ce fait.

Il découle de ces articles, déjà inégaux dans leurs dispositions, deux autres inégalités entre le mari et la femme. La première de ces inégalités réside dans la peine puisque l'adultère est plus sévèrement puni chez la femme. Le mari convaincu d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal ne subira pas de peine. Il sera sanctionné par une amende de cent francs à deux milles francs 1111. Cette inégalité répond à une exigence sociale. La femme, en bonne épouse, ne doit pas déshonorer son mari. En tant qu'êtres « frigide », elle ne doit pas succomber à un autre homme et risquer d'introduire dans la sphère familiale un enfant adultrin. Camille Granier reprenait les propos du conseiller d'État Faure selon lesquels « l'adultère de la femme était plus grave que celui du mari parce qu'il pouvait introduire dans la famille légitime des enfants que la loi n'admettait pas » 1112

Une seconde inégalité réside dans l'article 324 du Code pénal dit « article rouge ». Le deuxième paragraphe de cet article « admet une excuse au profit du mari qui tue sa femme ou son complice s'il les surprend en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale 1113 ». Ainsi, cet article excuse le mari trompé du meurtre de sa femme. Réservée à l'homme, cette excuse est un « droit de tuer » reconnu au mari et conditionné au flagrant délit d'adultère. Dans la situation inverse, la femme qui tue son mari n'est jamais excusée. Incontestablement, le législateur instaure une inégalité légale très défavorable à la femme.

C'est la raison pour laquelle les femmes, dépourvues de moyens légaux d'action, se tournent parfois vers l'empoisonnement. Soit elles se vengent d'un époux infidèle, soit elles cherchent à éviter, en faisant passer la mort de leur mari pour naturelle, des poursuites pénales relatives à leur adulte. Le premier cas de figure n'est toutefois pas représenté devant la Cour d'assises de l'Hérault, et la seconde hypothèse est fortement présumée. Dans toutes ces affaires, il y a une constante : les maris ne dénoncent pas immédiatement leurs épouses pour éviter le scandale. Cependant, dans tous les actes d'accusation, les menaces des maris sont

1109 GARÇON E., op cit., Tome 2, article 336-337, n°107, p. 290
1110 BLANCHE A., op. cit., Tome 4, p. 221
1111 Article 339 du CP
1112 Granier Camille, op. cit., p 184
1113 GARÇON E., op cit., Tome 2, article 324, n°12, p. 151
omniprésentes. L'objet même de ces menaces n'est pas précisé. Pourtant, face à l'interdiction du divorce, il est probable que ces menaces avaient pour objet les dénonciations pour adultère.

Les dénégations fréquentes des accusées en matière d'empoisonnement ne permettent pas avec certitude de déterminer ce qui les a poussées à agir. Ainsi, les mobiles de Marie Cauvy\textsuperscript{1114} ou encore de Marie Delmas\textsuperscript{1115} sont inconnus mais ces deux femmes avaient mauvaise réputation. Le maire de la commune de Joncels disait de Marie Cauvy que « la prétendue coupable est une femme publique qui pervertit en partie la jeunesse de ma commune et qui ne mérite aucun ménagement ». La thèse de l'adultère n'est pas évoquée mais peut être admise.

Dans l'affaire Marianne Cabrol\textsuperscript{1116}, le mari avait « connaissance de l'inconduite de sa femme », ce qui provoquait « des querelles et des scènes violentes entre les époux ». Il la menaçait sans doute de la dénoncer, ou tout du moins l'acte d'accusation dit que l'accusée avait « besoins d'échapper aux reproches et violences d'un surveillant ». Elle se défend en rapportant « le projet de suicide de son mari », et nie toute infidélité.

Le mari de Marie Anne Gout\textsuperscript{1117} lui reprochait « ses honteux désordres », « son inconduite », « sa mauvaise vie » avant qu'elle ne lui administre de la poudre de cantharides. Il n’a pas dénoncé ces infidélités pour éviter « de causer un scandale » selon ses dires. Dans l'acte d'accusation, la Cour résume les déclarations des témoins, qui corroborent la version du mari, en disant que « la probité de l'accusée ne valait pas mieux que sa moralité ». La Cour explique également, toujours selon les allégations des témoins, que l'accusée « répondait aux justes reproches de son mari, qu'elle était libre de faire de son corps ce qu'elle voulait ».

Enfin, dans l'affaire Cambon, précédemment évoquée, le mari aurait pu poursuivre sa femme et son employé en vertu des articles 336 et 337 du Code pénal relatifs à l'adultère de l'épouse, puisque Elizabeth Cambon et Jean Pastre entretenaient des relations qualifiées par l'acte d'accusation de « criminelles ». D'ailleurs, il les menaçait. Pour éviter le scandale, bien que la preuve de l'adultère soit certaine et que le complice de sa femme soit installé dans le domicile conjugal, le défunt préfère pourtant renvoyer Jean Pastre, son employé. Par ailleurs, dès la mort du mari, « la femme Cèbe s'affranchit (...) de toute retenue » et Jean Pastre quitte son épouse et ses deux enfants pour vivre avec la veuve.

Finalement, de tous ces mobiles, il ressort que l'empoisonnement est un crime rythmé par la vengeance. La « faiblesse physique » ou encore l'incapacité légale voire sociale donne

\textsuperscript{1114} ADH, dossier de procédure 2U 441, 4-5 mars 1819
\textsuperscript{1115} ADH, dossier de procédure 2U 526, 16 décembre 1828
\textsuperscript{1116} ADH, dossier de procédure 2U 693, 26 février 1858
\textsuperscript{1117} ADH, dossier de procédure 2U 724, 24 mai 1864
la préférence à ce mode d'exécution. Toutefois, étant exécuté par l'un comme par l'autre sexe, une autre explication doit être avancée : l'impunité dans l'exécution. À l'inverse des atteintes physiques ou matérielles contre les personnes, l'empoisonnement présente l'avantage de la « discrétion », de la dissimulation. L'empoisonnement devient alors le moyen de se venger ou de dissimuler une faute.

PARAGRAPHE III. LA VENGEANCE ET L'HONNEUR

Alors que l'homme empoisonne quelquefois par jalousie ou esprit de vengeance, la femme dans une démarche analogue peut commettre un empoisonnement familial pour se venger d'une querelle, pour sauver son honneur ou par jalousie. Le crime commis par Guilhaume Tabarié[1118], déjà évoqué et dont il est inutile de rappeler les faits, a été la conséquence d'une familiarité de la victime envers son épouse. Cette familiarité a heurté celui-ci dans son amour-propre et sa fierté, et l'a poussé au crime.

Deux empoisonnements masculins résultent de querelles familiales ou de voisinages. Le premier de ces empoisonnements est commis par Baptiste Mas[1119], sous la Restauration. cet agriculteur âgé de cinquante ans est inculpé de deux tentatives d'empoisonnement à l'encontre de la famille Roger. Ces infractions visent Jean-Pierre Roger, Anne Cros, son épouse et leurs enfants, François et Rose. Outre, les indices déjà évoqués[1120], un fait laisse supposer que Baptiste Mas est l'auteur de ces crimes : il est brouillé avec Jean-Pierre Roger depuis longtemps, ce fait est notoirement connu. Sa mauvaise réputation attestée par divers témoins constitue une autre preuve à charge. Le mobile de l'infraction est seulement présumé. L'accusé se dit innocent des faits qui lui sont reprochés et affirme ne pas connaître le poison avant sa mise en accusation.

Le second empoisonnement est celui orchestré par Pierre Vitou[1121], et a déjà été analysé. Il faut dire un mot sur le mobile de ce parricide. La querelle familiale ou l'héritage sont les causes les plus logiques. Les juges se positionnent en faveur de la première cause. La querelle familiale est donc le mobile supposé du crime, bien que la mère de l'accusé ne connaisse aucune inimitié entre son mari et son fils. Le mobile a une importance considérable puisque le parricide aggrave le crime et la peine. Par ailleurs, cette qualification rend le crime plus atroce encore aux yeux du jury. De plus, les circonstances atténuantes ne sont pas encore

1118 A.D.H, dossier de procédure 2U2 647, 2 mars 1849
1119 A.D.H, dossier de procédure 2U 420, 16 mars 1817
1120 Cf. p. 247 et s.
1121 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 487, 25 novembre 1823
entrées en vigueur et en conséquence il n'y a pas d’aménagement de peines.

Trois empoisonnements ont pour cible des enfants. Pour autant, les mobiles diffèrent dans toutes ces affaires : la première est motivée par la honte, la seconde par la vengeance ou la méchanceté et enfin la dernière affaire par la jalousie. L'affaire Marie Argentier et Marguerite Combès déjà évoquée rapporte un infanticide par empoisonnement. Il n'est nul besoin de développer cette affaire. Notons simplement que la cause du crime réside dans le rachat de la faute et du déshonneur ou dans le défaut de soins comme l'allèguent les accusées.

Sous la Restauration, l'accusée, Mariette Montjean est accusée d'avoir empoisonnée la fille du Sieur Vincent, son maître par l'application de mouches cantharides en poudre sur le corps de l'enfant. Son maître la dénonce parce que, selon lui, elle a agi « par méchanceté et pour nuire à l'enfant ». Albine Vincent, l'enfant âgé de quatre ans et demi, survit à cet empoisonnement. En plus de l'empoisonnement par l'application de cantharides, la fillette déclare que l'accusée « voulait lui faire manger des prunes avec du vinaigre, du poivre et du sel mais qu'elle les trouvait trop mauvais et n'avait pas voulu en manger ». La mère de l'enfant, Gabrielle Fallu, ne saisit pas le but de la servante, d'autant plus que les époux éprouvaient à son égard « un certain attachement ». Des doutes sur son mobile subsistent. Les époux Vincent se sont demandé si elle n'avait pas agi par jalousie parce que le nourrisson qu'elle allaitait, était décédé récemment et qu'elle ne supportait pas de voir la jeune Albine en bonne santé. De même, le souvenir de ce nourrisson décédé dont les traits lui étaient journellement rappelés par la jeune Albine aurait pu la pousser à nuire à l'enfant ; ou encore il est possible qu'elle ait agi afin de « faire mourir cet enfant pour entraîner sa mère au tombeau dans l'espoir chimérique d'acquérir plus d'emprise dans la maison ». Marie Raynaud, nourrice d'Albine, interrogée sur les mauvaises intentions de l'accusée, témoigne en faveur de la servante en parlant de la grande affection que celle-ci semblait éprouver pour la jeune Albine mais ajoute que « depuis la mort de la petite qu'elle avait nourrie, ladite Mariette semblait parfois avoir perdu la raison et faisait mille extravagances ». Le mobile de l'accusée n'est pas clair : elle agit soit par vengeance, soit par jalousie, soit comme elle le dit pour soigner l'enfant malade. Il est difficile de déterminer ici s'il y a ou non intention criminelle.

Sous la monarchie de Juillet, la Cour d'assises juge un autre crime singulier. Marie Lautaud est prévenue de l'empoisonnement de son propre enfant âgé de dix mois, qui a

1123 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 491, 11 juin 1824
1124 Témoignage du mari
1125 Déclaration du mari, le Sieur Vincent.
1126 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 569, 12août 1834
survécu grâce aux soins administrés à temps. Un rappel des faits est nécessaire. Sujette à des attaques et des crises d'épilepsie, l'accusée ne peut pas allaiter son enfant, qui est, dès lors, confié à une nourrice. A l'approche des attaques, le caractère de l'accusée devient, selon les dires de son mari, « acariâtre, querelleur ». Elle devient même « comme toute égarée ». La veille du crime, elle se trouve mécontente sans motif apparent et menace sa belle-mère d'empoisonner la nourrice et son enfant si celle-ci n'est pas renvoyée. Sa belle-mère rapporte les propos qu'elle aurait tenus : « cette paillasse de nourrice si vous ne la renvoyez pas, je les empoisonnerai ». Lorsque l'enfant se met à vomir des substances verdâtres, sa belle-mère lui prête ses propos « voyez ce que vomit cet enfant, maintenant vous le croirez et vous la renverrez, qui sait ce qu'elle lui a donné ». Le mari ignore le motif de la haine que sa femme pouvait avoir contre la nourrice « à moins qu'elle ne provienne de ce que l'avant-veille, ma femme ayant un peu plus d'occupations que de coutumes, la nourrice au lieu de l'aider, resta endormie une partie de la journée ». Il est dans l'incompréhension totale, il ne comprend pas l'acte de sa femme, celle qui n'avait jamais eu « aucun mauvais sentiment envers (notre) enfant ». Pourtant, la psychose, non retenue par la Cour aurait pu fournir une réponse. Le nourrisson avait été placé pendant neuf mois en nourrice au loin, et son retour depuis un mois au domicile aurait pu occasionner une psychose chez l'accusée.

La nourrice quant à elle rapporte les propos qu'a tenus l'accusée à sa belle-mère, en ajoutant que l'accusée lui aurait explicitement dit à elle-même qu'elle ne lui pardonnerait jamais de sa vie l'empoisonnement de son enfant.

En l'espèce, il est difficile de déterminer le mobile de l'accusée. Il réside peut-être dans la relation que la nourrice entretenait avec le nourrisson qu'elle appelait « mon nourrisson ». Le passage à l'acte serait peut être qu'une tentative désespérée pour renvoyer la nourrice ou pour se venger de celle-ci. Une dernière possibilité serait plausible : la relation adultère du mari avec la nourrice, mais aucun témoignage ne va dans ce sens.

Le mobile de Louise Pujalas1127 est obscur. L'information laisse des incertitudes sur le ou les mobiles de l'empoisonnement commis contre la famille Blanc. Le premier mobile qui peut être avancé est la liaison qu'elle dit avoir avec Louis Blanc, le père de la famille empoisonnée. Ce dernier lui aurait inspiré ce crime et l'aurait même poussée à le commettre. Le second mobile est la rancœur qu'elle éprouve envers la femme Blanc. Cette dernière l'a renvoyée de son atelier dès la découverte des infidélités de son mari. Ainsi ce crime lui permettait d'assouvir une double vengeance : elle vengeait son renvoi et accomplissait son

1127 A.D.H, Dossier de procédure 2U2 583, 5 octobre 1836.
désir de se débarrasser de sa rivale. Elle pensait peut être qu'en se débarrassant de la femme de son amant, il l'épouserait. Elle deviendrait la maîtresse de maison. L'idée d'ascension sociale de la simple couturière prend ici tout son sens. Toutefois, il est impossible de déterminer avec certitude les motifs qui ont poussé cette jeune fille de quinze ans et demi à agir.

Les mobiles des crimes sont divers mais la doctrine convient qu'ils se résument à la cupidité, la haine et la vengeance. Dès lors, il faut chercher les causes, qui en amont, conduisent au crime.

SECTION II. LES CAUSES DE LA CRIMINALITÉ

Alors que certains auteurs considèrent que le phénomène criminel est d'ordre biologique et psychologique (paragraphe I), d'autres au contraire estiment qu'il faut rechercher les causes de la criminalité dans le facteur social (paragraphe II).

PARAGRAPHE I. LES CAUSES BIOLOGIQUES ET PSYCHOLOGIQUES

Les auteurs ont soutenu l'influence des facteurs physiologiques sur la criminalité des femmes. C'est ainsi qu'au début du XIXe siècle, Adolphe Quételet expliquait l'infériorité criminelle des femmes par leur faiblesse physique et leur mode de vie. Expliquant que la commission d'un crime résulte de la volonté, de l'occasion et de la facilité d'action, Quételet note que « ce qui fait que la femme a bien moins de penchant au crime que l'homme, c'est qu'elle est surtout retenue par le sentiment de la honte et de la pudeur quant au moral, par son état de dépendance et ses habitudes plus retirées quant à l'occasion, et par sa faiblesse physique quant à la facilité d'agir ». Relativement à l'empoisonnement, Quételet remarque que le nombre d'accusés est sensiblement le même chez les deux sexes. Cependant, « quand pour détruire son semblable il faut avoir recours à la force, les femmes accusées deviennent moins nombreuses, et leur nombre diminue ». Les divergences qui existent entre la criminalité de l'homme et celle de la femme tiennent donc à sa nature mais également à sa « vie plus sédentaire ». Quételet explique que la femme « ne peut concevoir et exécuter de

1128 QUÉTELET A., Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale, Tome 2, 1835, p. 216-217
1129 Ibid., p. 217
1130 Ibid., p. 218

284
coupables projets qu'envers les individus avec lesquels elle est le plus en relation1131 », à la différence de l'homme. En se basant sur le compte général de l'administration de la justice criminelle, l'auteur expliquent que « dans les classes inférieures où l'instruction est à peu près nulle, les habitudes des femmes se rapprochent plus de celles des hommes, et que plus on s'élève dans les classes de la société, et par conséquent dans les degrés de l'instruction, plus la femme contracte une vie retirée, et moins elle a l'occasion de commettre le crime1132 ». L'auteur en conclut que « nos habitudes et notre position sociale » ont une influence sur le crime.

Quetelet octroi à l'âge une influence considérable sur le crime puisque c'est « avec l'âge que se développe la raison1133 ». En comparant les deux sexes, il en conclut que les femmes entrent plus tard dans la carrière criminelle et en sortent plus tôt. C'est entre vingt-cinq et trente-cinq que les individus commettent les empoisonnements1134. Quetelet n'établit pas de distinction selon les sexes.

Dans l'Hérault, en matière d'empoisonnement, ces chiffres sont conformes à ce qu'annonce Quetelet. L'âge moyen des criminelles est inférieur à trente-quatre ans. La plus jeune de ces femmes est âgée de quinze ans et demi, la plus âgée soixante ans. Les complices supposés des crimes d'empoisonnement sont plus vieux que leurs auteurs: ils ont quarante-deux ans en moyenne. Il faut noter que deux accusées n'ont pas atteint la majorité, fixée à vingt et un ans, elles ont respectivement quinze ans et demi1135 et dix-sept1136 révolus au moment des faits. Cependant, la majorité pénale est fixée à seize ans, Delphine Rouch, ayant dix-sept ans, ne peut donc pas bénéficier des dispositions pénales relatives aux mineurs.

Qu'ils soient complices, auteurs ou coauteurs d'un empoisonnement, les hommes ont sensiblement le même âge que les empoisonneuses Héraultaises : ils ont en moyenne trente-cinq ans. À l'inverse des femmes, tous les hommes sont majeurs pendant l'exécution des crimes, ils ont de vingt-quatre ans à cinquante ans. L'écart d'âge maximum des hommes est de vingt-six ans, celui des femmes est plus important : il est de quarante-cinq ans et demi.

Dans la seconde moitié du XIXe siècle, Cesare Lombroso, un des pères de l'anthropologie criminelle, publie en collaboration avec Guillaume Ferrero La femme criminelle, la prostituée et la femme normale. Dans cette œuvre, il tente de combler « une

1131 Ibid., p. 218
1132 Ibid., p. 225
1133 Ibid., p. 227
1134 Ibid., p. 235
1135 A.D.H, dossier de procédure 2U2 583, 5 octobre 1836
1136 A.D.H, dossier de procédure 2U2 680, 24 mai 1855
lacune de ses recherches consacrées à l'homme criminel \(^{1137}\). Dans son ouvrage consacré à l'homme, il estime que « la cause profonde de la criminalité se trouve dans le corps humain. S'il y a violation de la loi morale, il y a nécessairement violation de la loi biologique : selon lui, une anormalité comportementale est la conséquence d’une anormalité physique \(^{1138}\). Partant de ce constat, il essaie de prouver que « le crime est tout simplement le résultat de stigmates physiques innés \(^{1139}\). Il applique à la femme les mêmes méthodes d'analyse biologique et anthropométrique que celles employées à l'homme criminel. Outre l'affirmation de la supériorité de l'homme tant sur le plan physique qu'intellectuel, il conclut que « si l'on supprime les phénôèmes sexuels, la criminelle n'existe plus, et encore moins la prostituée \(^{1140}\). Il intègre donc dans la définition de la criminalité féminine la prostitution. En faisant cela, il amplifie considérablement le chiffre brut de la criminalité féminine et conteste la théorie dominante qui constate l'infériorité criminelle des femmes.

Dans la dernière partie de son Œuvre consacrée à l'étude de la criminelle, il insiste sur l'influence des stades physiologiques : la puberté, les menstruations ou encore la ménopause. La précocité des menstruations aurait « une grande influence sur certains crimes \(^{1141}\) », tout comme la précocité des rapports sexuels \(^{1142}\).

Relativement au sens moral de la femme, et à son niveau intellectuel surtout, Lombroso dit qu'elle « est dénuée de toute puissance créatrice \(^{1143}\). Il ne fait aucun doute, d'après cet auteur, que la femme est intellectuellement inférieure à l'homme. D'ailleurs, lorsque les femmes sont intelligentes, il estime qu'elles présentent fréquemment des caractères masculins. Lombroso conclut son propos en disant que « l'intelligence de la femme se montre déficitaire en ce qui est la suprême forme de l'évolution mentale, la faculté de la synthèse et de l'abstraction ; elle excelle au contraire en finesse dans l'analyse et dans la nette perception des détails \(^{1144}\). Toutefois, il ne nie pas que « ce développement inférieur de l'intelligence provient, en partie, de l'inertie forcée des organes à laquelle l'homme a contraint la femme \(^{1145}\) », de sorte « qu'une plus grande participation à la vie collective de la société, élèvera l'intelligence de la femme \(^{1146}\) ».

\(^{1137}\) DESPRES V., op. cit., p. 42
\(^{1138}\) LLORCA A., « La criminologie, héritière paradoxale de l'école d'anthropologie criminelle », Raisons politiques, 2005 (n° 17), p. 47-64
\(^{1139}\) Ibid., p. 47-64
\(^{1140}\) LOMBROSO C. et FERRERO G., La femme criminelle et la prostituée, Paris, 1896, p. XIII
\(^{1141}\) Ibid., p. 361
\(^{1142}\) Ibid., p. 362
\(^{1143}\) Ibid., p. 166
\(^{1144}\) Ibid., p. 180
\(^{1145}\) Ibid., p. 186
\(^{1146}\) Ibid., p. 188

286
De son côté, Prudhomme affirme que « la conscience de la femme est d'autant plus faible que son intelligence est moins élevée ». Il en conclut même que « son infériorité morale s'ajoute à son infériorité physique et intellectuelle », ce qui expliquerait sa « conscience anti-juridique »1147. Pour Schopenhauer, les femmes « sont inférieures aux hommes en tout ce qui touche la justice, la droiture, la probité scrupuleuse. L'injustice est ainsi, le principal défaut féminin 1148. Il affirme encore que la nature, en les privant de la force physique, compense ce défaut en leur donnant la ruse.

Bonneville de Morsangy rejetait déjà les explications tenant à l'instruction et au mode de vie, qui ne permettraient pas de comparer la moralité des deux sexes. À l'inverse des auteurs cités plus haut, « au point de vue du crime en général, la supériorité morale de la femme sur l'homme est incontestable »1149. En effet, c'est la criminalité comparée des deux sexes qui donne la mesure la plus exacte de la moralité respective des deux sexes. Concernant le crime d'empoisonnement, il déduit que s'il est le crime de « la faiblesse cupide, ou haineuse, ou vindicative », la femme devrait y recourir davantage que l'homme. Pourtant, « c'est le contraire qui arrive, dit-il, sur cent accusés d'empoisonnement, on ne compte que quarante-trois femmes contre cinquante-sept hommes »1150. En comparant la criminalité des deux sexes à différentes espèces de crime, il en conclut que la femme est « plus douce », « plus bienveillante », « plus sensible », « meilleure que l'homme »1151. La nature des femmes est finalement plus perfectible, raison pour laquelle il y a moins de récidives chez les femmes.

Toutefois, Bonneville de Marsangy partage les théories dominantes de son siècle en affirmant que « l'homme l'emporte par la force, l'esprit, l'aptitude intellectuelle » sur le sexe le plus faible1152. Il ne dépeint pas la femme comme un être perfide, rusé dont il faut se méfier, mais comme un être qu'il faut respecter et protéger au même titre que les mineurs et les vieillards. Il réclame dès lors l'atténuation de la loi répressive pour les femmes. Innovant en la matière, il demande qu'il y ait une corrélation entre la position sociale de la femme, qui en fait un être inférieur, et la loi pénale, qui la place sur un pied d'égalité avec l'homme. « Si la femme est réduite, à raison de son sexe, à cet état nécessaire de minorité et d'incapacité, d'où vient qu'en ce qui touche la peine, la loi criminelle place cet être si délicat, si faible, ce mineur, absolument sur la même ligne que l'homme, son seigneur et son maître ? »1153

1147 Cité par LOMBROSO C. et FERRERO G., op. cit., p. 144
1148 Cité par LOMBROSO C. et FERRERO G., op. cit., p. 144-145
1149 BONNEVILLE DE MARSANGY, Étude sur la moralité comparée de la femme et de l'homme, dans R.C. L.J., 1862, Tome XX, p. 136
1150 Ibid., p. 143
1151 Ibid., p. 144
1152 Ibid., p. 157-158
1153 Ibid., p. 166

287
La principale cause de la criminalité féminine viendrait donc d'un défaut d'intelligence. Bonneville de Marsangy, en toute logique, explique que si l'instruction éclaire l'intelligence, moralise les instincts, les hommes bénéficiant d'une meilleure instruction1154, devraient moins tomber dans le crime que les femmes. Pourtant, les statistiques ne démontrent le contraire.

Au niveau de l'instruction, l'Hérault fait exception puisque le taux d'accusés illettrés est supérieur au pourcentage national. En effet, le compte général de l'administration de la justice criminelle estime, globalement à cinquante-neuf pour cent le nombre d'accusés d'empoisonnements ne sachant ni lire ni écrire, alors que localement ce pourcentage est d'environ soixante-dix pour cent. Les hommes ne sont guère plus instruits que les femmes puisque soixante-dix pour cent des accusés masculins sont illettrés contre soixante-quinze pour cent des femmes. Cet équilibre fait figure d'exception dans la société du XIXe siècle où la femme ne bénéficie pas d'une éducation, réservée à la gent masculine.

La faiblesse intellectuelle, biologique et psychologique de la femme ferait de la criminalité féminine une criminalité distincte de celle de l'homme. Criminel ignorant et faible, l'empoisonneur est une curiosité pour la criminologie. Derrière les caractéristiques qu'elle cherche à définir elle essaie de dresser le profil des empoisonneurs héraulaitais. Crimes des faibles, l'empoisonnement serait le crime féminin par excellence. Les adeptes de ces théories font de la fragilité physique de la femme une des justifications à sa faible représentation criminelle. Cependant, se pose la nécessité d'expliquer l'exécution par des hommes du crime d'empoisonnement. « Beaucoup de dégénérés mâles empruntent aux femmes le bol de vitriol1155 ». Crime présumé féminin, les criminologues s'interrogent finalement sur la psychologie, l'état mental de l'empoisonneur. En effet, il reste un crime de lâche même s'il est commis par un homme. C'est ainsi que l'empoisonneur Desrues, célèbre au XVIIIe siècle est dépeint par Dupré et Charpentier : « petit homme à l'aspect d'eunuque1156 » atteint de féminisme psychologique et physiologique.

Selon les criminologues, l'homme empoisonneur est inspiré par la femme ou présente une personnalité à dominante masculine. L'empoisonneur présente des caractères psychiques et

1154 Bonneville de Marsangy note à ce sujet : « Jusqu'en 1850, la loi s'était à peine préoccupée de l'instruction primaire des jeunes filles. La loi de 1833 est muette sur ce point ; elle ne soumet les écoles de filles à aucune surveillance universitaire ; elle n'oblige pas les communes à fonder des écoles spéciales de filles. Cette mesure n'a été prise que par la loi de 1850, qui oblige les communes de 800 âmes au moins à avoir une école de filles. Aussi le nombre des filles qui reçoivent l'instruction primaire est-il de beaucoup inférieur à celui des garçons ». Ibid., p. 140
1155 GRANIER C., op. cit., p. 181
1156 DUPRÉ et CHARPENTIER, Archives d'anthropologie criminelle de médecine légale, p 33
physiques féminins. A la criminelle viriloïde de Lombroso\textsuperscript{1157} répond l'empoisonneur de Dupré et Charpentier. Se dégage ici l'idée d'un crime essentiellement féminin et exceptionnellement masculin. Dupré et Charpentier présentent l'empoisonneur Desrues comme un « dégénéré » qui finalement se trouve dans un état mental proche de celui de la femme. L'empoisonneur présente les mêmes tares psychiques que les empoisonneuses auxquelles un aspect physique féminin s'allie : il a « l'aspect d'eunuque », il présente « des stigmates nets d'infantilisme ou plutôt de féminisme\textsuperscript{1158} ». Physiquement et psychologiquement l'empoisonneur ressemble à une femme. Les auteurs font de l'empoisonnement un crime féminin, et justifient l'empoisonnement masculin par « la déviance féminine » de l'homme. Finalement « même chez l'homme, le crime (d'empoisonnement) reste féminin »\textsuperscript{1159}.

Trois affaires pourraient éventuellement corroborer cette thèse. En effet, trois hommes mis en accusation comme complices d'un crime d'empoisonnement commis par leurs maîtresses étayent la théorie criminologique. Acquittés sur le chef de complicité d'empoisonnement, ils auraient été bel et bien influencés par l'empoisonneuse.

Cependant, cette théorie s'effondre et ne résiste pas à l'analyse face à la représentativité masculine dans l'Hérault. Rappelons à ce titre l'affaire Philippe Cros qui empoisonne ses deux épouses. Auteur principal de ces crimes, ses sœurs sont mises en accusation comme complice. À ce titre, il en aurait été l'instigateur. Par ailleurs, sept hommes agissent ou sont supposés agir seuls, sans influence féminine. En effet, même mariés, les investigations ne dévoilent pas l'éventuelle participation d'une femme au crime. Les accusés de sexe masculin comparaissent seuls devant la Cour d'assises.

Au cours des jugements, les hommes adoptent des systèmes de défense sensiblement les mêmes que leurs homologues féminines. En général, ils nient le crime, feignent l'ignorance. Ce système semble émouvoir les jurés qui ont moins tendance à condamner les hommes.

La complicité criminelle de l'homme et de la femme amène nécessairement à examiner leur rapport dans le procès. Finalement, il s'agit de déterminer si les coaccusés sont solidaires ou non. Dans ces affaires, une constante s'impose : les accusés nient le crime. Cependant, dans les rapports avec l'autre, les événements montrent qu'ils nient en protégeant leurs complices ou au contraire en rejetant la faute sur eux. La solidarité a donc des limites.

\textsuperscript{1157} Cf Chapitre précédent
\textsuperscript{1158} DUPRÉ et CHARPENTIER, Archives d'anthropologie criminelle de médecine légale, p 43
\textsuperscript{1159} Ibid., p 52
Par exemple, dans l'affaire Monestié/Arnaud\textsuperscript{1160}, les deux amants, coaccusés, se liguent l'un contre l'autre. Marie Monestié s'efforce de faire peser toute la responsabilité sur son amant, tout en niant leur « relation intime ». L'amant de son côté confesse avoir remis du poison (de l'émétique) à Marie Monestié sans connaître l'usage qu'elle allait en faire. Leur système de défense ne fonctionne pas, puisqu'ils sont tous deux condamnés aux travaux forcés à temps. À l'inverse, Élisabeth Cambon et Jean Pâtre\textsuperscript{1161} nient le crime mais surtout font remonter leur relation à une époque postérieure à la mort du mari. Ce système joue en la défaveur de la femme puisqu'elle seule est reconnue coupable de l'empoisonnement. La connivence des amants sur le crime d'empoisonnement n'étant pas probante aux yeux du jury. Dans une dernière espèce\textsuperscript{1162}, Marianne Rachou nie avoir empoisonné son parâtre et sa mère. Par ses dénégations, elle se protège tout en n'impliquant pas son mari. En somme, elle ne tente pas de lui faire endosser la responsabilité du crime. Ce dernier, au contraire, dénonce son épouse en affirmant qu'elle avait voulu empoisonner son parâtre et sa mère. La confession du mari émeut le jury qui l'acquitte mais emporte la conviction que Marianne Rachou est coupable.

**PARAGRAPHE II. LE FACTEUR SOCIOLOGIQUE ET LA RÉALITÉ SOCIALE**

Mise en doute par des scientifiques et des juristes, la théorie de Lombroso ne peut pas être la seule explication à la criminalité, tout comme celle de Quételet ; d'autant plus qu'il attribue même au climat et aux saisons une influence sur la criminalité\textsuperscript{1163}. En conséquence, les criminologues, sociologues ou juristes s'intéressent au facteur social comme justification à la criminalité. Louis Proal rejette les théories Lombrosiennes et voit dans la recherche d'une physionomie du criminel « une illusion très dangereuse pour la justice dans la prétention de rechercher des indices de criminalité sur le visage\textsuperscript{1164} ». D'ailleurs, les femmes les plus vicieuses peuvent avoir un air candide et les hommes un air honnête et doux\textsuperscript{1165}. Selon lui, si les femmes sont moins criminelles, c'est parce qu'elles sont dans l'impossibilité de commettre des crimes. Il explique cette impossibilité par « leurs conditions de vie au sein du foyer et par le petit nombre de professions qu'elles exercent\textsuperscript{1166}.».

\textsuperscript{1160} A.D.H, dossier de procédure, 30 mai 1855  
\textsuperscript{1161} A.D.H, dossier de procédure, 17 novembre 1848  
\textsuperscript{1162} A.D.H, dossier de procédure, 12 août 1839  
\textsuperscript{1163} QUÉTELET A., \textit{op. cit.}, p. 160  
\textsuperscript{1164} PROAL L., \textit{Le crime et la peine}, Paris, 1894, p. 64  
\textsuperscript{1165} \textit{Ibid.}, p. 64  
\textsuperscript{1166} DESPRES V., \textit{op. cit.}, p. 49

290
De son côté, Adolphe Prins considère que « le crime n’est pas un phénomène individuel, mais un phénomène social 1167 ». Il va même plus loin dans son raisonnement en estimant que la criminalité est une sorte de manifestation de la dégénérescence de l’organisme social.

Sans négliger les dispositions individuelles au crime, les criminologues les mettent en corrélation avec le facteur social. D’après leur analyse, il est permis de penser que le criminel agit sous l'influence du milieu auquel il appartient. Adolphe Prins explique que dans certains milieux sociaux « le penchant au crime y est formidable 1168 ».

Au XVIIe siècle dans l'affaire la Voisin, deux cent vingt-six accusés « presque tous du plus haut rang 1169 » étaient impliqués. Deux siècles plus tard, ce crime est l’œuvre de la « basse classe ». L'empoisonneur et la vitrioleuse semblent agir sous l'influence de leur milieu : la faiblesse de leur revenu, de leur instruction n'élèverait pas leur sens moral. La recherche d'ascension sociale trouverait son corollaire dans l'empoisonnement. De même que la femme déshonorée, déjà réduite à la misère, n’aurait rien à perdre à tenter de racheter sa faute en la dissimulant. En somme, les inégalités sociales des individus entre eux, ou de l'homme et de la femme, les poussaient à cette extrémité.

Il convient alors de confronter cette théorie à la pratique judiciaire. Si le facteur social est déterminant dans la perpétration de ce crime, il est nécessaire de s’intéresser au mode de vie des accusés (A), ainsi qu’à leur statut social (B).

A. Le mode de vie

Le professeur Lacassagne distingue la criminalité réelle, la criminalité apparente et la criminalité légale. La criminalité réelle est le chiffre noir de la criminalité que l’on ne peut que supposer. La criminalité apparente correspond à l’ensemble des mises en accusations, alors que la criminalité légale correspond à l’ensemble des condamnations. Le taux élevé d’acquittements jette un doute sur la fiabilité des statistiques en matière de criminalité féminine. Sont-elles innocentes? Bénéficient-elles de la clémence des jurés ? En se fiant à la criminalité légale ou même apparente, Lacassagne en conclut que la criminalité féminine ne reflète pas la réalité. En somme, pour obtenir la criminalité féminine réelle, il faudrait ajouter « aux affaires connues et jugées, toutes les infractions passant inaperçues à cause de

1167 PRINS A., *Criminalité et répression. Essai de science pénale*, Bruxelles, 1886, p. 10
1169 TARDE G., *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique*, Tome 13, Lyon, 1808, p. 624
l'insuffisance des services de police et celles se révélant faciles à dissimuler, telles l'adultère, l'empoisonnement, l'inceste, l'attentat à la pudeur ou l'avortement 1170». Finalement, la criminalité féminine se « révélerait insaisissable, en raison du mode de vie des femmes 1171».

En conséquence, la criminalité féminine s'explique par la position sociale de la femme dans la société, et surtout dans le cadre dans lequel elle s'exerce : la famille. Commis dans l'intimité, l'empoisonnement est la manifestation de la déviance des rapports familiaux ou conjugaux. Mais, commet expliquer, dès lors, la forte représentation de l'homme dans ce crime ?

La profession ou le lieu de vie des accusés pourrait, peut-être, fournir une réponse.

La profession des accusés est toujours mentionnée dans les minutes de la Cour d'assises de l'Hérault. Les femmes sont issues de la classe laborieuse et sont sans fortune. Cinq catégories de métiers ressortent : fileuse de laine, servante ou domestique, journalière, couturière et marchande.

Dans la majorité des cas, les accusées sont journalières, c'est-à-dire qu'elles louent leur service à la journée. Il y a six accusées qui sont journalières, ce qui représente un peu plus de vingt-trois pour cent des accusées. Viennent ensuite les couturières, puis les servantes et les fileuses de laine. La part des couturières et des servantes est d'environ dix-huit pour cent, et d'un peu moins de quatorze pour cent pour les fileuses de laine. Enfin, quatre accusées sont sans profession 1172 et une femme 1173 est marchande.

Les fiches de renseignements extraites des dossiers de procédure fournissent des informations utiles sur la position de la famille et sur son niveau de fortune 1174. Il en ressort que ces prévenues ne vivent pas dans l'opulence. Au contraire, les journalières font parties des travailleurs de terre les plus pauvres. Elles vivent dans la misère et la précarité. Sous le rapport social et de fortune, les fiches de renseignements mentionnent que l'accusée est « peu aisée », qu'elle appartient à la « basse classe », à « une famille pauvre » ou « très médiocre » ou que cette famille est « peu considérée ».

À l'exception de deux couturières qui vivent dans l'aisance, les autres couturières, servantes et fileuses vivent dans la misère ou de leurs gages. Ici, il peut y avoir comme information dans les fiches de renseignement : « famille modeste », « fortune médiocre », « peu aisée », « misérable », « basse extraction ». Ces différents métiers n'assurent que des revenus

1170 DESPRES V., op. cit., p. 48
1171 Ibid., p. 48
1172 Ce qui représente environ dix huit pour cent.
1173 Ce qui représente cinq pour cent environ.
1174 Notons cependant que jusqu'en 1832, il n'y a pas de fiche de renseignements.
modestes à ces femmes. Une femme est marchande mais sa position de famille est « médiocre » et elle est « sans fortune ». Le mariage n'apporte que rarement l'aisance à ces différentes accusées. Le mariage aurait pu être vecteur d'ascension sociale. Cependant, la femme étant présentée comme « l'épouse de », il est certain que son statut social reflète celui de son mari. Il faut remarquer que les journalières sont majoritairement mariées, tandis que les domestiques, couturières et fileuses sont pour moitié mariées et pour moitié célibataires.

À l'instar des femmes, les empoisonneurs appartiennent en majorité à la classe laborieuse. Ils sont agriculteur, travailleur de terre, cultivateur, corroyeur ou berger. Ils sont de « basse classe » ou issue d'une famille de « mauvaise position ». Ils sont sans fortune ou peu aisés. Trois individus se démarquent : Philippe Cros, tonnelier et Louis Barthès, maréchal ferrant, vivaient dans « l'aisance ». Également tonnelier, Jean Héran « était adonné à l'oisiveté » mais allait obtenir par « préciput le tiers de la fortune de son père ». À l'aïse et instruits, ces trois accusés ont pourtant agi par cupidité.

En conclusion, dans l'Hérault, l'empoisonnement est l’œuvre de la classe populaire. Au niveau national, le même constat s'impose. Cependant, il faut relativiser cette assertion puisque le caractère passionnel de ce crime dépasse la notion de classe sociale. Certaines grandes empoisonneuses qui ont marqué l'histoire appartenaient à la noblesse.

Lorsqu'il est un crime de la classe laborieuse, l'empoisonnement est un crime rural. En effet, les accusées vivent majoritairement dans des communes rurales : soixante-cinq pour cent des criminelles viennent de communes rurales, contre trente-cinq pour cent qui vivent dans les villes. La différence de lieux de résidence est moins marquée chez les empoisonneurs : ils résident dans cinquante-cinq pour cent des cas dans des communes rurales et dans quarante-cinq pour cent des cas dans des villes.

Dans les communes rurales, les moyens de subsistance proviennent surtout de l'agriculture. La mort aux rats, un composé à base d'arsenic, est très usité. La propension au crime dans les campagnes au moyen de procédés arsénieux n'a, dès lors, rien d'étonnant puisque le criminel peut aisément se procurer l'arme du crime. Près de soixante-dix pour cent des accusés utilisant de l'arsenic sont issus de communes rurales. Les accusés justifient la possession d'arsenic par la présence de rongeurs dans les cultures ou dans leurs domiciles. Le sulfate de cuivre peut également être utilisé « pour empoisonner le blé devant être semé ». Ces divers poissons sont distribués chez les pharmaciens, épiciers ou droguistes, et sont destinés à protéger les cultures.

1175 La marquise de Brinvilliers, Lucrèce Borgia et bien d’autres peuvent illustrer ce propos.
1176 Justification de Jeanne Malafosse sur sa possession de sulfate de cuivre.
Le tribunal de l'Hérault fait exception puisque le compte général de l'administration de la justice criminelle rapporte que la proportion des accusés vivant dans des communes rurales est d'environ quatre-vingt pour cent de 1826 à 1860\textsuperscript{1177}, alors que, dans l'Hérault, il est, pour l'ensemble des accusés d'empoisonnement, de soixante-cinq pour cent.

Un parallélisme entre les professions et les lieux de vie des accusés peut être établi sans distinction de sexes. Le facteur professionnel s'avère donc inefficace pour expliquer la criminalité des hommes. Le lieu de vie, quant à lui, dévoile une caractéristique propre aux crimes et non aux criminels. Le facteur sociologique suppose aussi de s'intéresser au statut social des accusés ; statut social qui ferait de l'empoisonnement un crime féminin.

B. Le statut social des accusés

Épouse et mère de famille, la femme aurait moins d'occasion pour commettre des crimes et serait moins soumise à l'influence extérieure. La criminalité des femmes, différente qualitativement de celle des hommes, s'exprimerait dans un cadre restreint.

Conjugal ou familial, le statut marital des accusés devrait toujours être déterminant. Pourtant, si le statut marital des femmes est toujours inscrit ou facile à déterminer à la lecture des dossiers de procédure ou arrêts définitifs de la Cour d'assises, celui des hommes est indéterminé sauf s'il a des conséquences directes sur les faits\textsuperscript{1178}. Lorsque la criminelle est célibataire, rien ne précise son statut marital. En règle générale, les empoisonneuses sont mariées ou récemment veuves, du fait de l'objet même de leurs crimes. Ainsi, dans six affaires, intéressant sept accusées, aucune inscription ne vient préciser le statut marital des inculpées, on peut penser qu'elles sont célibataires\textsuperscript{1179}. Les empoisonneuses restantes sont veuves ou mariées, ce qui représente soixante-huit pour cent des accusées. Six de ces femmes sont veuves\textsuperscript{1180} et neuf sont mariées\textsuperscript{1181}. Cinq veuves sont poursuivies pour des empoisonnements conjugaux et une seule pour un empoisonnement familial. Ces cinq femmes sont devenues veuves après avoir empoisonné leur mari soit dans près de quatre-vingt-quatre pour cent des cas. Une seule accusée était veuve avant l'accomplissement de son

\textsuperscript{1177} Compte général de l'administration de la justice criminelle, année 1860, p. XXV.
\textsuperscript{1178} L'exemple le plus frappant est le jugement de deux crimes de bigamie où le statut marital des deux hommes jugés est un élément constitutif du crime.
\textsuperscript{1179} Trente-deux pour cent des accusées d'empoisonnement sont célibataires.
\textsuperscript{1180} 27 % des inculpées pour empoisonnement sont veuves.
\textsuperscript{1181} 41 % des accusées d’empoisonnement sont mariées.
crime\textsuperscript{1182}. 

Quant aux neuf femmes mariées restantes, cinq sont inculpées pour crime conjugal ; trois pour crime familial, et la dernière est poursuivie pour un crime recouvrant à la fois la qualification d'empoisonnement conjugal et familial.

Le statut marital de l'homme n'est jamais précisé dans les actes de procédure sauf s'il intéresse le cas d'espèce. Alors que la femme est présentée comme « l'épouse de » ou « la veuve de », la réciproque n'est jamais vraie. Finalement, la découverte du statut marital de l'homme dépend des circonstances. S'il intéresse de près ou de loin le crime, on le suppose ou on le connaît. À l'inverse, il est difficile\textsuperscript{1183} à déterminer si les faits sont éloignés des rapports conjugaux.

Dans deux affaires, le statut marital des accusés intéresse directement les faits : soit parce que la femme est la victime du crime, soit parce qu'elle est la complice de l'homme. Nous apprenons ainsi que Philippe Cros est veuf au moment de son inculpation, puisqu'il est soupçonné des empoisonnements de ses deux épouses successives. Il en va de même pour Barthélemy Banel et Guillaume Tabarié puisque l'un empoisonne son épouse, et l'autre réagit à une «familiarité » exercée sur sa femme.

Dans une autre espèce, c'est la qualité de complice de l'homme qui permet de découvrir son statut marital : complice supposé de son épouse, nous apprenons à ce titre que Pierre Petit est marié à Marianne Rachou.

Dans trois autres affaires, la découverte du statut marital de l'accusé est indirecte puisque l'acte d'accusation mentionne que l'accusé (Jean Pastre) abandonne sa femme pour vivre avec sa maîtresse ou qu'il (Jullien Castan) avait des griefs contre sa belle-mère, mère de son épouse. Une dernière affaire laisse planer le doute. Louis Barthès commet un attentat à la vie de sa tante. Au cours de l'instruction, la complicité de son beau-père est évoquée. S'agit-il du père de sa femme ?, mais à aucun moment cette dernière n'est mentionnée, Ou s'agit-il du mari de sa mère, bien que le terme parâtre soit en général préféré?

Enfin dans quatre jugements, il est difficile de déterminer si l'accusé est marié, veuf ou célibataire. Pascal Arnaud, complice et amant de Marie Monestié, pourrait être célibataire puisque dans le dossier, bien que ce soit un crime conjugal, aucune mention de son éventuelle épouse n'est faite. En effet, dans une espèce similaire, l'abandon par Jean Pastre de sa famille

\textsuperscript{1182} A.D.H, dossier de procédure 2U2 417, 27-28 novembre 1816, Marguerite Combés veuve Argentier, est inculpée avec sa fille, Marie Argentier, pour l'empoisonnement et l'infanticide de l'enfant naturel nouveau-né de cette dernière.

\textsuperscript{1183} Grâce aux fiches de renseignements, il est possible de connaître notamment le statut marital des accusés. Cependant, ces fiches font quelquefois défauts.
permet de découvrir son statut marital. De la même manière, si Pascal Arnaud avait eu un comportement analogue, la Cour l’aurait noté.
Les trois jugements restants sont relatifs à des empoisonnements familiaux. À aucun moment ne sont mentionnés les régimes matrimoniaux de Baptiste Mas, Pierre Vitou et Jean Héran. Cependant, Le dernier pourrait être célibataire puisqu'il est dit dans l’acte d’accusation qu’il vit seul chez son père.

Le statut marital des accusés diffère peu entre les individus de sexe opposé. Il faut cependant constater que la femme est surreprésentée en matière d'empoisonnement conjugal. La femme, dominée par l'homme dans tous les domaines de sa vie, a recours à l'empoisonnement pour s'affranchir de la domination masculine et pour compenser les inégalités juridiques. L'homme, libre et supérieur, n'empoisonne que très rarement son épouse parce qu'il n'en a pas le besoin puisqu'il dispose des biens de sa femme et qu'il est « autorisé » à la tromper.

Les théories prônant l'infériorité féminine des penseurs du XIXe siècle illustrent parfaitement la place qui est faite à la femme dans la société de l'époque, mais ne présentent que partiellement les causes de la criminalité et notamment de l'empoisonnement. Les penseurs n'ont pas vraiment réussi à expliquer l'empoisonnement commis par des hommes. En revanche, on ne peut que constater que la doctrine criminologique a tenté par tous les moyens de présenter l'empoisonnement comme un crime féminin.

Le mythe de l'empoisonneuse, toujours présent dans l'inconscient collectif laisse supposer que la justice faite, instruite et rendue uniquement par des hommes peut présenter des caractères de partialité face à ce crime.
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

L'empoisonnement, crime conjugal ou familial, est un crime dont les causes sont pluri-focales. Motivé par un intérêt économique ou par une mésentente, c'est le crime qui intervient essentiellement dans la sphère privée, dans l'intimité d'une famille, ce qui le rend effroyable dans la conscience collective et judiciaire.

Que l'accusé convoite le bien d'autrui, qu'il souhaite capter un héritage ou les biens de son conjoint sans délai ou qu'il veule anéantir une créance, l'empoisonneur trahit sa famille. C'est un mauvais fils (fille), un gendre (belle-fille) infâme, un mauvais époux (épouse), un être cupide et malfaisant qui mérite une peine exemplaire.

La mésentente familiale et conjugale est à l'origine de nombreux empoisonnements. Vouloir se libérer des liens étroits du mariage à l'époque où le Code Napoléon les scelle à « perpétuité » est la raison pour laquelle dix accusés sur trente-deux sont jugés par la Cour d'assises de l'Hérault pour empoisonnement conjugal. Toutefois, les raisons du crime ne sont pas moralement condamnables de la même manière. La femme battue violemment et régulièrement par son époux est plus « excusable » que le conjoint infidèle souhaitant se libérer d'un époux/épouse « indésirable » ou que le conjoint cupide voulant hériter.

L'empoisonnement a aussi fonction de représailles : il règle un accès de jalousie conjugal ou une querelle familiale et n'est pas essentiellement féminin. Si l'homme empoisonneur intervient dans la sphère familiale, la femme opère à la fois dans la sphère conjugale et familiale.

L'empoisonnement a réputation d'être un crime féminin. Statistiquement il ne l'est pas vraiment mais le rôle social des hommes et des femmes ne les prédispose pas de la même manière à commettre ce crime. D'une part, l'indulgence (légale et sociale) contre les frasques du mari, bien différente de l'intolérance qui régit la sexualité « coupable » de la femme, fait que l'homme a moins de raison de vouloir se libérer de son mariage. Rappelons ici qu'il est condamnable seulement à une amende s'il installe sa concubine dans le domicile conjugal. En revanche, la femme adulte risque une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans. D'autre part, l'homme trompé est excusé s'il tue sa femme et son amant pris en flagrant délit d'adultère. À l'inverse, la femme est contrainte socialement à accepter les infidélités de son
mari.

Les criminalistes, sociologues, anthropologues, etc. ont beau vouloir faire de l'empoisonnement un crime féminin -en allant même jusqu'à dire que lorsque l'homme empoisonne c'est que la femme lui inspire le crime- les statistiques nationales et locales nuancent leur propos. S'il est vrai que les hommes ont moins de raison de commettre ce crime et qu'il leur est moins facile d'introduire du poison dans l'alimentation, l'empoisonnement n'est pas dans les faits uniquement féminins.
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Les femmes criminelles ne représentent qu'une faible partie de la criminalité totale (quinze pour cent). Sur cet ensemble, seuls trois crimes sont réputés féminins : infanticide, avortement et empoisonnement.

Au regard des auteurs (criminalistes, criminologues, sociologues, etc.) du XIXe siècle, il existe une criminalité spécifique à la femme liée à son anatomie, à sa psychologie et à sa physiologie. Leurs analyses sont très contestables en ce qui concerne la physiologie et la psychologie (empoisonnement), mais il est difficile de nier les crimes liés à l'anatomie féminine (infanticide et avortement). Il faut distinguer les crimes qu'ils considèrent féminins des crimes qui paraissent essentiellement féminins.

Si l'infanticide est sans conteste un crime féminin puisque quatre-vingt-quinze pour cent des accusés dans l'Hérault sont des femmes¹¹⁸⁴, le nombre d'accusés d'avortement nuance ce propos par la participation masculine à ce crime (trente pour cent). L'avortement est un crime intrinsèquement lié à la nature féminine et nécessite toujours la participation d'un tiers, raison pour laquelle il est un crime féminin par essence qui peut devenir mixte ou masculin par destination (cas de la tentative d'avortement commise par des hommes par exemple).

L'empoisonnement quant à lui reste le crime réputé féminin le plus contestable: quarante pour cent des empoisonneurs sont des hommes. Les criminologues ne contestent pas ces chiffres mais font de l'empoisonnement un crime féminin. L'absence d'étude sur la criminalité féminine rend leur propos peu fondés. Selon Marie-Andrée Bertrand, quatre-vingt-dix-neuf pour cent des analyses de criminologie sont consacrés à la criminalité masculine¹¹⁸⁵. Dès lors, tout ce que ces auteurs affirment sur les spécificités de la criminalité féminine sont à relativiser. Pour faire de l'empoisonnement un crime féminin, ils évoquent la faiblesse physique de la femme, sa moralité « douteuse » et son existence retirée de la société (centrée autour de la famille). Il est évident que l'infanticide et l'avortement, liés la physiologie

¹¹⁸⁴ Le pourcentage de femmes accusées d'infanticide est sensiblement le même devant la Cour d'assises de Douai : il est de 94 % environ (230 femmes pour 15 hommes). Cf. DESPRES V., op. cit., p. 232 ; Au niveau national, le compte général de l'administration de la justice criminelle pour l'année 1860 rapporte que le pourcentage d'infanticide féminin est de 93 %.
¹¹⁸⁵ BERTRAND M-A., La femme et le crime, Montréal, 1979, p. 14

299
féminine, sont des crimes par essence féminin, alors que l'empoisonnement, lié à la situation personnelle de l'accusé ou au contexte familial dans lequel il vit, n'appartient pas plus à l'un ou à l'autre sexe et n'est pas lié à la nature féminine. L'envie, la cupidité, la jalousie, la vengeance, tous mobiles d'empoisonnement, ne sont pas uniquement des sentiments féminins. Cependant, en situation d'infériorité et de dépendance, dans la promiscuité familiale, la femme empoisonne plus souvent que l'homme. Sa place sociale la prédispose à l'empoisonnement bien plus que sa nature. Existe-t-il une nature criminelle féminine ?

En utilisant des termes généraux dans le Code pénal, le législateur estime que les femmes sont autant capables que les hommes de commettre toutes sortes de crime. Sur les trois mille neuf cent soixante-dix-neuf accusés de l'Hérault, cinq cent soixante-trois sont des femmes qui volent, tuent, assassinent, pillent, incendient et abusent de la confiance, etc.

Si la femme est moins criminelle, est-ce lié à la maternité ? À son rôle social ? À sa constitution physiologique ? Etc. Toutes les explications peuvent être formulées et démontrées. Quoiqu'il en soit, la femme est statistiquement moins criminelle que l'homme.

Par ailleurs, lorsque la femme tombe dans la criminalité, ce n'est ni l'infanticide, ni l'avortement, ni l'empoisonnement qu'elle commet le plus mais le vol. En effet, sur cinq cent soixante-trois accusées de toutes sortes d'infraction jugées par la Cour d'assises de l'Hérault deux cent quatre-vingt-huit femmes comparaissent pour vol\textsuperscript{1186}. Après avoir analysé les crimes de femmes, la seconde partie sera axée sur l'analyse des crimes ordinaires commis par les femmes.

\textsuperscript{1186} Soit 50,8 %
PARTIE II.
LA PARTICIPATION DES FEMMES À LA CRIMINALITÉ « ORDINAIRE »

Les crimes commis par les femmes, à l'exception de l'avortement et de l'infanticide reconnus crimes féminins parce que liés à l'anatomie féminine, renvoient à tous les crimes sans exception. Seul l'indice de participation féminine à ces crimes guide l'étude de cette partie. Pour les distinguer de la criminalité féminine, ces crimes peuvent être qualifiés d'« ordinaires ». Bien que toutes les infractions soient de droit commun, les crimes « féminins » sont volontairement opposés aux crimes « ordinaires », c'est-à-dire à tous les autres crimes commis par les femmes. Ce sont ceux qui ne sont pas directement imputés aux femmes mais qu'elles peuvent commettre comme leurs homologues masculins. La criminalité « spécifiquement » féminine est donc à relativiser.

Les femmes participent fortement aux atteintes contre les biens. Le crime de vol représente quarante pour cent des crimes jugés par la Cour d'assises de l'Hérault. Ce taux de participation s'élève à cinquante pour cent de la criminalité féminine et trente-cinq pour cent de la criminalité masculine. La femme criminelle vole plus qu'elle n'avorte, empoisonne ou assassine. La femme est une voleuse domestique, qui trahit la confiance de ses maîtres. C'est une voleuse rarement violente, qui souvent bénéficie de l'indulgence du jury.

Dans les autres atteintes à la propriété, la participation féminine est tellement marginale, que l'on pourrait être tenté d'en faire des crimes « spécifiquement » masculins. Pourtant, la participation des femmes dans ces diverses infractions démontre que la criminalité des hommes et celle des femmes ne sont pas totalement indissociables. Les femmes commettent des abus de confiance, des extorsions, des banqueroutes frauduleuses et des dégâts matériels (incendie, pillage). La clémence de la juridiction répressive à l'égard des femmes laisse cependant supposer que la réaction pénale en la matière n'est pas totalement neutre (Titre I).

Cette absence de neutralité se retrouve dans la répression des crimes violents commis par les femmes. Bien qu'elle soit supposée inoffensive, la femme participe à des crimes violents et même à des crimes sexuels. Dans la criminalité sexuelle, son implication est
marginale et paradoxale : comment une femme peut-participer ou commettre un crime dont elle est presque toujours la victime ? À côté de ces atteintes contre les personnes, la femme, incapable socialement et politiquement, est quelquefois impliquée dans des cris séditieux et des rébellions à l'autorité publique (Titre II).
TITRE I. LA PLACE DES FEMMES DANS LES ATTEINTES CONTRE LES BIENS

Parmi les atteintes à la propriété, le vol est le crime le plus jugé par la Cour d'assises de l'Hérault, il représente quarante pour cent des crimes soumis à la juridiction criminelle. En effet, sur trois mille neuf cent quatre-vingt-deux individus jugés, mille cinq cent vingt-et-un le sont pour vol. Mais le vol n'est pas la seule forme d'atteinte à la propriété : deux cent trente-huit individus sont jugés pour extorsion, abus de confiance, incendie, pillage et banqueroute frauduleuse.

Le vol qualifié est un vol ordinaire accompagné de circonstances aggravantes qui en font un crime. Par essence, cette catégorie de crime n'appartient pas à un sexe. Les criminalistes présentent le vol qualifié objectivement selon les critères de sa constitution et n'identifient pas ce crime comme celui de l'un ou de l'autre sexe, comme ils pouvaient le faire pour les crimes féminins ou supposés féminins déjà évoqués. Ce sont davantage les criminologues qui vont faire du vol domestique un crime féminin et des autres vols qualifiés un crime masculin.

Dans leur esprit, le faible pourcentage de femmes en matière de « criminalité acquisitive» ne fait pas du vol un crime masculin. Un problème d'honnêteté intellectuelle se pose : si la faiblesse statistique de l'homme dans certains crimes, comme en matière d'empoisonnement ou d'infanticide, fait de ceux-ci des infractions féminines, l'inverse devrait être vrai lorsque la femme est sous-représentée dans certains crimes. Puisque deux voleurs sur dix sont de sexe féminin, il pourrait être question de parler de crimes masculins.

Toutefois, la criminalité féminine, on l'a vu, ne se résume pas à la physiologie et la psychologie féminine. Les femmes sont voleuses, cupides, misérables tout comme leurs homologues masculins. Le vol fait partie du phénomène criminel et ce quel que soit le sexe de la personne qui le commet. C'est un crime mixte, commun aux deux sexes.

L'incrimination du vol au XIXe siècle est complexe. D'une part, parce que le vol suppose, pour être caractérisé, soit l'existence d'une circonstance aggravante, soit le cumul de plusieurs de ces circonstances. D'autre part, parce que les dispositions relatives au vol subissent des évolutions législatives. Le vol est un délit aggravé dont la répression devant la Cour d'assises doit s'accommoder de la résistance des jurés à reconnaître les circonstances aggravantes, qui pourtant en constituent l'essence ; puis dès 1832, s'ajoute aux premières difficultés l'introduction des circonstances atténuantes, qui restreignent encore le pouvoir du

1187Cette expression est employée par GRANIER C., op. cit.
juge. La répression du vol n'en est que plus diversifiée (chapitre I).

À côté du vol, existent d'autres atteintes contre les biens : l'extorsion, l'abus de confiance, la banqueroute frauduleuse, les incendies et les pillages. Ces atteintes à la propriété diffèrent du vol et sont moins fréquentes. Sur les deux cent trente-huit accusés de ces atteintes à la propriété, il n'y a que vingt-trois femmes. Elles ne représentent que neuf pour cent des accusés (Chapitre II).
**CHAPITRE I.**
**LE CRIME DE VOL**

Le vol est un délit qui n'est possible des assises uniquement s'il est accompagné de circonstances aggravantes, qui changent sa nature. Où le vol a-t-il eu lieu ? Par quel moyen a-t-il été commis ? Qui l'a commis ? Et à quel moment ? Il faut répondre à ces questions pour qualifier le crime. Sans entrer dans le détail, le vol est aggravé s'il est commis dans une maison habitée, dans un champ, dans un chemin public, etc. L'usage de la violence est également une circonstance aggravante, tout comme la qualité de celui qui le commet. Un subalterne qui lèse son supérieur commet une faute grave, impardonnable pour la justice de l'époque. Toutes les circonstances du vol qualifié n'ont pas la même valeur et peuvent se cumuler. La peine dépend de la circonstance employée ou du cumul de plusieurs circonstances aggravantes.

Le crime de vol se distingue du vol simple, qui n'est qu'une de ses composantes. Après avoir dégagé les caractéristiques du vol simple, il est essentiel de définir toutes les circonstances aggravantes établies par le législateur et de déterminer les différentes pénalités attachées à celles-ci et/ou au cumul de celles-ci (Section I).

Le vol qualifié est le crime qui comprend dans l'Hérault la plus grande part d'accusés et ce, quel que soit leur sexe. Ainsi, les mille cinq cent vingt-et-un accusés jugés représentent trente-huit pour cent des individus mis en examen. La part des femmes parmi ces derniers est de l'ordre de dix-neuf sur cent. Crime banal, fréquent, il est pourtant sévèrement sanctionné par le législateur : il est passible selon le nombre de circonstances aggravantes de la peine de la réclusion, de celle des travaux forcés à temps ou à perpétuité et même de la peine de mort. Pourtant, la répression du vol est aléatoire faisant une large part aux peines correctionnelles et aux acquittements ; les peines dont étaient passibles les accusés sont souvent tempérées par le rejet des circonstances aggravantes et/ou par la pratique des circonstances atténuantes (section II).

**SECTION I. LA QUALIFICATION DU CRIME**

Le vol simple est un délit qui devient un crime s'il est exécuté avec des circonstances aggravantes préalablement définies par la loi. Le vol simple est une composante du vol
qualifié (Paragraphe I). Le vol qualifié est un vol simple aggravé (paragraphe II).

**PARAGRAPHE I. LA DISTINCTION ENTRE LE VOL SIMPLE ET LE VOL QUALIFIÉ**

Dès le Moyen Âge, le droit essaie de différencier le vol simple du vol qualifié en prenant en compte la gravité de l’acte selon plusieurs critères. Ainsi le vol est sanctionné en fonction de la valeur de l’objet volé, des circonstances de sa commission, de la qualité de la personne et de l’état de récidive

La Révolution a fait de la propriété « la base essentielle de toute société, elle en est le lien et la force ». C’est la raison pour laquelle toute atteinte au droit de propriété, qui est, depuis la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789, un principe fondamental, est sévèrement sanctionnée par le Code pénal de 1810. Cette sanction dépend de la nature des moyens employés dans la perpétration de cette atteinte à la propriété. Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d’autrui. Ainsi, le vol suppose l’accomplissement de plusieurs conditions pour être qualifié comme tel. Les criminalistes, tels que Chauveau, Hélie ou encore les frères Dalloz, établissent au nombre de trois les conditions constitutives du vol : la soustraction, l’intention frauduleuse et la chose d’autrui. En effet, « le mot vol implique par lui-même » la coexistence de ces trois conditions, et « dire qu’un individu s’est rendu coupable de vol ou dire qu’il a soustrait frauduleusement la chose d’autrui c’est exprimer une seule et même chose en termes différents ».

Il est nécessaire pour qu’un vol soit constitué que la chose soit soustraite contre son gré à son légitime propriétaire ou à son insu. La doctrine comme la jurisprudence se sont interrogees sur le sens à donner au terme soustraction. Les frères Dalloz rappellent que « les jurisconsultes romains disaient contractatio, c’est-à-dire maniement » pour parler du vol. Le vol était le maniement frauduleux de la chose d’autrui. Certains jurisconsultes, tel que Merlin, ont vu dans l’emploi du terme soustrait un équivalent à la contractatio et donc au maniement de la chose d’autrui. Merlin considère, en effet, que pour qu’il y ait vol, il faut « qu’il y ait non pas, comme disent certains criminalistes fort instruits d’ailleurs, une

---

1188CARBASSE J-M., op. cit., p. 361
1189CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p. 23
1190Article XVII : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité.
1191L’article 379 du CP déclare coupable de vol « quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas ».
1192DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1113, n°65
1193DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1115, n°79
soustraction, un enlèvement (car ce n'est point-là ce que veut dire contractatio) mais un maniement, seul terme de notre langue qui répond à l'expression latine des jurisconsultes romains1194».

À l'inverse, les frères Dalloz, rejettent cette définition et retiennent que le vol suppose non pas le maniement de la chose d'autrui mais bien l'appréhension ou l'enlèvement de celle-ci. La définition du vol est limitée au cas de l'enlèvement. À l'appui de leur thèse, ils citent notamment les réflexions de deux criminalistes du XVIIIe siècle : Jousse et Muyart de Vougans. Jousse estime qu'« on entend par vol, toute soustraction et enlèvement frauduleux du bien d'autrui ». Dès lors, « il n'y a point de vol tant qu'il n'y a point d'enlèvement de la chose volée, quand même on aurait commencé à mettre la main sur cette chose, sans la déplacer 1195 ».Dans le même ordre d'idée, Muyart de Vougans dit également que le vol suppose « une soustraction ou enlèvement contractatio1196 ». Dans la pensée des anciens criminalistes, l'enlèvement de la chose d'autrui était une condition essentielle du vol. Les frères Dalloz en concluent, qu'en l'absence d'indications particulières, les rédacteurs du Code pénal ont entendu employer le mot soustraire « comme synonyme de prendre, enlever1197 ». D'ailleurs, c'est le sens qui a été retenu par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence en France1198.

Les criminalistes, tels que Merlin, Chauveau, Hélie, les frères Dalloz ou encore Blanche, tirent de ce principe plusieurs conséquences. Tout d'abord, le vol ne peut frapper que

1194 MERLIN P.-A., Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, verbo « vol », 5ème édition, Bruxelles, 1828, p. 302
1195 JOUSSE, op. cit., Tome 4, p. 166
1196 MUYART DE VOUGANS, op. cit., Titre VI, p. 278
1197 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1115, n°79
1198 Dans un arrêt du 20 novembre 1835, le Cour de cassation affirme « qu'il ne peut y avoir lieu à l'application des lois pénales sur le vol, qu'autant que la chose enlevée à autrui a été soustraitre, c'est-à-dire, appréhendée contre le gré du propriétaire ». Crim. cass. 10 novembre 1835 cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p. 27 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1114, n°69 ; Dans un autre arrêt, la cour retient « qu'aux termes de l'article 379 du CP, le vol consiste à soustraire frauduleusement la chose d'autrui ; d'où il suit qu'il n'y a de vol dans le sens de la loi que lorsque la chose, objet du délit, passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier ; que, pour soustraire, il faut prendre, enlever, ravir... ». Crim. Cass. 18 novembre 1837 cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1114, n°69 ; Enfin, dans un troisième arrêt, la Cour de cassation réaffirme cette idée d'enlèvement, d'appréhension lorsqu'elle considère « qu'il faut que la chose volée ait été appréhendée par le voleur et soit sortie de la possession du légitime propriétaire ». Crim. Cass. 14 décembre 1839 cité par CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p 39 ; Chauveau et Hélie donnent la même définition de la soustraction puisqu'ils affirment qu’« il est nécessaire que la chose ait été enlevée », le vol n'étant véritablement accompli que par l'enlèvement de la chose. Avant cet acte d'enlèvement, « le délit n'est encore qu'un projet dont l'agent pourrait se désister ». Au contraire, dès que la chose est enlevée, « le délit est consommé » CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p 26 ; En conséquence, « la soustraction, réprimée par la loi, n'existant qu'autant que la chose a été appréhendée et déplacée », « que si la chose a été prise, ravie, enlevée par celui qui la détourne ». BLANCHE, op. cit., Tome 6, p. 583, n°462-463
les choses mobilières puisque, pour être enlevée, la chose doit pouvoir être transportée¹¹⁹⁹.
Ainsi, c'est la soustraction ou l'enlèvement qui imprime au vol son caractère de délits.
Toutefois, la restitution de la chose n'efface pas la criminalité de l'agent¹²⁰⁰.
En revanche, « celui qui, se trouvant en possession de la chose d'autrui en vertu d'un contrat antérieur, tel que louage, prêt, dépôt, mandat, etc., refuserait de la restituer ou en disposerait comme de chose lui appartenant, ne se rendrait point par-là possible des peines du vol¹²⁰¹ ».
Enfin, puisque la soustraction n'est punissable que dans le cas où elle a lieu contre le gré du propriétaire, il est certain que le fait perd son caractère criminel si la chose lui est remise volontairement et au contraire qu'il le conserve si le voleur trouvant un objet appartenant à un tiers le retient frauduleusement¹²⁰².

¹¹⁹⁹ Merlin rapporte à cet égard que « ce délit, par cela seul qu'il se commet per contractationem, ne peut frapper que sur les choses qui sont de nature à être tenues dans la main, ou du moins transportée d'un lieu à un autre. Ainsi les meubles sont passibles de vol ; mais des immeubles ne le sont pas ». MERLIN P.-A., op. cit., p. 302 ; Toutefois, il est possible de s'emparer des immeubles, de les occuper frauduleusement ou par la force. Dans cette hypothèse, l'agent ne commet pas un vol mais une usurpation, qui est un délit « susceptible d'une qualification et d'une peine différentes, suivant qu'il se commet par force ouverte, par rébellion à justice, par déplacement de bornes ou fabrication de faux titres » CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p 27 ; De même, la soustraction frauduleuse ne saurait toucher les choses incorporelles, les droits n'étant « pas plus que les meubles susceptibles de déplacement, d'enlèvement ».DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1121, n°88 ; En revanche, l'acte écrit attaché à ce droit, à cette chose incorporelle, étant à l'inverse une chose corporelle, peut être l'objet d'un vol. À cet effet, Blanche note « qu'il y a soustraction frauduleuse dans l'enlèvement d'une feuille de papier, qui n'a de valeur que par les dispositions, les obligations ou les décharges, dont elle est la preuve écrite, quoique, dans ce cas, la chose corporelle ne soit appréhendée que pour se rendre maître de la chose incorporelle ».BLANCHE A., op. cit., Tome 6, p. 587 ; Par ailleurs, le vol se distingue de l'abus de confiance, de la violation de dépot ou encore de l'escroquerie. En effet, même si « dans ces divers cas, la fraude est la même, le mode de la spoliation diffère seul ; c'est donc ce mode qui imprime au délit sa qualification. Or, la soustraction est le mode spécial d'exécution du vol ; sans elle, la fraude peut constituer un délit différent, mais elle ne peut revêtir la qualification du vol ». CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p 39 ; Sur ce dernier point, les frères Dalloz retiennent par exemple que le vol se distingue de l'escroquerie bien que ces deux délits tendent au même but : s'approprier la chose d'autrui. Ils expliquent que « le voleur s'empare de la chose d'autrui » alors que « l'escroc emploie des moyens frauduleux pour amener le maître de la chose à lui remettre volontairement ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1096, n°1.

¹²⁰⁰ À ce sujet, Chauveau et Hélie rappellent que, même si le vol est consommé par la soustraction, « le repérant du coupable et la restitution même immédiate qu'il ferait de la chose volée, ne feraient point disparaitre le caractère criminel du vol »CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p 38 ; Voir aussi MERLIN P.-A., op. cit., p. 302 ; Dans cette hypothèse, la restitution de la chose est une circonstance « propre à motiver une atténuation de peine ».DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1126, n°111.

¹²⁰¹ Par exemple, le vendeur qui a détourné une partie des objets compris dans la vente, après que le marché est devenu définitif et avant la prise de possession par l'acheteur, commet un abus de confiance et non un vol ordinaire. Crim. rej. 18 juillet. 1862 cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1118, n°76.

¹²⁰² La Cour de cassation l'a rappelé dans de nombreuses décisions. Par exemple, dans une espèce, la Cour de cassation a considéré que la servante qui avait trouvé, en balayant la salle à manger dans laquelle sa maîtresse avait donné une réception la veille, une bague en or et l'avait conservée, avait commis une soustraction frauduleuse. La Cour retient que cette servante, la fille Bouvet, avait eu l'intention de s'approprier cette bague sur laquelle elle n'avait aucun droit de propriété et qu'elle savait pourtant appartenir à une autre, la dame Dichter ». Crim. cass. 5 juin 1817 cité par BLANCHE, op. cit., Tome 5, p. 591, n°466 ; Dans une autre espèce, la Cour a également considéré que, « pour que la rétention frauduleuse constitué un vol, il faut que la chose n'ait pas été remise volontairement au prévenu, mais qu'elle ait été par lui soustrait ». Se faisant, la Cour rappelle que le second élément constitutif du vol est l'intention frauduleuse de l'agent, qui ne saurait être caractérisée lorsque le propriétaire remet volontairement la chose ». Crim. cass. 26
La soustraction doit être frauduleuse, c'est-à-dire qu'il est indispensable que l'agent ait eu l'intention de s'approprier la chose. Ainsi, « celui qui enlève une chose qu'il croit lui appartenir ne commet pas un vol, car, lors même qu'elle ne lui appartenait pas, il n'a pas l'intention de voler 1203 ». Dans ce cas de figure, l'action de l'agent relève d'une erreur et non d'une fraude. Cette intention frauduleuse est un élément nécessaire et indispensable à la constitution du délit. De même, celui qui enlève une chose dont il n'est pas propriétaire mais qui pense agir avec l'assentiment du propriétaire ne commet pas un vol 1204. À l'inverse, il a été jugé que celui qui soustrait frauduleusement des effets à une personne et prétend ne l'avoir fait que parce que la personne lui devait une somme égale à la valeur de ces effets est coupable de vol 1205. Par ailleurs, l'intention frauduleuse doit exister au moment même de la soustraction 1206. Ainsi, la soustraction doit être frauduleuse, c'est-à-dire que l'agent a dû, au moment de l'appréhension, avoir eu l'intention de s'approprier la chose. Cette dernière doit appartenir à autrui, sinon la troisième condition du délit fait défaut.

---

1203 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p. 40
1204 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1122, n°93
1205 Crim. rej. 22 décembre 1808 cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1123, n°98 ; Les criminalistes contestent cette solution puisque, « s'il apparaissait clairement que l'auteur du fait n'a eu d'autre but que le payement de sa créance », selon eux, son action ne constituerait pas un véritable vol, l'intention frauduleuse faisant défaut.
1206 Il est nécessaire qu'au moment même où l'appréhension a lieu, que « celui qui l'opère ait l'intention criminelle de retenir la chose. Si cette intention ne lui venait que plus tard, le fait cesserait d'être punissable ». BLANCHE, op. cit., Tome 5, p. 595, n°467 ; Dans l'hypothèse où l'intention frauduleuse n'a commencé que postérieurement à la soustraction, ce serait la rétention de la chose qui serait frauduleuse. Les auteurs du répertoire Dalloz en concluent que « c'est donc à ce moment que les éléments de la criminalité doivent se trouver réunis ; il ne suffirait pas qu'ils se produisissent successivement ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 2, p. 1125, n°110 ; Blanche rappelle une affaire dans laquelle la femme Noullet avait découvert et enlevé une somme d'argent enfouie dans une boîte par un habitant du pays. Le tribunal correctionnel l'avait condamnée en déclarant « que, si elle n'avait pas eu intention criminelle, lors de l'enlèvement de l'argent, sa conduite postérieure avait prouvé qu'elle avait cédé à la tentation de retenir et de s'approprier un bien qui ne lui appartenait pas ». Sur le pourvoi de la femme Noullet, la Cour de cassation casse le jugement attaqué et retient « qu'il est formellement déclaré, par le jugement dénoncé, que, lors de l'enlèvement de l'argent, caché dans les boîtes de Billouze, la soustraction n'en avait pas été frauduleuse, et que l'intention de retenir et de s'approprier ladite somme ne s'était manifestée que par des faits postérieurs à l'enlèvement ; qu'ainsi il y a eu fausse application de l'article 379, et, par suite, de l'article 401 du CP ». BLANCHE, op. cit., Tome 5, p. 596, n°467 ; Les frères Dalloz voient une difficulté lorsque l'intention frauduleuse est postérieure à la soustraction. Cette difficulté réside dans le fait que « l'intention est un fait intérieur, intellectuel, qui ne peut se révéler par aucun signe sensible, et dont les variations peuvent rester ensevelies dans le secret de la pensée ». Ils posent alors une présomption simple à l'égard du voleur : « il doit être présumé avoir eu dès le principe la volonté de se l'approprier, à moins qu'il ne prouve le contraire ; à moins qu'il ne prouve, par exemple, qu'il a fait des recherches infructueuses pour découvrir le maître de la chose et la lui restituer ». Cette question a divisé la jurisprudence: à plusieurs reprises, les Cours d'assises et la Cour de cassation ont considéré que celui qui a trouvé des objets perdus et qui ne les restitue pas à son légitime propriétaire commet un vol. Nîmes, 16 juin 1819 ; Crim. Cass. 4 avril 1823 ; Grenoble, 2 juin 1824 ; Bourges, 12 février 1829 ; à l'inverse, il a été jugé qu'il n'y a pas vol lorsque l'intention frauduleuse est postérieure à la soustraction ; Crim. Cass., 2 août 1816 ; Crim. Cass. 2 septembre 1830 ; Grenoble, 4 septembre 1833 ; Orléans, 6 septembre 1853
La chose soustraite frauduleusement doit être la propriété d'autrui. Ainsi, « celui qui aurait soustrait par hasard chez autrui un objet qui lui appartient et qu'il croyait appartenir à un tiers, n'aurait point commis de vol ».

De même, « celui qui prend la chose par erreur, croyant qu'elle lui appartenait, n'est pas coupable de vol ». À l'inverse, la soustraction d'un objet héréditaire constitue un vol même si cette soustraction est opérée par un cohéritier. En effet, même si cet objet appartient pour une partie au cohéritier, le surplus ne lui appartient pas. Dès lors, la soustraction par celui-ci d'un objet dépendant de la succession constitue un vol.

Du principe qu'il n'y a vol que de la chose appartenant à autrui, il faut en conclure que la soustraction frauduleuse d'une chose n'appartenant à personne, d'une chose sans maître, même dans l'intention de se l'approprier, ne constitue pas un vol ; elles ne sont donc pas soustraites frauduleusement par celui qui les trouve. À l'inverse, celui qui s'empare d'une chose perdue par son propriétaire commet un vol puisque « celui qui perd une chose ne cesse pas pour cela d'en être propriétaire ». En conséquence, le propriétaire qui reclame la chose qu'il a perdu, manifeste clairement son intention d'en conserver la possession : « c'est dont la lui soustraire frauduleusement et par conséquent la voler, que de ne pas la lui rendre, lorsqu'on a connaissance de sa réclamation ».

Lorsque ces trois conditions sont réunies, c'est-à-dire la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, il y a vol. En l'absence de faits de nature à aggraver ce vol, il s'agit d'un simple délit. En effet, le vol peut être qualifié crime ou délit selon les circonstances qui entourent l'infracction. Il faut distinguer le vol simple du vol qualifié. La pénalité attachée à ces deux types de vols varie « d'après des faits qui indiquent chez lui un degré d'audace plus ou moins grand, un degré de perversité plus ou moins enraciné ». Le vol simple est celui de l'article 379 du Code pénal, et relève de la compétence du tribunal correctionnel. À ce titre, il est sanctionné d'une peine correctionnelle. Outre la définition de l'article 379, le législateur

1207 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5 p. 48
1208 MERLIN P-A., op. cit., p. 318
1209 À cet égard, la Cour de cassation a retenu que « celui qui s'empare frauduleusement de la totalité d'une chose qui ne lui appartient que pour une partie, commet nécessairement un vol de la partie qui ne lui appartient pas ».
1210 Les frères Dalloz distinguent les choses qui n'appartiennent à personne de celles dont le propriétaire peut être découvert. En conséquence, les choses n'appartenant à personne « soit qu'elles n'ont jamais appartenu à personne, soit qu'elles aient été abandonnées, deviennent, par droit d'occupation, la propriété de celui qui s'en empare le premier ». Ibid., p. 1130, n°127
1211 Article 2279 du Code civil ; Merlin explique qu'accepter une solution inverse, reviendrait à considérer que le propriétaire est dépossédé de sa chose par cela seul qu'il l'a perdue. Or, « pour cesser de posséder une chose, il ne suffit pas de ne plus la détenir corporellement, il faut encore ne plus vouloir la posséder », MERLIN P-A., op. cit., p. 321
1212 Ibid., p. 321

310
définit les vols simples comme « les vols non spécifiés » dans la section relative aux vols. Ainsi, sont des vols simples tous les vols qui ne sont pas entachés des circonstances aggravantes prévues par le législateur aux articles 381 et suivants du Code pénal. Il s'agit donc d'une définition a contrario visée par l'article 401 dudit code, lequel condamne le voleur à une peine d'emprisonnement d'un an au moins et cinq ans au plus, à laquelle peut s'ajouter une amende. Il faut ici noter que le législateur fait entrer dans la catégorie du vol simple les larcins et filouteries. Il semble étonnant qu'il ait jugé utile de le faire, puisque le larcin comme la filouterie sont unanimement considérés comme des vols. Le législateur assortit à la peine d'emprisonnement des peines facultatives : l'amende, l'interdiction des droits civiques et la surveillance. En effet, il donne la possibilité au juge de prononcer l'interdiction de l'article 42 du Code pénal pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Concrètement, l'individu se verra notamment interdit, après avoir purgé sa peine et ce pendant toute la période spécifiée, des droits de vote, d'élection, d'éligibilité, de port d'armes ou encore d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques. Les coupables pourront également être placés sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. Étant facultatives, ces peines doivent être réservées au cas les plus graves.

Le vol simple est à distinguer du vol qualifié lequel s'en démarque par sa gravité. Le vol qualifié relève de la compétence de la Cour d'assises, et est sanctionné par des peines afflicitives ou infamantes. Les peines vont de la réclusion à la peine de mort ou aux travaux forcés à perpétuité selon les périodes. Les articles 381 à 386 du Code pénal fixent les peines selon les circonstances qui entourent le vol. Finalement, le fait principal de cette infraction reste le vol simple, mais les circonstances qui l'entourent transforment ce délit en crime. Le vol est donc qualifié crime dès lors que le fait principal de vol est entouré de circonstances aggravantes. Les articles 387 à 400 du Code pénal définissent et déterminent les circonstances aggravantes envisagées par les articles précédents. Ainsi, le législateur a énuméré précisément ces circonstances, il prévoit différentes hypothèses qui justifient l'aggravation de la peine et le juge doit se conformer stricto sensu à leurs définitions.

1214 Le juge a la possibilité d'assortir à la peine correctionnelle une amende de seize francs minimum et cinq cents francs maximum.
1215 Les larcins et filouteries sont « de véritables vols, qui diffèrent seulement par le mode de leur exécution ». Ils sont exécutés « en secret et par la ruse ». Pour autant, les éléments constitutifs du larcin ou de la filouterie sont les mêmes que ceux du vol. Il est logique qu'en incluant ces deux délits dans la catégorie des vols simples, le législateur les sanctionne, dès lors, de la même peine correctionnelle. CHAUVÉAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p. 80
1216 La loi du 28 avril 1832 conserve l'article 381 mais en modifie la peine : la peine de mort est remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité.
PARAGRAPHE II. LA RECONNAISSANCE DE CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Le vol est aggravé à raison de quatre circonstances. La première de ces circonstances dépend du lieu d'exécution du crime (A) ; la seconde est liée au mode d'exécution du crime (B) ; la troisième dépend de la qualité de l'agent (C) ; et enfin la quatrième est liée au temps d'exécution du crime (D).

A. Les circonstances de lieux

Le vol est aggravé à raison du lieu de sa perpétration s'il est commis dans des maisons habitées et dans leurs dépendances (1) ; dans des édifices consacrés aux cultes (2) ; dans des champs ou encore sur des chemins publics (3).

1. Le vol dans des maisons habitées et leurs dépendances ou dans des édifices, parcs et enclos

Le vol est aggravé si l'infraction est commise dans une maison habitée et dans ses dépendances. Le lieu d'accomplissement du crime n'est pas en lui-même une circonstance aggravante mais le devient s'il se combine avec d'autres circonstances déterminés par la loi1217. Le législateur offrait une protection particulière au lieu de vie et voulait en même temps assurer la sûreté des individus. La maison habitée suppose celle qui est actuellement habitée ou qui est destinée à l'habitation1218. La loi ne définit la maison habitée que de façon lacunaire en procédant par assimilation. Seule la destination du bâtiment sert à l'assimiler ou non à une maison habitée1219. Le législateur, sans donner de définition limitative, pose deux conditions : il faut qu'il y ait un bâtiment assimilé à une habitation et surtout que ce bâtiment soit habité ou destiné à l'habitation. En somme, l'édifice a le caractère légal d'une maison habitée s'il est destiné à recevoir des habitants1220. 

Par ailleurs, l'article 390 assimile à la maison habitée « tout ce qui en dépend, comme

1217 « Soit parce que leur réunion révèle une audace, une perversité plus grandes, soit parce qu'il en résulte un péril plus grand contre lequel il était nécessaire de défendre la société par un surcroît de rigueur ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1169, n°308
1218 L'article 390 du CP indique ce qui doit être entendu par maison habitée : « est réputée maison habitée, tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation ».
1219 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1169, n°309
1220 Carnot considère qu' « une maison de campagne, qui ne serait habitée qu'accidentellement et dans laquelle même il ne serait pas établi de concierge, n'en serait pas moins, dans le sens du Code, une maison servant à l'habitation. CARNOT, op. cit., p. 286 ;
cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu’en soit l’usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale ». Ainsi, un vol est réputé être commis dans une maison habité de s’il est commis dans toutes ses dépendances. Là encore, le législateur ne donne que des exemples de ce qu’il faut entendre par dépendances, la liste qu’il dresse n’est pas exhaustive, elle est purement démonstrative. L’usage fait de cette dépendance importe peu. Le Code fixe une condition unique à la dépendance : elle doit être enfermée dans l’enceinte de la maison comme si elle en était une partie ou une extension. Le législateur n’a pas cité comme dépendance le jardin qui pourtant est habituellement attenant et dépendant de la maison. Pour autant, il ne l’exclut pas des dépendances. Au contraire, le jardin serait compris dans les termes « tout ce qui en dépend ». La commission d’un vol dans une maison habité ou dans ses dépendances n’est une circonstance aggravante que si elle s’accompagne d’autres circonstances graves. En effet, à elle seule, cette circonstance ne justifie pas l’aggravation de la peine.

L’article 384 du Code pénal prévoit l’hypothèse du vol commis dans des édifices, parcs ou enclos. Là encore, cette circonstance est inopérante puisqu’il faut que le vol soit

1221 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1171, n°321
1222 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1171, n°321
1223 Carnot considère qu’« il ne suffirait pas que le vol eût été commis dans les dépendances d’une maison habité ou servant à l’habitation, si le lieu dans lequel la soustraction aurait été faite, ne s’y trouvait pas enfermé : ce lieu pourrait bien en dépendre ; mais il n’en serait pas une dépendance, dans le sens de l’article 390, qui parle restrictivement des édifices enfermés dans une clôture ». En effet, toujours selon Carnot, la dépendance visée par le législateur doit être une dépendance réelle et non une dépendance par destination : « le lieu où le vol a été commis doit avoir été enfermé dans la même enceinte que la maison habité ou servant à l’habitation, et ce lieu n’aurait pas été dans la même enceinte, s’il avait été séparé de l’habitation par un chemin public », même s’il n’existait pas, entre la clôture et le lieu dont il s’agit, de propriétés intermédiaires. CARNOT, op. cit., p. 286

1224 En effet, un jardin attenant à une maison habité et compris dans l’enceinte générale ne peut qu’être qualifié de dépendance de ladite maison. La Cour de Cassation a ré główn de ce propos « qu’un jardin attenant à une maison en est une dépendance ». Crim. cass. 18 juin 1812 ; À ce titre Chauveau et Hélée, en se fondant sur un autre arrêt de la Cour de Cassation en date du 1er avril 1820, distinguent le jardin du simple emplacement qui « ne suppose aucune clôture, ni générale ni particulière, et qui, dans son accession, ne signifie qu’un endroit propre à une construction ou à tout autre destination ». À l’inverse, le jardin ou la cour dépendante d’une maison habité « est un espace à découvert, fermé par la clôture ou enceinte générale de la maison. CHAUVÉ ou HELIE, op. cit., Tome 5, p. 179

1225 Cette circonstance est expressément mentionnée dans les articles 381 et 386 du CP. Dans l’article 381, elle est mentionnée au quatrième alinéa et fait partie des cinq circonstances exigées par le législateur pour condamner le voleur à la peine maximale (la peine de mort jusqu’en 1831 puis celle des travaux forcés à perpétuité). Dans l’article 386, la circonstance de maison habité combinée à une autre circonstance (la nuit ou la réunion de plusieurs personnes) entraîne l’application de la réclusion. Les articles 382 et 384 évoquent implicitement la circonstance de maison habité, qui encore une fois, cumulée à d’autres circonstances, aggrave la peine.

1226 À cet égard, la Cour de cassation a jugé le 8 mai 1812 qu’« il résulte de l’article 384, combiné avec le n°4 de l’article 381, que les individus coupables d’un vol commis à l’aide d’effraction, doivent subir la peine des travaux forcés à temps, soit que l’infracteur ait été extérieure, soit qu’elle n’ait été qu’intérieure ; et qu’en condamnant seulement à la peine de la réclusion les accusés déclarés par le jury coupables de vol à l’aide d’effraction, la Cour d’assises a violé ledit article 384 et fait une fausse application de l’article 386 ». Crim. Cass. 8 mai 1812, cité par CARNOT, op. cit., p. 240 ; Par ailleurs, dans un arrêt du 1er avril 1813, la Cour de
en plus commis avec l'une des circonstances énumérées dans le 4° de l'article 381. L'article 391 définit ce qu'il faut entendre par parcs ou enclos, lesquels supposent une clôture1227.
Par ailleurs, si les parcs et enclos sont attenants à une maison habité, et s'ils en dépendent, ils sont considérés comme une dépendance de la maison. La soustraction qui y serait commis rentrerait dans les dispositions des articles 384 et 386 du Code pénal1228.

2. Les édifices consacrés aux cultes

À l'origine, le vol dans les édifices consacrés aux cultes n'était pas explicitement prévu par le Code pénal de 1810. Le silence du législateur sur ces vols, alors même que le Code de 1791 prévoyait cette infraction, laissait supposer qu'il avait abandonné cette incrimination. En conséquence, les vols commis dans les édifices publics n'étaient en principe que des vols simples1229 ; sauf à considérer les édifices destinés à l'habitation.
Dans son arrêt du 23 août 1821, la Cour de cassation, qui devait déterminer si l'édifice servant aux réunions des citoyens devait ou non être considéré comme un lieu habité, a procédé par analogie ou par destination. Elle fonde l'aggravation de la peine sur l'idée que, dès lors que l'édifice est destiné à recevoir des habitants pour des réunions, il revêt le caractère légal de maison habité1230. La cour de cassation se faisait ici législatrice, en interprétant de façon extensive l'article 390 du Code pénal. Les Cours Royales notamment de Pau, Toulouse et Bordeaux refusèrent d'appliquer cette jurisprudence1231, raison pour laquelle le législateur intervint par la loi du 25 avril 1825 qui classait les églises parmi les maisons habitées et comblait ainsi les lacunes de la loi. L'application de cette loi fut temporaire, cette dernière étant abrogée par la loi du 11 octobre 1830. Dès ce moment, la position du législateur s'est

cassation casse une décision qui condamnait à des peines correctionnelles un individu reconnu coupable d'avoir volé du vin à l'aide d'effraction faite à la porte de la cave d'une maison habité, au motif « que l'article 384 porte la peine des travaux forcés à temps, même quoique l'effraction ait eu lieu dans des édifices non servant à l'habitation et non dépendants de maisons habitées. Crim. Cass. 1er avril 1813, cité par CARNOT, op. cit., p. 240
1227 CARNOT, op. cit., p. 288
1228 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 180
1229 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1176, n°342
1230 Elle dispose en ce sens que « l'acception des termes lieu ou maison habité ou servant à l'habitation n'est pas restreinte aux édifices ou constructions où serait établie l'habitation permanente et continue ; que dès lors elle comprend nécessairement, dans le sens légal comme dans le sens naturel, ceux où il se fait une habitation accidentelle ou temporaire d'une réunion d'hommes rassemblés à des époques déterminées ou indéterminées ». DEVILLENEUVE L-M. et CARETTE A., Recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1842, Cass. 23 août 1821, p. 485
1231 La Cour de Toulouse reconnaissait « que les églises catholiques (...) devraient sans doute être considérées comme des maisons habitées » mais le premier devoir des magistrats « étant de faire une juste application des lois existantes, et de se renfermer dans les limites du pouvoir qui leur est délégué, ils sont réduits à des veux que la puissance législative peut seule exaucer ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1177, n°343

314
précisée puisqu'il « ne considérait plus les églises comme des lieux habités1232 ». Il a adopté la position des Cours royales et s'est écarté la jurisprudence de la Cour de cassation. La révision du Code pénal par la loi du 28 avril 1832 a permis de clore le débat en assimilant l'édifice consacré aux cultes à une maison habité1233 .

Au même titre que la circonstance de maison habitée, la circonstance selon laquelle le vol a été commis dans un édifice consacré aux cultes est inopérante si elle n'est pas accompagnée d'au moins une autre circonstance. En somme, le vol commis dans un édifice consacré aux cultes est un délit, un vol simple qui devient un crime s'il est commis de nuit ou en réunion de plusieurs personnes (article 386). La peine attachée à ce crime est la réclusion. Les édifices visés par cet article sont ceux reconnus par l'État c'est-à-dire ceux qui « sont affectés au service des cultes reconnus par l'État1234 ». Les vols commis dans des édifices particuliers ou non reconnus par l'État sont des vols simples, et non des vols qualifiés. L'article 401 leur est applicable, et non l'article 386.

3. Les chemins publics et les champs

Le vol est également qualifié s'il est commis sur des chemins publics et dans des champs.

Les chemins publics

«Dans tous les temps, la sûreté des routes a dû préoccuper le législateur1235 », raison pour laquelle la pénalité attachée au vol commis sur un chemin public a toujours été rigoureuse. Elle l'était sous la loi romaine, qui sanctionnait sévèrement les voleurs de grands chemins (peine des mines, de la relégation ou même de mort lorsque le voleur de grands chemins avait fait usage d'armes) ; elle l'était aussi sous les anciennes lois « qui infligeaient également à ce crime une répression très rigoureuse (supplice de la roue)1236 ». Le Code pénal de 1791 n'incriminait de manière spéciale le vol commis sur les grands chemins que lorsque le vol avait lieu « à force ouverte et par violence envers les personnes1237 ». Le voleur était

1232 CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., Tome 5, p. 184
1233 En effet, cette loi ajoute au premier paragraphe de l'article 386 du code « ou dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France ». Dès lors, ces édifices ne figurent plus parmi les maisons habitées mais y sont assimilés.
1234 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 185
1235 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 186
1236 Ibid., p. 1179, n°358
1237 Ibid., p. 1180, n°359

315
sanctionné par la peine de quatorze années de fer

Alors que le projet de Code pénal ne contenait aucune disposition particulière sur le vol commis sur les chemins publics, les observations de la commission du corps législatif ont conduit à l'insertion d'une disposition spéciale, qui devient l'article 383 du Code pénal de 1810 et qui sanctionne de la peine des travaux forçés à perpétuité tous les vols commis sur les chemins publics. Cette circonstance suffit à elle seule pour justifier l'application d'une peine aussi sévère.

Dans l'article 383 du Code pénal de 1810, le législateur n'a pas défini ce qu'il faut entendre par chemins publics. Dès lors, comme le disent Chauveau et Hélée, les éléments de cette circonstance aggravante sont abandonnés à l'interprétation. Par chemins publics, Carnot considère qu'il faut entendre « les grandes routes dont l'entretien est mis à la charge de l'état ou celles dont l'entretien est laissé à la charge des communes ». Se fondant sur l'ordonnance de 1670 (titre I, article 12), sur la déclaration royale de février 1751 ou encore sur une disposition du Code pénal de 1791 (l'article 2 du titre II), qui punissaient les vols commis sur les grands chemins, Chauveau et Hélée rappellent que le législateur de 1810 a utilisé une expression générale. En conséquence, l'article 383 sanctionne tous les vols commis sur les chemins publics, c'est-à-dire ceux commis tant sur les chemins de second ordre que sur les grands chemins, la seule condition étant que les chemins soient publics. Ils en concluent que « les chemins publics, dans notre législation, sont ceux qui sont déclarés par l'autorité administrative être destinés à l'usage du public ». La Cour de cassation a retenu « qu'un chemin est public dans le sens de l'article 383 du Code pénal, lorsqu'il est consacré à l'usage du public, et que tout individu peut y passer librement à toute heure du jour et de la nuit, sans opposition légale de qui que ce soit ». Alors que Chauveau et Hélée considèrent que les chemins publics sont « ceux qui ne sont pas une propriété privée », la Cour de cassation est allée plus loin dans la définition des chemins publics puisqu'elle a décidé « qu'un chemin livré à l'usage journalier et habituel du public doit être considéré comme public, qu'il soit tracé sur un fonds public ou sur un fonds privé ».

1238 La peine était aggravée de quatre années si le crime avait été commis la nuit, ou s'il était commis en réunion de plusieurs personnes, ou encore si le coupable portait des armes.
1239 Article 383 : « Les vols commis dans les chemins publics, emporteront également la peine des travaux forçés à perpétuité ».
1240 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 193
1241 CARNOT, op. cit., p. 236
1242 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 193
1244 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 195
1245 Crim. Rej. 28 février 1824, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1183, n°378
En revanche, ne sont pas compris sous la dénomination de chemins publics, les chemins de desserte et les simples sentiers\textsuperscript{1246}. De même, les vols commis dans les rues de villes et faubourgs, bourgs et villages, qui sont pourtant publiques, ne sont pas réputés commis sur des chemins publics\textsuperscript{1247} parce que « dans cette partie des chemins, ils perdent leur isolement, les secours peuvent être appelés et fournis immédiatement, la sûreté des voyageurs ne peut être nullement compromise. Les motifs qui justifient la sévérité de la loi dans les parties désertes de la route cessent donc d'exister dès que cette route traverse une ville ou un village\textsuperscript{1248} ». La jurisprudence française a adopté cette solution : le vol commis dans les rues des villes n'est pas exécuté sur un chemin public\textsuperscript{1249}.

À l'inverse du Code de 1791, la disposition de l'article 383 ne faisait aucune référence à la violence. Pourtant, cet article a suscité des difficultés d’interprétation, ce qui a conduit la jurisprudence à hésiter et à varier dans son application. La Cour de cassation s'est parfois conformée aux explications du corps législatif et d'autre fois elle a appliqué strictement le texte. Carnot explique que « la disposition de cet article, prise dans son sens absolu, avait paru si rigoureuse à la Cour de cassation, qu'elle avait jugé, le 8 avril 1811, que la peine qu'il prononce ne devenait applicable à l'accusé qu'au cas où des violences auraient été exercées pour parvenir à l'exécution du vol\textsuperscript{1250} ». La Cour retenait cette interprétation en se fondant sur le rapport du corps législatif et sur la législation du 1791. En effet, dans l'exposé des motifs, le corps législatif retenait qu' « à l'égard des vols commis dans les chemins publics, ces sortes de crimes, qui portent toujours un caractère de violences et qui menacent la sûreté individuelle, seront punis de la peine des travaux forçés à perpétuité\textsuperscript{1251} ». C'est ce passage qui, semble-t-il, a conduit la Cour de cassation et une majeure partie de la doctrine à considérer que le vol sur les chemins publics était puni des travaux forçés à perpétuité qu'autant qu'il était accompagné de violences. En 1813, la Cour opère un premier revirement de jurisprudence en décidant pour que « la peine des travaux forçés à perpétuité fût applicable, il n'était pas nécessaire que le vol eût été accompagné de l'une des circonstances déterminées, soit par l'article qui précédait, soit

\textsuperscript{1246} CARNOT, op. cit., p. 237
\textsuperscript{1247} Carnot rappelait aussi que les rues, places publiques des villes, bourgs ou villages n'étaient pas comprises dans la disposition de l'article 383. Il se fondait sur la déclaration royale de février 1751 qui portait « que les rues et places publiques des villes et des faubourgs ne sont pas comprises sous le nom de grands chemins dans l'ordonnance de 1670 ». Dès lors, il en concluait que « lorsque le législateur a voulu que les rues et places publiques fussent soumises au même régime que les chemins publics, il l'a déclaré en termes exprès ». CARNOT, op. cit., p. 237
\textsuperscript{1248} CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 195
\textsuperscript{1249} Crim. Cass. 6 avril 1815, cité par DALLOZ E. et VERGÉ C-H., op. cit., p. 661, n°34
\textsuperscript{1250} CARNOT, op. cit., p. 234, n°1
\textsuperscript{1251} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1180, n°361

317
par l'article qui suivait l'article 383\textsuperscript{1252}. Elle revient ensuite à sa première interprétation. Dans deux arrêts, la Cour de cassation considérait qu'en l'absence de violences, l'article n'était pas applicable au vol sur les chemins publics\textsuperscript{1253}. Puis les chambres réunies appelées à se prononcer sur l'une de ces affaires ont rejeté l'interprétation de la chambre criminelle et se sont conformées à la rigueur de la loi et ont adopté la même jurisprudence que les Cours inférieures : l'article 383 est applicable même en l'absence de violences\textsuperscript{1254}. Les criminalistes admettent que cette interprétation est conforme à la loi mais constatent également sa rigueur\textsuperscript{1255}. 

Outre la rigueur de la peine, l'idée que tous les vols commis sur les chemins publics, quelle que soit leur modicité, sont punis de la même manière, heurte les criminalistes\textsuperscript{1256}.

\textsuperscript{1252}Crim. cass. 28 juillet 1813, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1180, n°363

\textsuperscript{1253}Tout d'abord, le 25 avril 1816, elle rejette le pourvoi, formé contre la chambre de mise en accusation, qui avait renvoyé en police correctionnelle le nommé Pichelin. Ce dernier était prévenu d'un vol sur un chemin public, et la Cour de cassation décidait que « la chambre avait déclaré, d'une manière positive et formelle, que le vol n'avait été accompagné ni de violence, ni de menace, ni d'aucune circonstance qui pût le faire qualifier crime ». Par cet arrêt, la Haute Cour manifestait clairement son intention d'introduire des distinctions dans l'article 383 et d'en limiter la rigueur. Crim. Rej. 25 avril 1816 ; Dans une autre espèce, elle continuait ce mouvement. Jean Lizioir Mirouse a été reconnu expressément coupable par le jury d'un vol commis sur un chemin public sans violence, et a été condamné par la Cour d'assises aux travaux forcés à perpétuité. Sur pourvoi, la Cour de cassation annule cet arrêt et déclare que « si l'article 383 punit, d'une manière générale, des travaux forcés à perpétuité les vols commis, dans les chemins publics, c'est parce que ces crimes, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement dans son rapport au Corps législatif sur cet article, portent toujours un caractère de violence, et qu'ils menacent la sûreté individuelle ; mais que, dans l'espèce, les jurés ont expressément exclu cette présomption légale, par la réponse dans laquelle ils ont déclaré que le vol commis, dans un chemin public, dont Lizioir était reconnu coupable, n'avait pas été commis avec violence ; que dès lors ce vol ne pouvait rentrer dans la disposition dudit article 383 ; que la condamnation aux travaux perpétuels, prononcée contre ledit Lizioir, d'après cet article, en a donc été une fausse application ».Crim. Cass. 22 mai 1817, cité par BLANCHE A., op. cit., p. 682, n°524

\textsuperscript{1254}Renvoyé devant la Cour d'assises de la Haute-Garonne, Lizioir a été à nouveau condamné aux travaux forcés perpétuels. Sur un nouveau pourvoi, l'interprétation de la chambre criminelle n'a pas été admise par les chambres réunies de la Cour de cassation. Dès lors, le pourvoi a été rejeté au motif que « la disposition de l'article 383 du CP est générale et absolue ; qu'elle ne peut être modifiée par des distinctions qu'elle n'a point exprimées ; qu'elle punit des travaux forcés à perpétuité les vols commis sur des chemins publics ; que l'accusé a été reconnu, par un jury légal, coupable d'un vol commis sur un chemin public ; que ce fait, ainsi déclaré, était le fait déterminé et puni par ledit article 383 du CP ; qu'il n'y avait donc pas lieu de s'arrêter à la déclaration du jury sur la violence, dont cet article n'a fait ni une circonstance du crime qu'il a prévu, ni une condition de la peine qu'il a prononcée ; qu'en condamnant Mirouse à la peine des travaux forcés à perpétuité, la Cour d'assises du département de la Haute-Garonne a donc fait une juste application de l'article 383 du CP. Ch. t. 23 juin 1818, cité par BLANCHE A., op. cit., p. 682, n°524

\textsuperscript{1255}Carnot note qu'« on ne peut s'empêcher de gémi sur l'excessive rigueur de la législation » CARNOT, op. cit., p. 235 ; Chauveau et Hélie parlent d'une « interprétation rigoureuse » CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 189 ; les frères Dalloz expliquent que « la loi ainsi comprise était, en certains cas, d'une sévérité excessive » DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1181, n°366 ; et enfin, Blanche affirment qu’« il était (...) impossible d'interpréter autrement cet article, mais, ainsi entendu, il était excessif ». BLANCHE A., op. cit., p. 683, n°524. La doctrine est unanime sur le caractère rigoureux de cet article.

\textsuperscript{1256}Carnot affirme que « les vols sur les chemins publics doivent, sans doute, être réprimés avec une plus grande sévérité ; mais en les plaçant tous dans la même catégorie, il en résulte que le vol le plus léger, fut-il même dégagé de toutes circonstances aggravantes, doit être aussi rigoureusement puni que le vol qui serait accompagné des circonstances les plus graves, ce qui ne peut entrer dans une bonne distribution de la justice ». CARNOT, op. cit., p. 235 ; Les frères Dalloz rappellent que la Cour de cassation, le 20 novembre 1812, avait jugé que « la modicité de l'objet volé sur un chemin public (dans l'espèce, il s'agissait d'un chapeau) n'est pas un motif suffisant pour faire atténuer la peine portée par l'article 383 ». DALLOZ A.
L'inflexibilité de l'article 383 amena le législateur à en tempérer la rigueur par la loi du 25 juin 1824 et par celle du 28 avril 1832. La loi du 25 juin 1824 atténue la peine prononcée dans l'article 383. L'article 7 de cette loi permet contre les coupables de vols sur les chemins publics, lorsque ces vols sont commis sans menace, sans arme apparente ou cachée, sans violence et sans aucune des autres circonstances aggravantes, de réduire la peine à celle des travaux forçés à temps ou à celle de la réclusion. Les mendians, vagabonds et les récidivistes ne pouvaient pas, en vertu de l'article 12 de la même loi, bénéficier de cette disposition. En adoucissant les peines lorsque le vol a été commis notamment sans violence, « l'article 7 de la loi du 25 juin 1824 reconnaissait, au moins implicitement, que toujours les vols commis sur les chemins publics sortaient de la classe des vols simples ».

La loi du 28 avril 1832 recueille cette disposition et opère plusieurs modifications. Elle a permis d'adapter les peines « relatives aux vols commis sur les chemins publics, en raison du nombre des circonstances, dont ils sont accompagnés ». Alors que la loi de 1824 s'était bornée à prévoir le cas où le vol était commis sur un chemin public sans aucune des circonstances aggravantes de l'article 381, la loi de 1832, tout en prévoyant la même hypothèse, a fixé le minimum de la peine à la réclusion et a introduit des distinctions dans l'article 383 : le vol commis sur un chemin public sans aucune des circonstances de l'article 381 ; le vol commis avec une de ces circonstances ; le vol commis avec au moins deux de ces circonstances. Le vol sur un chemin public commis avec une seule des circonstances prévues à l'article 381, n'est puni que des travaux forçés à temps et s'il est accompagné de deux circonstances aggravantes, il est sanctionné par la peine des travaux forçés à perpétuité portée par l'ancien article. Les criminalistes trouvent cette disposition encore trop absolue. En effet, le vol commis sur un chemin public est puni des travaux forçés à perpétuité qu'il soit commis avec deux circonstances aggravantes ou avec les cinq énumérées à l'article 381. Par ailleurs, la loi de 1832 a supprimé la restriction vis-à-vis des mendians, vagabonds et récidivistes.

La principale conséquence à cette loi, « c'est que la question de savoir si la violence est une

DALLOZ D., op. cit., p. 1182, n°375 : « Attendu que l'article 383 du CP est général et absolu dans ses dispositions, que son application est une suite nécessaire de la déclaration du jury portant que le vol a été commis dans un chemin public ; que, par rapport à cette circonstance aggravante, il n'a été fait aucune réclamation ni contre l'acte d'accusation, ni contre la position des questions telles qu'elles ont été soumises au jury ; que la Cour de cassation ne peut juger de l'application de la peine que sur la déclaration du jury ; que cette déclaration est irréfragable ; qu'elle contient la circonstance aggravante du fait, et qu'aussi le moyen produit par les réclamants ne présente aucune ouverture à cassation ». Crim. Rej. 20 novembre 1812

1257 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p.1181, n°367
1258 BLANCHE A., op. cit., p. 683
1259 Les cinq circonstances aggravantes sont le vol commis de nuit (1) ; en réunion de plusieurs personnes (2) ; avec armes apparentes ou cachées(3) ; avec effraction, escalade, fausses clés dans une maison habitée ou en faisant usage de faux titres (4) ; avec violence ou menace de faire usage de leurs armes (5).
1260 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 190
circonstance essentielle du vol sur un chemin public ne peut plus être posée 1261 ». En effet, le crime existe indépendamment de toute violence, cette circonstance n'étant pas – de façon certaine- une condition de son existence « puisqu'elle peut concourir ou ne pas concourir avec le vol, sans qu'il en soit affecté et qu'il change de caractère 1262 ». Les circonstances qui accompagnent le crime ne servent qu'à la gradation de la peine. Le crime est accompli en fonction du lieu où il est exécuté. En effet, « il suffit que le lieu de la perpétration du vol soit un chemin public, peu importe qu'il soit commis sur la personne même du voyageur ou sur ses effets seulement et hors de sa présence 1263 ». Une nuance est à apporter ici : l'objet de l'article 383 étant la sûreté des voyageurs, cet article ne répute donc le vol fait dans un chemin public que lorsqu'il est exécuté au préjudice d'un voyageur 1264.

En outre, il existe « d'autres dispositions applicables à certaines espèces de vols qui peuvent être commis sur les chemins publics 1265 ». Le vol commis par un voiturier sur les objets qu'il transporte, ne rentre pas dans les termes de l'article 383 et tombe sous ceux de l'article 386. La circonstance qu'un tel vol a été commis sur un chemin public est ici indifférente 1266. Le vol de bestiaux laissés à l'abandon sur un chemin public tombe sous l'application de l'article 388. Il n'y a pas de corrélation entre la nature de ces vols et la destination des chemins publics (à l'inverse du vol commis sur un chemin public à l'encontre des voyageurs), « ces vols ont été commis là comme ils auraient pu l'être partout ailleurs, et il n'y a pas de raison pour les traiter avec une rigueur exceptionnelle, par cela seul qu'ils ont été perpétrés en tel lieu 1267 ».

**Les champs**

Les vols commis dans les champs 1268 sont prévus par l'article 388 du Code pénal. Ces

1261 *Ibid.* p. 190
1262 *Ibid.* p. 191
1263 *Ibid.* p. 192
1264 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, p. 192
1266 DALLOZ A. et DAALOZ D., *op. cit.*, p. 1182, n°376
vols « différents par l'objet auxquels ils s'appliquent, sont liés par un caractère commun : leur perpétuation au milieu des campagnes »

Les rédacteurs du Code pénal de 1810 distinguaient le vol « commis à l'égard des objets qu'on ne pouvait se dispenser de laisser à la foi publique (bestiaux, instruments d'agriculture, récoltes) » et le vol des objets pouvant être gardés et confiés volontairement à la foi publique. Le premier est sanctionné d'une peine afflictive ; le second d'une peine correctionnelle. L'article 388 dispose que « quiconque aura volé dans les champs des chevaux, bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni de la réclusion ». Les vols non mentionnés dans cet article étaient des vols simples.

Cependant cette peine était encore jugée trop sévère, « le jury acquittait les coupables plutôt que de leur voir appliquer une peine dont la rigueur lui semblait trop excessive ».

Une réforme tentait de remédier tant à la rigueur de la loi qu'à l'indulgence des jurys. La loi du 25 juin 1824 est pour Chauveau et Hélie « une seconde édition de la loi du 25 frimaire an VIII ». L'article 2 de cette loi sanctionnait correctionnellement les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'article 388 s'ils n'étaient pas commis de nuit, en réunion ou accompagnés de plusieurs circonstances aggravantes de l'article 381 du Code pénal.

La loi modificative du 28 avril 1832 a remplacé les dispositions de la loi de 1824 par une nouvelle rédaction de l'article 388. Ce nouvel article, composé de six paragraphes et qui prévoit quatre séries de vol, diffère profondément de l'ancien en ce qu'il ne prononce que des

que la trop grande sévérité emporte l'impunité, « alla peut-être un peu trop loin en qualifiant de simples délits certains faits qui ont le caractère de véritables crimes ». CARNOT, op. cit., p. 270

1269 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 140
1270 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1186, n°393
1271 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1186, n°394
1272 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 142

1273 Nouvel article 388 : « Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 16 fr. à 500 fr. Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poison en étang, vivier ou réservoir.
Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans les champs, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. Si le vol a été commis, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans et l'amende de 16 fr. à 500 fr.
Lorsque le vol ou la tentative de vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes, la peine sera d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.
Dans tous les cas spécifiés au présent article, les coupables pourront, indépendamment de la peine principale, être interdits de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou la jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années ». 

321
peines correctionnelles à l’encontre des vols commis dans les champs. À partir de 1832, la Cour d'assises n'est plus compétente pour juger les vols commis dans les champs sauf si ces derniers sont accompagnés de circonstances aggravantes qui en feraient des crimes. Finalement, l'article 388 prononce soit des peines identiques, soit des peines inférieures à celles édictées par l'article 401 du Code pénal qui punit le vol simple1274. La nouvelle rédaction de l'article 388 perd de son intérêt. Le principe qui semble servir de base à la gradation des peines dans l'article 388, devient la valeur des effets soustraits.

Crime ou délit, l'infraction est caractérisée par une soustraction frauduleuse d'un objet déterminé en un lieu déterminé. Les vols que réprime l'article 388 doivent être commis dans les champs, « c'est la condition sine quâ non de l'article 3881275 », « c'est cette circonstance qui distingue cette classe de vols, qui leur imprime un caractère particulier1276 ». La première règle est que l'infraction, pour être constituée, doit être commise dans un lieu déterminé : un champ, une vente, une carrière1277. La deuxième condition de l'infraction résulte de la nature de l'objet volé : il doit être l'un des objets énumérés par l'article 388. Le premier paragraphe de cet article sanctionne celui qui vole des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de

1274 D'ailleurs, Blanche estime que depuis la loi modificative « il est à peu près indifférent de savoir si la soustraction est régie par cet article (401) ou par l'article 388. Ces deux dispositions prononcent, à vrai dire, la même peine, un emprisonnement de même durée, une amende de même quotité. La seule différence, qui existe entre les pénalités de chacune d'elles, c'est que, dans l'article 388, l'amende est obligatoire, tandis qu'elle facultative dans l'article 401. BLANCHE A., op. cit., p. 755-756 ; De leur côté, Chauveau et Hélie considèrent que, par cette modification, « se trouve détruit le système simple et rationnel de l'ancien article 388 : il n'importe plus que l'objet volé ait été exposé nécessairement ou volontairement à la loi publique ; qu'il ait été abandonné dans les champs par l'effet d'une nécessité absolue ou par la négligence de son propriétaire : dans les deux cas, la peine est la même. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 143
1275 CARNOT, op. cit., p. 273
1276 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 145
1277 La soustraction frauduleuse est constituée à raison du lieu de sa perpétration : les champs, les ventes, les carrières, les étangs, viviers ou réservoirs. À défaut, elle perd son caractère particulier et tombe dans la classe des vols simples. Le terme champ doit être entendu comme « toute propriété rurale dans laquelle sont exposés à la loi publique les objets mentionnés dans l'article ; que conséquemment on doit comprendre sous le mot champ les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature ». Crim. cass. 2 janvier 1813, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 145 ; La Cour de cassation, le 26 décembre 1811, a rappelé que le jugement doit constater que le vol a été commis dans les champs. Crim.. cass. 26 déc. 1811, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 145 ; Chauveau et Hélie donnent l'exemple du vol de bestiaux commis dans les pâturages et dans les étables : l'article 388 est applicable dans le premier cas seulement. Ibid., p. 145 ; L'article 388 assimile « le vol de bois dans les ventes, celui de pierres dans les carrières et le vol de poissons dans les étangs, viviers ou réservoirs, aux vols faits dans les champs ». CARNOT, op. cit., p. 280 ; Le mot vente comprend, dans le langage forestier, toute coupe de bois d'exploitation et par conséquent toute coupe de bois communal ou exploitation affouagère, destinés à être distribués en nature aux habitants. Crim. rey. 28 février 1812 et crim. cass. 7 mars 1828, cité par MERLIN, op. cit., Verbo. Vol, Section II, p. 396 ; Le mot carrière comprend le terrain en exploitation mais aussi le terrain contigu à l'excavation et qui sert au dépôt de pierres. BLANCHE A., op. cit., p. 577, n°601 ; Autrement dit, ce terme comprend l'excavation par l'orfice de laquelle les pierres sont retirées et toutes les dépendances contiguës servant à l'extraction ou au dépôt des dites pierres. Les termes étangs, viviers ou réservoirs ne posent pas de difficultés de définition par ces termes le législateur entend les amas ou bassins d'eau, dans lesquels les poissons sont conservés.

322
monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture. Les criminalistes retiennent que la loi est générale et s'applique sans distinction à tous les vols commis dans les champs, du moment qu'ils touchent les objets spécifiés. L'article 388 dans sa première édition sanctionnait le vol de bestiaux et d'instruments d'agriculture de la réclusion à la condition qu'il soit commis dans les champs. Devenu un délit dans version de 1832, ce vol peut être qualifié crime s'il se trouve accompagné de circonstances aggravantes (nuit, complicité) et sort du champ d'application de l'article 388. Le second paragraphe de l'article réprime les vols de bois, de pierres et poissons à condition qu'il soit commis dans les ventes, carrières, étangs, viviers ou réservoirs. Les vols dans les carrières sont ceux des pierres qui en sont le produit et que le propriétaire de la carrière est forcéd'exposer à la foi publique « jusqu'au moment où elles sont enlevées pour être employées suivant leur destination ». Les poissons dans les étangs, viviers et réservoirs sont exposés à la foi publique par nécessité. Les vols dans les étangs, viviers et réservoirs sont distincts des vols commis dans les cours d'eau. La pêche illicite sur les fleuves, les rivières navigables et les cours d'eau est sanctionnée par la loi du 15 avril 1829, alors que le même fait commis dans les étangs, viviers et réservoirs est frappé de la peine portée par l'article 388.

1278 Le vol des chevaux, bêtes de charge, gros ou menus bestiaux, malgré l'emploi du pluriel, suppose le vol d'un ou de plusieurs animaux. La Cour de cassation a estimé que le vol d'un seul cheval rentre dans cette disposition. Ainsi, l'article 388 « a nécessairement compris dans sa disposition le cas où le vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge ». Crim. Cass. 2 janvier 1813 et 21 janvier 1813, cité par MERLIN, op. cit., verbo Vol, section II, p. 385 ; L'emploi du pluriel dans cet article n'avait pas pour but de faire dépendre le délit du nombre des objets soustraits. D'ailleurs, si tel avait été le but du législateur, il en aurait donné un nombre exact. Il semble donc qu'il n'ait « fait que désigner l'espèce des objets dont il prévoyait la soustraction ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 146 ; Carnot estimait, au contraire, qu'« il se peut, sans doute, que l'intention du législateur ait été telle, mais l'on ne voit pas quelle peut être la nécessité de la lui supposer, lorsqu'en prenant le texte de la loi dans son sens littéral, on y trouve écrit précisément le contraire : les juges ne sont pas établis pour scruter les pensées du législateur. » CARNOT, op. cit., p. 276 ; Ce type de vol est caractérisé qu'il soit commis ou non sous la surveillance d'un gardien. La Cour de cassation a décidé que « l'article 388 ne fait aucune distinction entre les animaux qui sont sous la surveillance d'un gardien et ceux qui ne sont pas surveillés. » Cass. 8 octobre 1818, cité CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 147 ; Les instruments d'agriculture ne sont pas définis par la loi. Dès lors, ces termes désignent tous les instruments qui servent aux travaux de la terre. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 147 ; BLANCHE A., op. cit., p. 759, n°606

1279 Puisque le mot vente comprend toute coupe de bois en exploitation, le vol qui s'y rattache est nécessairement celui « des bois coupés laissés dans les ventes ou dans les coupes de bois, et qui sont de véritables récoltes confiées par nécessité à la foi publique. » Dès lors, sont compris dans ces termes « les bois empilés par un adjudicataire pendant la durée de son exploitation, les fagots produits par l'ébranchage des arbres qui s'émondent, la coupe d'un bois en exploitation ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 149 ; La Cour de cassation n'a pas opéré de distinctions entre les bois qui sont exposés dans la vente pendant le cours de l'exploitation et les bois qui restent dans la vente après la fin de l'exploitation et attendent des acheteurs. Crim. Rej., 28 février 1812, cité par BLANCHE A., op. cit., p. 760, n°607 ; Chauveau et Hélie estiment que par cette décision la Cour s'est écartée de l'esprit de l'article puisque « pendant la durée de la coupe, le propriétaire ou l'adjudicataire est obligé d'abandonner son bois à la foi publique », alors que lorsque la coupe est achevée, « cet abandon est purement volontaire ». Dès lors, « les mêmes conditions de répression n'existent pas », d'autant plus d'après ces auteurs que les ventes devraient perdre leurs dénominations dès la fin de la coupe où la nécessité d'exposition disparaît CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 149

1280 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1190, n°413
L'article 388 s'occupe également du vol des récoltes ou autres productions utiles de la terre détachées du sol ou des meules de grains faisant partie de récoltes. Dans sa version de 1810, ce genre de vol était prévu dans le premier paragraphe de l'article 388 en ces termes : « Quiconque aura volé dans les champs (...) des récoltes ou meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni de la réclusion ». De cet article, la Cour de cassation avait défini les récoltes ou partie de récoltes comme « tous fruits et productions utiles de la terre, qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges, par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs, jusqu'à ce qu'ils soient enlevés ou renfermés dans un lieu où ils puissent être particulièrement surveillés. » La loi du 28 avril 1832 semble avoir adopté cette déinition puisqu'elle a inséré dans l'article 388 l'expression *ou autres productions utiles*. En conséquence, ce paragraphe s'applique tant aux récoltes de grains qu'aux fruits et productions de la terre séparés de leurs tiges, leurs racines ou de leurs branches. D'ailleurs, la Cour de cassation a estimé, dès 1812, que le vol est constitué même s'il a pour objet une partie seulement de la récolte. Toutefois, la condition constitutive de cette infraction est que l'objet volé soit ou fasse partie d'une récolte. L'article contient, cependant, des restrictions. D'une part, le vol ne peut être commis qu'au temps des récoltes parce que le propriétaire est forcé d'abandonner les fruits de ses terres. D'autre part, cet article ne protège que les productions utiles de la terre. Blanche estime que ces termes, productions utiles de la terre, doivent être pris dans leur acception la plus large. Enfin, les meules de grains faisant partie de récoltes sont assimilées aux récoltes abandonnées momentanément dans les champs. Si ces récoltes sont mises en meules dans les champs, leur soustraction n'est plus soumise à l'article 388, sauf si elles consistent en meules de grains. Accompagné d'aucune circonstance aggravante, le vol de récolte dans les champs est un simple délit passible du tribunal correctionnel. Toutefois, en vertu du quatrième paragraphe du même article, si le vol est commis de nuit, de complicité ou à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, la peine est aggravée. L'accusé est passible, toujours d'une peine correctionnelle, pouvant aller d'un an à cinq ans d'emprisonnement (alors qu'il était passible, sans circonstance

1281 Arrêt du 17 avril 1812, cité par BLANCHE A., op. cit., p. 762, n°615
1282 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 154
1283 Crim. Cass. 15 octobre 1812, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1192, n°424
1284 Ainsi, ne sont pas considérées comme des récoltes les productions de la terre non encore détachées de leurs tiges, le vol des fruits attenants à leurs racines ne constituant qu'un maraudage. De même, il faut que les productions de la terre aient été détachées par le propriétaire lui-même ou par son représentant. Si l'accusé a lui-même coupé les productions, il commet un maraudage. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 155
1285 Crim. Cass. 12 janvier 1815, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1192, n°429
1286 BLANCHE A., op. cit., p. 765, n°618
1287 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 157

324
aggravante, d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans)\textsuperscript{1288}.

Le cinquième paragraphe de l'article 388 prévoit le vol de récoltes non détachées du sol ou le maraudage\textsuperscript{1289}. L'infruction est caractérisée si le vol est commis dans un champ. S'il est commis dans un lieu dépendant d'une maison habité, il rentre dans les termes de l'article 401 et est puni comme un vol simple.

Pour finir, l'article 388 prononce à l'encontre de tous ces vols des peines facultatives que le juge pourra appliquer aux délits les plus graves. Un autre article s'intéresse à des vols commis dans les champs : l'article 389 qui prévoit un mode d'exécution spécial du vol de récoltes\textsuperscript{1290}.

B. Les modes d'exécution du crime

Le vol est aggravé selon le mode d'exécution usité par l'agent. Ainsi la réunion (1), le port d'armes (2), l'effraction, l'escalade, les fausses clefs (3), l'usurpation de faux titres ou costumes et l'allégation de faux ordres de l'autorité (4) et les violences ou menaces (5) sont des circonstances faisant du vol simple un crime passible des assises.

\textsuperscript{1288} La question s'est posée de savoir si ces circonstances étaient cumulatives ou non. La Cour de cassation a estimé à cet égard que le vol des récoltes commis la nuit en réunion de plusieurs personnes rentrait dans les termes de l'article 386 du CP et non dans ceux de l'article 388. Crim. Cass. 8 février 1834, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1195, n°440 ; Elle avait fondé sa décision sur l'utilisation par le législateur du mot \textit{soit} qui est une « conjonction alternative qui s'emploie indifféremment comme cette autre conjonction alternative \textit{ou} », et non «de la conjunction copulative et qui lie tous les membres de la phrase, tandis que les conjonctions alternatives \textit{soit} ou \textit{et les disjoignent}». Dès lors, l'infruction sortait de la classe des délits pour devenir un crime. Les frères Dalloz voient dans cette décision une bonne interprétation de la loi pénale qui fait du vol de récoltes un délits « dans certains cas qu'elle détermine », mais « dès qu'on ne se trouve plus dans les cas d'exception, la loi commune doit reprendre son empire DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1194, n°439 ; À l'inverse, Chauveau et Hélène considèrent que la Cour s'est éloignée de la lettre du texte. D'une part, parce que « l'article 13 de la loi du 25 juin 1824 avait réuni ces deux circonstances en une seule ». D'autre part, parce que « si l'article 388 distingue par le mot \textit{soit} les trois circonstances aggravantes du vol de récoltes, ce mot n'exclut point leur réunion ; il les sépare pour les énumérer ». Il va même plus loin puisque si le vol est accompagné de circonstances aggravantes non énumérées dans l'article, ils considèrent qu'elles doivent rester sans incidences dans l'appréciation du délits. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 162

\textsuperscript{1289} Selon les frères Dalloz, « on appelle maraudage le vol des fruits non encore détachés du sol ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1195, n°442 ; Ce vol est puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende s'il est commis soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes. En l'absence d'une de ces circonstances, le vol « n'est qu'une simple contravention ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 166

\textsuperscript{1290} « si, pour s'approprier les récoltes d'autrui, l'agent a enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés, le vol de ces récoltes s'aggrave à raison du moyen employé pour l'exécuter ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 168 ; Alors que Carnot considérait que « s'il y avait eu soustraction que de fruits encore sur pieds, il n'y aurait eu que simple maraudage punissable de peines de simple de police » (CARNOT, op. cit., p. 284) et donc que l'article 389 ne serait pas applicable, Chauveau et Hélée estiment au contraire que « la loi n'a point distingué : elle considère l'enlèvement ou le déplacement des bornes comme une circonstance suffisante pour qualifier toute espèce de vols commis par ce moyen, quel que soit l'objet de ces vols. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 168
1. La réunion

Lorsque le vol est commis par plusieurs personnes, cette circonstance ajoute à la gravité de l'infraction. La réunion est aggravante car elle suppose « non-seulement une préméditation, mais un complot »

1291. Elle suppose une perversité plus grande, puisqu'en s'associant les auteurs démontrent qu'ils sont disposés à employer la violence si nécessaire. Enfin, elle facilite l'exécution du crime et accroît le péril pour la société

1292. Toutefois, isolée, cette circonstance est inopérante

1293. Par l'expression s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes, le législateur a manifestement voulu distinguer la coopération (ou réunion) de plusieurs personnes et la complicité. Selon Chauveau et Hélie, « la complicité se constitue non-seulement par des actes d'assistance et de concours à l'action, mais par la provocation au délit, et par les facilités données soit pour le préparer, soit pour le consommer ». Les complices peuvent participer au vol sans le commettre ; le préparer, le faciliter, sans l'exécuter. Dans la réunion, le législateur a entendu sanctionner « la coopération effective ». Ainsi, cet élément d'aggravation de la peine ne vise pas tous les complices mais seulement ceux qui ont coopéré à l'exécution du délit, ceux qui l'ont commis. Cette restriction est motivée par l'idée que « le danger du vol augmente en raison du nombre de ses agents qui concourent à son exécution ; mais il ne résulte aucun danger pour la victime de l'assistance qui a été donnée aux actes qui ont préparé cette exécution ». En ce sens, la Cour de cassation a jugé conformément à cette doctrine que le vol commis dans une maison habitée par un individu, pendant qu'un autre fait le guet au dehors, constitue un vol commis par deux personnes et non un cas de complicité. Dès lors,

1294 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 196
1295 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 196 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1202, n°471
1296 En effet, à l'instant de la circonstance de la nuit, de la maison habitée, de l'escadre, de l'effraction, la réunion n'est point aggravante, c'est-à-dire qu'elle n'agit pas sur la pénalité, à moins qu'elle ne soit associée à d'autres faits eux-mêmes d'une nature aggravante. Le vol simple commis par deux ou plusieurs personnes ne change pas de caractère. Il demeure soumis à l'article 401 du CP et il est puni de peines correctionnelles. Au contraire, ce vol prend les caractères d'un crime s'il est accompagné d'autres circonstances aggravantes. Le législateur a prévu trois degrés de pénalités en fonction de la dangerosité de l'infraction. En conséquence, si le vol en réunion a été commis, avec l'une des circonstances de l'article 386, c'est-à-dire soit la nuit, soit dans une maison habitée, soit dans un édifice consacré aux cultes, il est sanctionné de la réclusion. Le vol commis par deux ou plusieurs personnes entraîne les travaux forcés à temps lorsque le vol a été commis la nuit avec port d'armes (article 385) ; ou s'il est commis sur un chemin public (article 383) ; ou s'il est exécuté à l'aide de violence et avec une des quatre circonstances de l'article 381 (article 382). Avant 1832, la réunion n'aggravait pas le vol sur un chemin public, qui était sanctionné des travaux forcés perpétuels quel que soit son mode d'exécution (article 383). À l'inverse, le vol en réunion commis à l'aide de violence et avec une autre circonstance de l'article 381 était plus sévèrement puni avant la loi modificative. Il était passible des travaux forcés à perpétuité. Le vol commis par plusieurs personnes est passible des travaux forcés à perpétuité dans deux cas : s'il est commis avec les quatre circonstances de l'article 381 (avant 1832, ce même crime était puni de mort) et s'il est commis sur un chemin public avec une circonstance dudit article 381.

1297 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 197
l'individu qui fait le guet est coauteur de l'infraction1296. En outre, l'individu qui se rend complice d'un vol par recelé ne compte pas parmi les individus qui ont commis ce vol1297.

2. Le port d'armes

Le port d'armes (apparentes ou cachées) révèle l'intention de l'agent d'employer la violence ou même « de répandre le sang1298 » pour consommer le vol ; ou inspirant la crainte, il en facilite l'exécution. En conséquence, « le port d'armes est une circonstance aggravante du vol, indépendamment du concours de toute autre circonstance 1299». Toutefois, si le port d'armes se réunit à d'autres circonstances aggravantes, il concourt à l'élévation de la peine 1300. La loi ne dispose pas que le voleur a dû faire ou non usage de ces armes. Ainsi, «l'aggravation est indépendante de l'usage qui a pu être fait des armes ». Même plus, l'usage d'armes constitue une violence. La violence en elle-même étant une circonstance aggravante, «le port d'armes et l'usage qui serait fait de ces armes formeraient deux circonstances aggravantes du vol1301 ».

La définition du mot armes est fournie par l'article 101 du Code pénal qui dispose : « Sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper ». Cet article est général et s'applique dès que la loi pénale fait référence à l'usage des armes. Il établit une présomption légale, une fiction d'après Carnot1302, qui doit céder à la preuve contraire. Il doit être présumé que l'auteur d'une infraction, trouvé en possession d'une arme, avait l'intention

---

1296 Crim. rej. 12 août 1813, cité par MERLIN, op. cit., p. 346-347
1297 Arrêt du 11 septembre 1818, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 198
1298 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1204, n°480
1299 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 237
1300 L'article 381 prononce la peine des travaux forcés à perpétuité (ou à mort avant 1832), si l'auteur, en plus des quatre autres circonstances énumérées par cet article, était porteur d'armes apparentes ou cachées. Il forme donc l'une des cinq circonstances dont le concours justifie une peine exemplaire : la mort ou les travaux perpétuels selon les périodes. Dans les articles 382 (vol avec violence) et 383 (vol sur les chemins publics), le port d'armes est une circonstance justifiant la peine des travaux forcés à temps puisqu'il se joint, dans le premier cas, à la violence et à une autre circonstance de l'article 381 (avant 1832, la pénalité portée par cet article dans cette hypothèse était les travaux perpétuels) ; et dans le second cas, il est commis sur les chemins publics et s'associe à une circonstance de l'article 381. L'article 385 prononce contre le voleur la peine des travaux forcés à temps si le vol a été commis la nuit, en réunion de plusieurs personnes et si le coupable ou les coupables portaient des armes. Enfin l'article 386-2 fait du port d'armes une circonstance indépendante qui a elle-seule justifie l'aggravation de la peine puisque le coupable encourt la réclusion au seul motif qu'il était porteur d'armes apparentes ou cachées. En effet, cet article prononce cette peine « quoique le lieu où le vol a été commis ne fût ni habité ni servant à l'habitation, et encore quoique le vol ait été commis le jour et par une seule personne ».
1301 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1204, n°481
1302 CARNOT, op. cit., p. 281

327
de s'en servir et s'en était muni à cet effet. Toutefois, s'il fournit la preuve qu'il était en possession de cette arme, non en vue du délit, mais d'après une cause légitime, la possession doit cesser d'être aggravante. Carnot rappelle qu'il « serait absurde de prétendre qu'un cordonnier serait un homme armé, parce qu'il se trouverait porteur de son tranchet, qu'un tonnelier le serait, parce qu'il aurait sa dolore sur l'épaule et un coupeur de bois, parce qu'il aurait sa cognée à la main, etc. ». Le législateur dans le premier paragraphe donne au mot *armes* un sens étendu et, dans le second paragraphe, il range dans la catégorie des armes les couteaux de poche et les cannes simples, selon l'usage qu'il en a été fait, alors que les lois du 13 floréal an XI et du 19 pluviose an XIII avaient adopté une définition restrictive du mot *armes*. L'article distingue deux catégories d'armes : les armes par nature (alinéa 1) et les armes par destination (alinéa 2). Les armes par nature « ne sont pas d'un usage ordinaire dans les habitudes de la vie ». La seule possession de ces armes au moment du délit peut former une circonstance aggravante. Les armes par destination ne sont pas à proprement parler des armes, ce sont des ustensiles ordinaires, qui peuvent devenir des armes selon l'usage qui en est fait.

1303 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 254, n°38
1304 CARNOT, op. cit., p. 281
1305 « Le délit sera réputé commis avec armes, lorsqu'il aura été fait avec fusils, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massues, et généralement avec tous instruments tranchants, perçants ou contondants. Ne seront pas réputés armes, les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, ni les couteaux fermants et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie ».
1306 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1, p. 174
1307 La question s'est posée de savoir si les bâtons et les pierres constituaient des armes. La Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises « qu'un bâton à massue (terminé par un œudurci au feu) n'est pas une canne ordinaire » (arrêt du XV floréal an XII), « que les bâtons entre les mains d'un attroupement séditieux forment des armes qui peuvent être meurtrières » (arrêt du 13 août 1807) « qu'un énorme bâton, étant une arme qui peut donner la mort, doit être réputé arme » (arrêt 7 octobre 1808) ou encore « qu'un gros bâton, étant un instrument contondant, doit être réputé arme par l'article 101 » (arrêt 3 octobre 1817) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1 p. 175. La Cour de cassation fait du bâton une arme par nature. Pourtant, Chauveau et Hélie estiment que le bâton est une arme par destination. En effet, « le bâton est pour l'habitant des campagnes ce que la canne est pour celui des villes (...) et dont la possession ne peut entraîner aucune présomption défavorable : l'usage seul qu'on en fait peut devenir une circonstance aggravante du délit ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1 p. 175 ; Concernant les pierres, la Cour de cassation a jugé que « les pierres sont des instruments contondants, et conséquemment des armes » (cass. 30 novembre 1810) et « que par le mot instruments, employé dans l'article 101 du CP, on doit entendre généralement tout ce qui est employé pour produire l'effet prévu par cet article (cass. 9 avril et 20 août 1812) D'après cette jurisprudence, les pierres rentrent dans la première disposition de l'article 101 et sont donc des armes par nature. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 256, n°43 ; Carnot considère que la Cour de cassation, en assimilant les pierres à des armes, a « plutôt consulté l'esprit de la loi que sa lettre ». En effet, elles ne sont « ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instruments, ni des ustensiles, et ce ne sont que des armes, des instruments, des ustensiles et des machines que parle l'article 101 ». La Cour de cassation en raisonnant par analogie a étendu la disposition au-delà de ses limites. CARNOT, op. cit., p. 281 ; Plus nuancés, Chauveau et Hélie considèrent que les pierres peuvent être rangées parmi les armes selon l'usage qui en est fait. Selon eux, « le jet de ces pierres révèle seul l'intention de l'agent ; c'est un acte qui leur imprime la qualité d'armes. Jusque-là elles ne pourraient, sans une extension manifeste du vœu de la loi, recevoir cette dénomination ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1 p. 178 ; Par ailleurs, l'article 101 du CP prévoit les cas où l'individu a fait usage d'armes pour tuer, blesser ou frapper. La loi définit le mode d'usage qui peut transformer un objet en arme. En conséquence, il a été jugé, avec raison selon les
Circonstance aggravante du vol, qui lui fait perdre sa qualité de délité et lui fait prendre celle de crime, pourtant, « le simple port des objets énumérés dans l'article 101 du Code pénal ne pourrait être considéré comme une circonstance aggravante du vol1308 ». Il a été jugé en ce sens que l'individu prévenu d'un vol qui n'a pas fait usage de son couteau dont il était porteur était coupable d'un vol simple (article 401) et non d'un vol qualifié, puisque les couteaux, d'après l'article 101, sont réputés armes s'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper1309.

3. L'effraction, l'escalade ou les fausses clefs

La circonstance d'effraction, d'escalade et de fausses clefs à elles seules ne constituent pas une infraction, elles sont une cause d'aggravation du vol.

**L'effraction**

La loi qualifie effraction tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planches, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit (article 393). Prise isolément, l'effraction ne constitue pas un délit punissable, mais elle peut donner lieu à l'exercice d'une action civile pour obtenir réparation1310. Si l'effraction est employée pour exécuter un vol, elle est une circonstance accessoire au vol voire une circonstance aggravante dans certains cas.

De la définition de l'article 393 déjà évoquée, il découle deux règles. D'une part, l'effraction consiste dans la rupture, la fracture d'un objet quelconque. D'autre part, l'objet fracturé devait avoir pu destination de maintenir fermer ou d'empêcher le passage. Il est certain que cette circonstance aggrave le vol « soit parce qu'il est presque impossible de s'en prémunir, soit parce qu'elle porte atteinte à la sécurité que chaque citoyen doit trouver dans sa maison 1311.»

En premier lieu, l'effraction est un acte de forcement ou de rupture, qui suppose que « la clôture est forcée, que la fermeture est ouverte par des moyens violents et qui ne sont pas ceux qu'on emploie habituellement1312 ». Il peut y avoir effraction par exemple dans le fait de forcer...}

---

une serrure. Au contraire, il n'y a pas effraction si le voleur se sert de la clef habituelle pour ouvrir une porte ou une clôture, ou il n'y a pas effraction dans le fait de soulever et de déplacer une traverse mobile. En second lieu, l'effraction suppose que l'instrument, l'objet fracturé était destiné à fermer ou à empêcher le passage. Dès lors, il est certain qu'il ne peut y avoir effraction que des objets qui conservent en sûreté la chose convoitée. Il existe deux sortes d'effraction (article 394) : extérieure ou intérieure. Elles sont respectivement définies dans les articles 395 et 396 du Code pénal. Il ne peut y avoir effraction que dans les lieux désignés dans ces articles : « dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers ». Il faut en déduire que l'effraction est une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle a lieu dans une maison habité ou servant à l'habitation et ses dépendances ou encore dans les parcs ou enclos. Le législateur a dressé une liste limitative des lieux dans lesquels l'effraction constitue une circonstance aggravante du vol. Bien que ces deux types d'effraction partagent des traits communs, chacune présente des caractères particuliers.

L'effraction extérieure n'est une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle a facilité l'introduction de l'agent dans les lieux désignés dans l'article 395. En effet, elle n'est « incriminée qu'en vue de l'introduction qu'elle procure, que comme moyen de forcer la clôture qui renferme l'objet volé ; elle constitue un acte préparatoire et non un acte de ce vol même ». Les effractions intérieures sont définies par l'article 396 du Code pénal. Elles sont les effractions « aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés ». Il faut entendre par portes et clôtures du dedans « celles que le voleur, après son

1313 Ce dernier cas s'est présenté à la Cour de cassation. L'agent avait soulevé « la traverse ou barre mobile qui tenait fermée les deux battants de l'une des portes de l'église », la question à laquelle la Cour devait à répondre était de savoir si cet acte constituait une effraction dans le sens de l'article 393. Merlin avait affirmé alors que « pour qu'il y ait enlèvement dans le sens de l'article, il ne suffit pas qu'il y ait déplacement ; il faut encore qu'au moyen du déplacement, la porte se trouve ouverte d'une manière différente de celle dont elle s'ouvre ordinairement et au gré du propriétaire ». Appliquant cette règle, la Cour de cassation avait déclaré que « l'enlèvement d'instruments servant à fermer ou à empêcher le passage d'une clôture, ne peut, dans la sens de l'article 393 du CP, être qualifié d'effraction, qu'autant que ledit enlèvement procure au voleur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne volée ». En l'espèce, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas eu effraction. Crim. cass. 18 juin 1812, cité par MERLIN, op. cit., p. 412.

1314 « Les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers ». 1315 « Les effractions intérieures sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballotons sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu ». 1316 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 209
introduction dans la maison, force ou brise pour parvenir à l'exécution du vol\textsuperscript{1317} ».

\textbf{L'escalade}

Le vol avec escalade présente des règles communes avec l'effraction extérieure. Elles ont pour but d'introduire l'agent et ce dans les lieux désignés par la loi. Mode d'introduction, l'escalade est défini à l'article 397 comme « toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture. L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade ». D'après cet article, l'escalade est constituée matériellement par l'entrée « du dehors dans l'intérieur de la maison ; car c'est l'entrée dans l'enceinte de la clôture, exécutée par-dessus cette clôture, qui constitue l'escalade\textsuperscript{1318} ». En effet, l'escalade suppose qu'un obstacle soit franchi\textsuperscript{1319}. En conséquence, l'escalade intérieure n'aggrave pas le vol\textsuperscript{1320}. En outre, l'entrée dans un édifice ou enclos par une ouverture souterraine ne constitue pas une escalade mais ce moyen ajoute au délit une circonstance de même gravité que l'escalade\textsuperscript{1321}.

L'escalade est un moyen extraordinaire pour s'introduire dans l'édifice ou l'enclos. La Cour de cassation en a jugé ainsi lorsqu'elle a déclaré que « le caractère d'escalade est l'emploi de moyens ou d'efforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par une clôture\textsuperscript{1322} ». Dès lors, lorsque le voleur est entré par une porte pratiquée dans le mur de clôture et que le propriétaire, par négligence, avait laissé ouverte, il n'y a pas vol avec escalade parce qu' « il n'a pas point employé de moyens extraordinaires pour pénétrer dans l'enclos ; il n'a aucun obstacle à vaincre, aucun effort à faire ; il a seulement profité de la négligence du propriétaire qui n'a pas fermé sa porte \textsuperscript{1323}. À cet égard, Merlin explique que « s'il en était autrement l'article 384, en présentant l'escalade comme circonstance aggravante du vol commis dans un enclos indépendant de toute maison habitée, ne l'aurait pas mise, par forme d'alternative, en opposition avec l'effraction et l'usage de fausses clefs. La loi aurait, au contraire, supposé qu'il y avait escalade par le seul fait de l'introduction du voleur dans l'enclos, puisque le voleur n'aurait pu s'introduire dans l'enclos sans en forcer la clôture par un mouvement extraordinaire, qu'au moyen, ou de ce qu'il aurait trouvé la porte ouverte, ou qu'il serait entré.

\textsuperscript{1317} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 210
\textsuperscript{1318} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 222
\textsuperscript{1319} CARNOT, op. cit., p. 295, sous l'article 297, n°2
\textsuperscript{1320} Crim. cass. 13 mai 1826, bulletin n°96
\textsuperscript{1321} CARNOT, op. cit., p. 295, sous l'article 297, n°3
\textsuperscript{1322} Crim. cass. 12 octobre 1809, Journal du palais, Tome 7, p. 844
\textsuperscript{1323} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 223
par une ouverture pratiquée naturellement dans le mur ou la haie 1324 ».

Un vol commis à l’aide d’escalade est-il nécessairement commis dans une maison habitée ? La Cour de cassation avait répondu que dans l’hypothèse où le jury déclare l’accusé coupable du vol commis à l’aide d’escalade et écarte la circonstance de maison habitée, le vol n’est plus un crime mais un vol simple. Elle avait déclaré que « qu’il résulte de la combinaison des articles 381, n°4, et 384 du Code pénal, que le vol commis à l’aide d’escalade n’entraîne la peine des travaux forcés que lorsqu’il a été commis, sinon dans une maison habitée ou dans la dépendance d’une maison servant à l’habitation, du moins dans un édifice, parc ou enclos quelconque, dans lequel l’escalade puisse avoir lieu 1325 ». Sur un nouveau pourvoi, l’affaire est parvenue devant les chambres réunies qui ont jugé « qu’il suit des articles 381, n°4, et 384, et de la définition de l’escalade (article 397), que la déclaration d’un jury qu’un tel est coupable d’un vol avec escalade suppose nécessairement l’existence d’un lieu qui a pu être escaladé, tels que maisons, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos ; que la réponse d’un jury qu’un tel est coupable du vol avec escalade, mais que cette escalade n’a pas eu lieu dans un édifice quelconque, non plus que dans un jardin, parc ou enclos, serait une réponse absurde et contradictoire, puisqu’il en résulterait à la fois que l’escalade a eu lieu et qu’elle n’a pas eu lieu ; que, dans ce cas, la non-existence de l’édifice habité, et du lieu, quel qu’il soit, ne pourrait résulter que d’une déclaration précise et explicite du jury à cet égard, et non d’une déclaration purement implicite 1326 ». Dès que le jury déclare un accusé coupable d’un vol avec escalade et sans définir le lieu où a eu lieu cette escalade, il y a présomption qu’elle a été commise dans un lieu clos. Chauveau et Hélie n’admettent pas cette décision parce cela reviendrait à admettre en matière criminelle, « qu’une simple présomption prenne la place d’un fait et devienne la base d’une aggravation de la peine » alors que « la loi ne punit l’escalade qu’autant qu’elle a été commise dans un édifice quelconque ou dans un lieu clos 1327 ». En conséquence, il faut selon eux que l’escalade soit formellement constatée pour qu’il y ait lieu à aggravation de peine. En effet, le législateur fait de l’escalade une circonstance aggravante du vol si elle est commise dans certains lieux. Le jury doit donc être interrogé sur toutes les circonstances qui entourent le crime.

Cette dernière hypothèse a généré des contradictions : est-ce qu’il faut interroger le jury sur les faits constitutifs de l’escalade ou sur l’existence même de l’escalade ? En d’autres termes, est-ce qu’il faut préciser dans la question le mode exact d’introduction dans l’espace clos ou

1324 MERLIN, op. cit., p. 422
1325 Crim. cass. 18 novembre 1830, bulletin n°249
1326 Ch. réun. rej. 7 juin 1831, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 221
1327 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 221
simplement demander s'il y a eu escalade ? « Certains arrêts ont jugé qu'il suffisait de demander au jury si l'introduction avait eu lieu par une fenêtre et par le franchissement d'un mur ; et d'autres arrêts, au contraire, ont décidé que la seule question à poser au jury était celle de savoir si le vol avait été commis avec escalade1328 ». La question de l'escalade est une question de fait et non de droit qu'il appartient au jury de résoudre. Or, lorsque le jury est interrogé sur les éléments constitutifs de l'escalade, c'est finalement la Cour d'assises qui appréciera s'il y a ou non escalade et donc s'il y a ou non circonstance aggravante. Chauveau et Hélie estiment donc préférable que les Cours posent une question sur l'existence même de l'escalade1329.

Les fausses clefs

L'usage de fausses clefs est placé par l'article 381 du Code pénal au même rang que l'escalade et l'effraction. Ces trois circonstances sont assimilées et deviennent aggravantes dans les mêmes cas. Par ailleurs, elles entraînent la même aggravation de peine. Séparées du vol, ces circonstances ne sont pas passibles d'aucune peine. Une différence existe entre l'usage de fausses clefs d'une part, et l'effraction et l'escalade d'autre part. L'effraction et l'escalade ne sont des circonstances aggravantes que dans la mesure où elles ont permis au voleur de s'introduire à l'intérieur de maisons, parcs ou enclos. L'usage de fausses clefs est une circonstance aggravante soit qu'il ait été pour le voleur le moyen de s'introduire dans des édifices ou enclos, soit qu'il ait eu lieu seulement à l'intérieur de ces mêmes lieux pour arriver à l'exécution du vol1330.

D'après l'article 398 du Code pénal, « sont qualifiées fausses clefs tous crochet, rossignols, passe-partout, clés imitées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeant, aux serrures, cadenas, ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées ». Cette énumération n'est pas limitative, le législateur procède par une démonstration1331. En effet, suivant les termes de cette définition, il n'est pas nécessaire pour qu'une clef soit réputée fausse qu'elle soit imitée, contrefaite ou altérée. Il suffit qu'elle soit employée à une fermeture à laquelle elle n'est pas destinée1332. Il a été jugé qu'une clef qui n'est pas faite pour la serrure qu'ouvre le voleur, peut

1328 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 227
1329 Ibid., p. 227
1330 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1225, n°571
1331 CARNOT, op. cit., p. 297
1332 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2., p. 1225, n°571

333
être réputée fausses clefs\textsuperscript{1333} ; tout comme la clef égarée par le propriétaire\textsuperscript{1334}.

Enfin, il faut noter que l'usage de fausses clefs n'est incriminé qu'autant que leur usage a été fait dans des édifices ou dans leurs dépendances renfermées dans la clôture ou enceinte générale, ou dans des parcs ou enclos\textsuperscript{1335}. Cette circonstance doit faire l'objet d'une question distincte. À défaut, il y aurait « vice de complexité si le jury était appelé par une seule question à s'expliquer sur le fait principal de vol et sur la circonstance d'usage de fausses clefs dans un édifice ou un enclos\textsuperscript{1336} ».

4. L'usurpation de faux titres ou costumes et l'allégation de faux ordres de l'autorité

Dans l'article 381, le législateur a placé sur la même ligne, les criminalistes sont unanimes sur ce point\textsuperscript{1337}, l'usurpation du titre ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, et l'allégation d'un faux ordre. Dans ces divers cas, l'agent a trompé « la prévoyance du propriétaire de la maison qui aurait pu croire qu'il était de son devoir d'obéir aux ordres émanés de l'autorité publique\textsuperscript{1338} ». Ce que le législateur sanctionne, c'est « le moyen frauduleux d'introduction dans la maison pour consommer le vol », raison pour laquelle cette espèce de faux est assimilée à l'escalade, l'effraction et à l'usage de fausses clefs\textsuperscript{1339}. Pour que cette espèce de faux soit constitutive d'une circonstance aggravante du vol, il faut d'abord qu'elle ait été employée comme moyen d'introduction dans une maison habitée ou dans ses dépendances. La combinaison de ces deux circonstances est formellement exigée par le paragraphe 4 de l'article 381 comme le rappellent les criminalistes\textsuperscript{1340}. Ensuite, la deuxième condition, pour que cette usurpation constitue une circonstance aggravante, consiste dans le fait même de l'usurpation de titre ou de costume, ou dans l'allégation de faux ordres. Carnot explique, à cet égard, que « l'article 381 n'exige pas que le faux ordre ait été exhibé, il suffit de la simple allégation, que l'on en est porteur\textsuperscript{1341} ». Les criminalistes se sont demandé si l'aggravation serait applicable dans le cas où l'agent n'aurait pris qu'un titre ou qu'un costume

\textsuperscript{1333} Crim. cass. 5 niv. An XIV, cité par MORIN, op. cit., p. 856
\textsuperscript{1334} Crim. Rej. 18 juillet 1811 et crim. cass.16 décembre 1825, cités par MORIN, op. cit., p. 856 ; Crim. cass.16 décembre 1825, Bulletin n°238
\textsuperscript{1335} Crim. cass. 27 juillet 1820 et 20 août 1829 , cités par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1224, n°570
\textsuperscript{1336} Crim. cass. 27 avril 1850, cité par MORIN, op. cit., p. 856
\textsuperscript{1337} Cf. infra CARNOT, op. cit., p. 229, sous article 381, n°XII; CHAUVÉ A. et HÉLIE F., op. cit., p. 251
\textsuperscript{1338} CARNOT, op. cit., p. 229
\textsuperscript{1339} CHAUVÉ A. et HÉLIE F., op. cit., p. 251 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, part. 2, p. 1228 n°585
\textsuperscript{1340} CHAUVÉ A. et HÉLIE F., op. cit., p. 251 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, part. 2, p. 1228 n°585
\textsuperscript{1341} CARNOT, op. cit., p. 230, sous l'article 381, n°XIII
qu'il avait droit de porter. Deux conceptions s'opposent sur cette question.\(^{1342}\)

5. Les violences ou menaces

« La violence est de toutes les circonstances aggravantes du vol celle qui exerce le plus d'influence sur son caractère.\(^{1341}\) ». En conséquence, le seul emploi de la violence, indépendamment de toute autre circonstance, suffit pour élever le délit au rang des crimes et le rendre passible de la peine des travaux forcés. À cet égard, l'article 385 sanctionnait des travaux forcés à temps l'individu coupable de vol commis avec violence même lorsqu'elle n'avait laissé aucune trace de blessure ou de contusion et même sans le concours d'autres circonstances aggravantes. L'article 382 punissait des travaux forcés à temps ou à perpérité le vol commis avec violence. Dans le premier paragraphe, le législateur punissait de la peine des travaux forcés à perpétuité avant 1832 et des travaux forcés à temps après la loi du 28 avril 1832, « tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence, et de plus avec deux des quatre premières circonstances prévues par l'article 381 ». Le second paragraphe de cet article punissait des travaux forcés à perpétuité (pendant toute la période) le vol commis avec violence, même si celle-ci avait laissé des traces de blessures ou de contusions ; cette circonstance seule suffisant pour que cette peine soit prononcée.

Deux remarques doivent être faites : la première concerne l'article 382 en lui-même et la seconde concerne la comparaison des articles 382 et 385. Alors que la loi du 28 avril 1832 a substitué, dans le premier paragraphe de l'article 382, à la peine des travaux forcés perpétuels

\(^{1342}\) Carnot considère que l'article 381 « ne dit pas que les accusés auront pris une fausse qualité, qu'ils se seront revêtus d'un faux uniforme, d'un faux costume ; d'où l'on doit conclure qu'il suffit que, pour se procurer l'entrée de la maison, ils s'y soient présentés sous le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou qu'ils aient été revêtus d'un costume ou d'un uniforme, lors même qu'ils auraient eu le droit de le porter, pour que les conditions soient remplies ». En somme, le vol est aggravé que l'agent ait eu ou non le droit de porter le titre ou le costume et ce, dès qu'il a usé de ce moyen pour s'introduire dans une maison habitée ou dans ses dépendances. CARNOT, op. cit., p. 230, sous l'article 381, n°XIV ; Au contraire, Chauveau et Hélie, d'abord, et les frères Dalloz ensuite, ont vu dans cette analyse une fausse interprétation de l'article 381. Chauveau et Hélie déclarent que « prendre le titre ou revêtir les insignes d'un fonctionnaire public, ce n'est pas prendre son propre titre ou revêtir ses propres insignes ». Dans le premier cas, le vol est aggravé et rentre dans les dispositions de l'article 381, alors que « si le fonctionnaire abuse de son autorité pour faciliter l'exécution d'un vol, il devient passible des dispositions de l'article 198 du CP. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 252 ; L'objet même de l'article 381 est de sanctionner l'usurpation d'un faux titre ou d'un faux costume. C'est que rappellent les frères Dalloz. En se fondant sur les expressions employées par la loi, « en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier », rapprochées à l'expression employée pour l'allégation de faux ordre, « ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire », ils en concluent que « la loi entend parler ici de l'usurpation d'un faux titre, d'un faux costume et non pas de l'usage fait par un fonctionnaire ou officier public du titre ou du costume qui lui appartiennent ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1228 n°585

\(^{1343}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 238

335
celle des travaux temporaire, elle ne l'a pas fait dans le second\textsuperscript{1344}. Si on compare les dispositions des articles 382 et 385 du Code pénal, on constate que le vol commis avec violence est sanctionné de la peine des travaux forçés à temps par l'article 382 s'il est associé à une autre circonstance et par l'article 385 sans le concours d'autres circonstances aggravantes et alors même que les violences exercées n'ont laissé aucune trace de blessure ou de contusion. En conséquence, « la présence des circonstances énumérées dans l'article 382 devient indifférente et sans aucun effet \textsuperscript{1345} », pour ne pas dire inutile. L'article 381 du Code pénal punissait de mort avant 1832 puis des travaux forçés à perpétuité après la loi de révision, le vol commis à l'aide de violence s'il était accompagné des autres circonstances énumérées par cet article.

La loi n'a donné aucune définition de ce qu'il fallait entendre par \textit{violences} mais a posé deux hypothèses. La première hypothèse est énoncée dans le cinquième paragraphe de l'article 381. Dans ce paragraphe, la menace de l'agent de faire usage de ses armes est considérée comme un acte de violence. Cette assimilation de la menace (de faire usage d'armes) à la violence s'étend à l'ensemble des articles subséquents\textsuperscript{1346}. La seconde hypothèse est inscrite dans les articles 382 et 385 qui établissent une distinction entre les violences qui ont laissé des traces de blessures et de contusions et celles qui n'ont laissé aucune trace. N'étant pas inscrit

\textsuperscript{1344} Dans sa version d'origine, le législateur avait établi dans l'article 382 une distinction entre les vols commis avec violences accompagnés d'autres circonstances aggravantes (paragraphe 1), et les vols commis avec violence sans autre circonstance aggravante mais qui avait laissé des traces de blessure ou contusion (paragraphe 2). En 1810, ces deux types de vol étaient sanctionnés de la même peine des travaux perpétuels. Après 1832, la peine du premier vol est abaissée légalement d'un degré, alors que la peine du second reste la même. En étant le prolongement du premier paragraphe, la peine portée par le second aurait dû subir, selon Chauveau et Hélie, la même atténuation. Par ailleurs, ils auraient souhaité que le législateur distingue selon la gravité des blessures : « si des violences il est résulté des blessures graves, la peine pouvait être maintenue ; mais si les violences, légères par elles-mêmes, n'ont laissé que la trace de quelques contusions, cette peine est hors de proportion avec le crime », CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, p. 240. Notons toutefois que le jeu des circonstances atténuantes permettait au jury puis aux juges de modérer et adapter la rigueur de cette sanction.

\textsuperscript{1345} \textit{Ibid.}, p. 241

\textsuperscript{1346} Les frères Dalloz quant à eux affirment que « l'article 381 devait servir à interpréter le sens du mot violence dans les articles subséquents DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, p. 1229, n°595 ;Cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation le 18 mai 1820. Dans cette espèce, « les accusés avaient été reconnus coupables, d'avoir de concert, volé de l'argent dans un cabaret où ils étaient reçus, en menaçant la maîtresse de ce cabaret de faire usage de bâtons dont ils étaient armés » CARNOT, \textit{op. cit.}, p. 233 ; Sur cette déclaration, la Cour d'assises du Nord avait prononcé la peine des travaux forçés à temps par application de l'article 385 du CP. Sur pourvoi du ministère public, la Cour de cassation jugea que la Cour d'assises avait fait une fausse application de l'article 385 parce ce que « ces faits et circonstances, reconnus constants par le jury, caractérisent le crime que l'article 382 du CP punit des travaux forçés perpétuels ». Crim. cass. 18 mai 1820, cité par LEDRU-ROLLIN, \textit{op. cit.}, Tome 15, p. 999 ; Carnot objecte à cette décision que « l'article 382 n'a pas assimilé la menace à la violence, ainsi que l'a fait l'article 381. CARNOT, \textit{op. cit.}, p. 233 ; À l'inverse de Carnot, la majorité de la doctrine adhère à la théorie de la Cour de cassation et donc que la menace de faire usage d'armes constitue une violence. Ainsi, Ledru-Rollin affirme qu'il y a « la plus parfaite identité de motifs entre les cas prévus par les articles 381 et 382 » et si le législateur a passé la menace sous silence dans l'article 382 « c'est parce qu'il venait d'exprimer dans le paragraphe qui précède immédiatement qu'elle constituait une violence » LEDRU-ROLLIN, \textit{op. cit.}, Tome 15, p. 999, note 1.
dans les termes de la loi, « il n'est pas nécessaire que les violences produisent une incapacité de travail, qu'elles produisent une blessure, qu'elle laisse une trace quelconque ».

La question s'est posée de savoir si la violence, exercée par le voleur après avoir soustrait l'objet et pour assurer sa fuite, conservait le caractère de la circonstance aggravante. En somme, il fallait déterminer si la violence postérieure au vol en était toujours une circonstance aggravante ou si elle perdait cette qualité. La Cour de cassation, le 18 décembre 1812, a considéré que la violence même postérieure à la consommation du vol en était toujours une circonstance aggravante.

Cette théorie a divisé la doctrine, certains criminalistes étant partisans de cette thèse, d'autres au contraire considèrent que le vol est commis à l'aide de violence si la violence a aidé ou facilité la consommation.

1347 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 242 ; En conséquence, la doctrine considère qu'il faut entendre par violences « toutes les voies de fait dirigés contre les personnes même celles qui ne menaceraient pas la vie de celui qui en serait l'objet et ne l'exposerait à aucun danger personnel ».

1348 Dans cette affaire, trois individus, Louis Cavagnaro, François Fossati et Jean-Baptiste Castello, étaient accusés d'avoir, pendant la nuit, tenté de commettre un vol au préjudice de l'abbé Pagano, dans une maison habitée, où ils avaient fait usage des fausses clés. Surpris par la victime, ils prennent la fuite, et l'un des accusés pour assurer son évasion donne un coup de stylet à l'abbé Pagano. Saisie de cette affaire, la Cour spéciale de Gênes refuse de leur appliquer la peine de l'article 381 au motif que la violence avait eu lieu après la consommation du vol. Sur pourvoi du ministère public, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour de Gênes en déclarant que « les faits déclarés constants par la Cour de Gênes constituaient évidemment une tentative de vol, accompagnée des cinq circonstances prévues par l'article 381 du CP ; que c'est mal à propos que l'arrêt attaqué a considéré comme étranger à la tentative de vol l'usage que l'un des auteurs a fait contre le plaignant d'un stylet dont il était armé, et les coups qu'il lui en a portés ; que ce fait de violence se rattache nécessairement à la tentative dont il était la suite, et à laquelle il était, pour ainsi dire, adhérent ; qu'en effet, les circonstances fortuites et indépendantes de la volonté des auteurs, qui ont empêché la consommation du vol, ne consistent pas seulement dans l'apparition subite du plaignant, mais encore dans la crainte que sa présence a inspirée aux coupables, et dans le parti de fuir que cette crainte leur a fait prendre ; que les coupables étaient dont en état de tentative de vol lorsqu'ils ont pris la fuite, et qu'en fuyant l'un deux a fait usage de l'arme dont il était porteur ; qu'ainsi la tentative de vol a été commise avec violence ». Crim. cass. 18 décembre 1812, cité par MERLIN, op. cit., p. 345.

1349 Legraverend rappelle à cet égard que pour qu'un vol soit réputé commis ou tenté avec violence, il n'est pas nécessaire que les violences aient accompagné l'action même ou la tentative du vol. Dans ce sens, il estime qu'« un vol, ou une tentative de vol, ne peut être exécuté qu'en parvenant au lieu où la chose qu'on veut voler, et en s'en éloignant pour consommer et cacher son vol. La retraite ou la fuite des voleurs est donc une circonstance élémentaire et nécessaire du vol, et l'usage d'armes dans la fuite, pour favoriser ou assurer cette fuite, est donc une violence dans le vol, ou dans la tentative de vol ».LEGRAVEREND, op. cit., Tome 2, p. 129-130.

1350 À l'inverse, Chauveau, Hélie et les frères Dalloz, adoptent une théorie contraire et contestent la décision de la Cour de cassation. Chauveau et Hélie considèrent que le vol commis à l'aide de violence est sanctionné de la peine des travaux forcés à temps si la violence aide ou facilite sa consommation. Ils rappellent que selon les principes du droit et d'après la jurisprudence même de la Cour de cassation, le vol est consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur. En conséquence, « les actes postérieurs à cette appréhension ne sont plus des actes d'exécution du vol ; ce n'est donc pas à l'aide de ces actes que le délit a
C. La qualité de l’agent

Déjà le droit médiéval s’était efforcé de sanctionner le vol en fonction de la qualité des personnes « ou plutôt du rapport dans lequel se trouvent le voleur et le volé 1351 ». En somme, « c’est l’existence d’un rapport de confiance préalable qui transforme le vol en délit majeur1352 ». L’article 386 du Code pénal de 1810 a reproduit cette doctrine en sanctionnant de la réclusion le vol commis à raison de la qualité de l’agent. Il distingue trois catégories de vol : celui qui est commis par un domestique ou un homme de service à gages, un ouvrier, un compagnon, un apprenti ou tout individu travaillant habituellement (1). Par ailleurs, cet article punit également de la réclusion les vols commis par les aubergistes et les hôteliers (2), et ceux commis par les voituriers ou les bateliers (3).

1. Les vols commis par les domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons, apprentis ou tout individu travaillant habituellement dans l’habitation où ils sont commis

Dans les vols domestiques, il faut distinguer trois espèces de vol : les vols commis par les domestiques ou hommes de services à gages, les vols commis par les ouvriers, compagnons, apprentis et les vols commis par les individus travaillant habituellement dans l’habitation où ils sont commis.

Les vols commis par les domestiques ou hommes de service à gages

La loi ne sépare pas les domestiques et les serviteurs, c'est-à-dire que sous la dénomination de domestique sont compris tous les individus attachés au service de la personne ou de son maître1353. Le législateur a fixé deux conditions constitutives du vol

étés commis ; ils ne peuvent donc servir à le caractériser; Ils réfutent les arguments de la Cour de cassation et de Legraverend. Lorsque la Cour affirme que la fuite des coupables est un acte adhéré au vol, ils répondent que « si cet acte adhère au vol, c'est parce qu'il est sa conséquence, et non son moyen d'exécution ». À l'argument de Legraverend qui voit dans la fuite du voleur une circonstance aggravante du vol, ils objectent que « la fuite du voleur ne saurait être un élément du vol, puisque le délit est consommé quand il prend la fuite ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 243-244 ; Dans le même ordre d'idée, les frères Dalloz notent que « la loi ne considère la violence comme une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'elle a été un moyen de le commettre ». Dès lors, ils considèrent que les actes de violences qui surviennent après le vol ne doivent pas être considérés comme les moyens d'exécution du vol et ne doivent pas servir à la caractériser DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1231, n°602 ; Il faut attendre le 2 août 1883 pour que la Cour de cassation revienne sur sa jurisprudence en déclarant que « la fuite du voleur n'étant pas un acte d'exécution du vol, c'est à bon droit qu'un arrêt refuse de considérer les coups et blessures commis par le voleur après la soustraction opérée, et pour faciliter sa fuite, comme circonstance aggravante du vol, dans les termes de l'article 382 du CP ». Arrêt du 2 août 1883, Bulletin n°195

1351 CARBASSE J-M., op. cit., p. 362
1352 Ibid., p. 362
1353 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 92

338
domestique : une condition qui découle du rapport de confiance du voleur et du volé et une condition à raison du lieu d'exécution du vol.1354

La dénomination de domestique et hommes de service à gages peut être étendue aux individus qui accomplissent des fonctions qui s'en rapprochent. Doit être considéré comme domestique, l'individu qui est logé et nourri dans une maison et qui y travaille moyennant salaire1355. L'individu engagé dans une auberge est également assimilé à un domestique ou homme de service à gages à la condition d'y être nourri et logé et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs1356. La Cour de cassation a jugé que le vol commis par la femme d'un aubergiste servant habituellement dans la maison de son mari peut être considéré comme un vol domestique1357. À cette décision Chauveau et Hélie objectent que le paragraphe 3 de l'article 386 n'était pas applicable à la femme de l'aubergiste car elle « n'est point dans la maison de son mari, à titre de préposée ou de personne de confiance ; elle y est à titre de maîtresse et de copropriétaire ; elle est dans sa propre maison, l'égaile et l'associée de son mari ». Dès lors, le vol commis dans l'auberge par la femme de l'aubergiste rentre dans les termes du paragraphe 4 du même article, ce qui modifie la dénomination du crime et non la pénalité. Notons par ailleurs que les vols commis entre époux, c'est-à-dire « les soustractions commises par les maris et les femmes au préjudice des uns et des autres1359 » ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles selon l'article 380 du Code pénal. Cette exception légale découle directement des articles 1421 et 1422 du Code civil qui autorisent les époux à disposer de la communauté conjugale existant en vertu du mariage.

Enfin, les vols exécutés par des commis, des secrétaires ou des clercs sont des vols domestiques puisque ce sont, d'après la Cour de cassation, des hommes de service à gages1360.

1354 En effet, le vol commis par le domestique est un vol domestique s'il est commis au préjudice de son maître, et ce quel que soit le lieu de son exécution. Il conserve cette qualité s'il est commis contre un étranger dans la maison de son maître ou dans celle où il est reçu. Il est nécessaire d'envisager ces deux conditions et de déterminer quels individus entrent dans la catégorie des domestiques ou hommes de services à gages.

1355 « L'accusé qui était logé et nourri dans la maison et y travaillait à raison de trois sous par jour, est prévenu d'y avoir commis un vol ; qu'il est conséquemment prévenu du crime prévu par l'article 386 du CP, soit qu'on considère comme un homme de service à gages, soit qu'on le considère comme un individu travaillant dans l'habitation ; que, dans l'un ou l'autre cas, les maîtres de la maison ont dû lui accorder cette confidence qui a forcé le législateur à porter une peine plus sévère contre le serviteur à gages ou l'ouvrier à la journée, qui en a abusé au point de voleur dans leur maison des effets confiés à sa foi » ; Crim. cass. 15 avril 1813, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 1148, n°295

1356 Crim. cass. 28 mars 1807, cité par BLANCHE A., op. cit., p. 725, n°565


1358 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 94

1359 CARNOT, op. cit., p. 219, sous l'article 380, n°2

1360 L'accusé « n'était comptable qu'envers le sieur Daune, dont il était le commis salarié ; qu'il s'ensuit que les soustractions dont il est accusé rentrent dans le cas prévu par l'article 386 du CP, relatif aux hommes de service à gages », Crim. rej. 5 août 1825, Bulletin n°147 ; « Il est constant en fait et déclaré par l'arrêt du 11 janvier dernier, rendu par la chambre des mises en accusation de la Cour royale d'Agen que Jean Benoit, qui n'était revêtu d'aucun caractère public, était, à l'époque de la soustraction à lui imputé, commis salarié du
Pour que le vol soit aggravé, le principe fixé par le Code pénal est qu'il soit commis par le domestique au préjudice du Maître et dans la maison où il est employé. Mais cette règle n'est pas absolue parce qu'elle connaît deux extensions. Le vol commis par le domestique dans l'habitation du maître est une disposition générale et absolue, alors que le vol commis sur des personnes étrangères se trouvant dans la maison du maître ou dans celle où il l'accompagnait est un cas particulier.

Au préjudice du maître, la disposition est générale, elle incrimine le domestique dans tous les cas et quel que soit le lieu de perpétration du vol1361. Le vol domestique commis au préjudice du Maître garde sa qualification même s'il est accompli ailleurs que dans la maison du maître ; la seule condition posée par l'article 386 n°3 du Code pénal étant que ce vol soit commis envers des personnes qu'il servait, c'est-à-dire aux dépens de son maître. Ainsi « nulle expression de cet article ne restreint dans ce cas la perpétration du vol dans l'intérieur de l'habitation1362 ». 

La Cour de cassation a également jugé que le vol commis dans la maison du Maître est dans tous les cas un vol domestique quel que soit le propriétaire des effets volés1363. Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé que la présence du maître dans la maison est également

1361 À cet égard, la Cour de cassation a jugé que la disposition de l'article 386, n°3, « se divise en deux parties distinctes, malgré qu'elle ait également pour motif, dans tous les cas qui s'y trouvent prévus, la qualité de l'auteur du vol, et la confiance nécessaire qu'a dû avoir en lui la personne volée ; que la seconde partie, toute spéciale pour les vols dont peuvent se rendre coupables, soit un individu travaillant habituellement dans l'habitation, soit l'ouvrier, compagnon ou apprenti, soit la domestique envers les personnes qu'il ne servait pas, est absolument restrictive, puisqu'elle n'est applicable à ces vols que lorsqu'ils ont eu lieu dans la maison, l'atelier ou le magasin même du maître, ou dans la maison où le domestique l'accompagnait ; (...) Qu'au contraire, la première partie de la disposition précitée est générale et absolue, en ce qui concerne le domestique ou l'homme de service à gages, relativement à leur maître ; qu'à leur égard, en effet, la confiance nécessaire de ce dernier est illimitée, et les suit partout où ils peuvent en abuser ; que, par cette raison, le législateur n'a voulu ni dû admettre aucune distinction entre le cas où le vol par eux commis l'a été dans la maison de leur maître, et celui où il aurait eu lieu qu'au dehors ; Que le vol dont le domestique ou le serviteur à gages se rend coupable, au détriment de son maître, constitue donc toujours un crime, n'importe en quel lieu se trouvassent, lors de sa perpétration, les objets volés » Crim. cass. 14 avril 1831, Bulletin, n°82
1362 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 100
1363 « la première disposition du numéro 3 de l'article 386 est générale et absolue ; qu'elle s'applique conséquemment au vol commis par un domestique de tous effets qui pourraient se trouver dans la maison de son maître, et n'y seraient pas sous la surveillance d'un propriétaire particulier de ces effets ; que la deuxième disposition du même article est une extension de la première ; qu'elle attribue le même caractère de vols qualifiés aux vols commis par un domestique dans la maison de son maître, envers des personnes qui s'y trouvaient et pouvaient veiller eux-mêmes à la conservation de leurs effets, ainsi qu'aux vols que le domestique qui accompagne son maître dans une maison, y aurait commis envers les personnes qui se trouvaient dans cette maison ». Crim. cass. 13 février 1819, Bulletin n°23. Il faut même déduire de cet arrêt que la présence du propriétaire des effets volés est une circonstance indifférente au vol.
une circonstance indifférente à la qualification du vol 1364 ». Cette doctrine découle notamment d'un arrêt du 20 août 1829 dans lequel la Cour de cassation a considéré « qu'il suffit que l'accusé soit domestique ou homme de service à gages dans la maison où il a commis le vol ; que la première partie du paragraphe 3 de l'article 386 n'exige pas que le maître de la chose volée se trouve dans la maison où l'un des domestiques l'aura volée ; que c'est même pour le cas d'absence, où il se confie à la foi de ses domestiques, qu'il aurait besoin de trouver plus de secours et de sévérité dans la loi 1365 ».

**Les vols commis par les ouvriers, compagnons, apprentis**

D'après l'article 386 no3 du Code pénal, le vol commis par les ouvriers, compagnons et apprentis est aggravé s'il remplit deux conditions : la première condition tient à la qualité de la personne et la seconde tient au lieu d'exécution du vol. La qualité d'ouvrier, de compagnon ou d'apprenti est comme pour la qualité de domestique la condition même de l'aggravation du vol et qui en fait un crime sui generis. L'arrêt de condamnation doit formellement constater cette qualité, qui est la base de l'aggravation de la peine. Le vol est aggravé parce qu'il démontre la rupture du rapport de confiance établi entre le maître et ses ouvriers.

Le vol est aggravé s'il est commis dans un lieu précis : dans l'atelier, le magasin ou la maison du maître. Cette circonstance tenant au lieu d'exécution du vol doit être appréciée par la Cour, son omission emportant la nullité de la décision 1366 ». Il faut entendre par atelier, magasin et maison du maître le lieu où les ouvriers sont employés ou travaillent habituellement. Cela résulte des termes de la loi mais aussi de son esprit puisque « c'est seulement au lieu du travail habituel que la confiance du maître est nécessaire 1367 ». À cet égard, la Cour de cassation a jugé que, pour que le vol commis par un ouvrier soit passible de la réclusion, il faut qu'il ait été commis dans la maison de l'individu volé où l'ouvrier travaillait habituellement 1368. Accompli dans d'autres circonstances, le vol ne pourrait pas être qualifié comme tel. Ce serait un vol simple ou un vol qualifié soumis au droit ordinaire selon

---

1364 « Cette qualification ne se puisse pas dans le défaut de surveillance du maître, elle se puisse dans l'abus que fait l'agent de la confiance qui lui est accordée ; or, cette confiance est plus grande encore quand le maître s'éloigne que lorsqu'il est présent ». CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 100

1365 Crim. rej. 20 août 1829, Bulletin n°194

1366 Le 22 novembre 1811, la Cour de cassation a retenu que la Cour d'assises « ne pouvait ainsi qualifier simple délit le fait dont Marie Finace est prévenue, qu'après avoir préalablement reconnu qu'il ne résulte pas des charges que la soustraction ait été commise dans un atelier où cette femme travaillait habituellement comme ouvrière à gages ; qu'elle a gardé le silence sur cette circonstance principale, qu'elle revint, d'après l'article cité, apprécier et préciser ». Crim. cass. 22 novembre 1811, Bulletin n°155

1367 CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 108

1368 Crim. cass. 11 avril 1822, Bulletin n°53 ; Par ailleurs, « les ouvriers, compagnons, apprentis, ou individus travaillant habituellement dans une habitation, ne sont passibles des peines qui y sont portées qu'autant que le vol a été commis dans l'atelier, le magasin, la maison où ils étaient employés ou travaillaient habituellement ». Crim. cass. 29 octobre 1830, Bulletin n°239

341
l'existence ou non de circonstances aggravantes autres que celles spécifiées au paragraphe 3 de l'article 386 1369.

Enfin, le législateur n'a pas exigé pour le vol soit aggravé que les effets volés soit la propriété du maître. Au contraire, il suffit que la chose soit soustraite dans la maison, l'atelier ou le magasin où l'ouvrier travaillait habituellement parce que « la confiance dont il jouit dans ce lieu de travail doit protéger tous les objets qui s'y trouvent, qu'ils soient au maître ou aux compagnons de ses travaux 1370 ».

**Les vols commis par les individus travaillant habituellement dans l'habitation**

La troisième espèce de vol dont s'occupe le paragraphe 3 de l'article 386 du Code pénal est celui commis par les individus travaillant habituellement dans l'habitation où ils auront volé. Les conditions de l'aggravation de la peine sont les mêmes que celles applicables au vol commis par l'ouvrier : une condition découle de la qualité de l'agent et une autre du lieu d'exécution du vol. Le vol doit être commis par un individu travaillant habituellement dans une maison et il doit être commis dans l'habitation même où il travaille. L'objet est encore ici de sanctionner plus sévèrement le vol à raison du rapport de confiance qui existait entre le voleur et le volé.

Pour que l'article 386 n°3 soit applicable, il est nécessaire qu'il y ait travail habituel.

Cette disposition exclut le travail momentané 1371.

---

1369 Un arrêt de la Cour de cassation déroge à cette règle et étend la disposition de la loi aux vols commis dans la maison du maître alors même que ce n'était pas le lieu de travail de l’ouvrier. La Cour admet que le vol commis dans la maison du maître annexée à l’atelier est un vol domestique alors que la loi exige que le vol soit commis dans l’atelier où l’ouvrier travaillait. Elle retient « qu’il suit des termes de l’article 386 n°3, que la peine qu’il prononce n’est pas bornée aux vols commis par les ouvriers, compagnons ou apprentis, dans les ateliers où ils travaillent, mais qu’elle s’étend encore aux vols commis par ces mêmes individus dans la maison de leurs maîtres » Crim. rej. 29 avril 1830, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie 2, p. 1157, n°236 ; Cette décision est fondée sur le fait que l'appartement dans lequel le vol avait eu lieu se trouvait au-dessus de l'atelier et donc dans la même maison. La Cour revient à la règle légale en jugeant que « de la question soumise au jury et de sa réponse, il ne résulte pas suffisamment la preuve que le vol ait été commis par le demandeur dans la maison de son maître ; qu'en effet, un domaine se composant non-seulement des bâtiments, mais encore des terrains en dehors du j. et le jury, en déclarant le vol dont il s’agit avait eu lieu au domaine du sieur Hervier, n’a point exprimé d’une manière claire et précise que c’était dans la maison dudit Hervier ou ses dépendances, que ce même vol avait été consommé ». Crim. cass. 24 mai 1832, Bulletin no°186

1370 Ibid., p. 117

1371 La Cour de cassation a déterminé que, pour reconnaître au travail un caractère d'habitude, il n’est pas nécessaire que l’individu y travaille tous les jours et même plus, il n’est pas nécessaire que le vol ait été commis un jour de travail. La Haute Cour a cassé l’arrêt de la Cour impériale de Bruxelles qui avait renvoyé l’accusée Frédérique Vopel devant le tribunal correctionnel au motif qu’elle ne travaillait pas le jour où elle avait commis le vol et ne travaillait pas tous les jours de la semaine dans la maison où le vol avait été commis. Pour fonder sa décision, la Cour de cassation a retenu en effet que « que l'article 386 qui place au rang des crimes le vol commis par un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé, sans exiger, ni qu'il y fit un travail continu et sans interruption, ni qu'il eût fait le vol le jour même où il était admis à travailler dans ladite maison ». Crim. cass. 27 août 1813, Bulletin no°188 ; Finalement, la Cour estime qu'un travail ne cesse pas d'être habituel parce qu'il est quelquefois interrompu et la loi n'exige pas
Le vol domestique est donc le vol commis soit par des domestiques ou serviteurs à gages, soit par des ouvriers, compagnons ou apprentis, soit par tous les individus travaillant habituellement dans l'habitation où est commis ce vol. La maison habité comme lieu de perpétuation du vol domestique forme l'un de ses éléments constitutifs. En conséquence, la circonstance de maison habité ne peut pas être une circonstance aggravante du vol et elle est inhérente à sa nature. En effet, le vol domestique est un crime *sui generis*, qui est qualifié dès lors qu'il est commis par une personne qui a la qualité exigée par la loi et dès qu'il est commis dans le lieu spécifié également par la loi, et ce indépendamment des autres circonstances qui concourent à son exécution. Le vol des aubergistes et des hôteliers présentent des similarités avec le vol domestique.

2. *Les vols commis par les aubergistes et les hôteliers*

L'article 1952 du Code civil rend les aubergistes et hôteliers responsables comme dépositaires des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux, le dépôt de ces effets étant nécessaire. La conséquence directe de cette règle est que les aubergistes et hôteliers doivent être punis d'une peine plus forte s'ils se rendent eux-mêmes responsables de vol à l'encontre des personnes qui logent chez eux parce qu'« au délit ordinaire s'ajoute l'abus de confiance nécessaire qu'ont dû avoir en eux les personnes volées». Hors des lieux déterminés par la loi, le vol rentre dans le droit commun et n'est qu'un vol simple.

À l'instar du vol domestique, le vol commis par des aubergistes et des hôteliers étaient punis de la réclusion. Le Code pénal de 1810 avait assimilé à cette catégorie de vol celui qui était opéré par l'individu reçu dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il avait volé.

L'article 386 ne punit le vol des aubergistes et hôteliers que pour *les choses qui leurs...*
sont confiées à ce titre. Cette termes signifient que « les objets ont été apportés dans l'auberge ou l'hôtellerie non pas à titre de voisinage, de parenté ou de confiance particulière, mais parce que c'était une auberge et à raison de cette nature même du lieu » 1374. La Cour de cassation a jugé que « si, en matière civile, le maintien de l'ordre public a exigé que les aubergistes ou les hôteliers fussent assujettis à la rigueur des règles établies relativement aux dépôts nécessaires pour les effets apportés par le voyageur reçu chez eux, et qu'ils en fussent déclarés responsables, comme leur ayant été confiés de droit et sans qu'il fût besoin d'aucune convention particulière, par cela seul que les voyageurs les avaient apportés chez eux, la même règle doit avoir lieu pour l'application de l'article 386, relatif aux vols commis par les aubergistes ou hôteliers, des choses apportées chez eux par les voyageurs ou personnes qui ont été reçues ; ces expressions, qui leur étaient confiées à ce titre, insérées dans cet article, ayant eu pour objet, non d'apporter aucun changement à la corrélation de cet article avec ce qui avait été établi pour la responsabilité civile par l'article 1952 du Code civil, mais d'en prévenir l'application au cas où les mêmes rapports ne se rencontreraient pas entre l’aubergiste ou l'hôtelier auteur du vol, et les personnes au préjudice desquelles aurait eu lieu la soustraction frauduleuse 1375 ». Il découle de là que la responsabilité de l'hôtelier reste la même qu'il habite l'hôtel ou que l'hôtel ne soit habité que par ses préposés 1376. De même, le vol est aggravé que le volé loge dans l'auberge ou qu'il s'y repose momentanément 1377. Les aubergistes ou hôteliers sont donc responsables comme dépositaires des effets qui leur ont confiés, tout comme les voituriers et les bateliers.

3. Les vols commis par les voituriers et les bateliers

À l'instar des aubergistes et hôteliers, les voituriers et bateliers sont passibles de la peine de la réclusion s'ils se rendent coupables d'un vol dans le cadre de leur travail. Placés dans la même position que les aubergistes et les hôteliers, ils sont responsables des choses qui leurs sont confiées. Par ailleurs, d'après les termes de l'article 1782 1378 du Code civil, il est certain que les voituriers ou bateliers et les aubergistes ou hôteliers sont soumis aux mêmes

1374 Ibid., p. 131-132
1375 Crim. cass. 28 octobre 1813, Bulletin n°232
1376 « On ne peut méconnaître qu'un hôtelier qui commet un vol envers un voyageur qui est reçu dans son hôtellerie est également coupable, soit qu'il y habite, soit qu'il n'y habite pas ». Crim. cass. 1er octobre 1812, Bulletin n°216
1377 « Que la disposition du Code est fondée sur la sûreté dont le voyageur doit jouir dans une auberge, soit que les personnes qui y sont reçues comme lui y soient entrées pour y loger, soit qu'elles n'y soient entrées que pour y prendre un repas ». Crim. cass. 14 février 1812, Bulletin n°30
1378 « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre du Dépôt et de Séquestre »

344
obligations. Dès lors, il est logique qu’ils encourrent les mêmes sanctions en cas de vol commis en leur qualité même de voiturier ou batelier et s’ils ont volé ce qui leur avait été confié en cette qualité.

Pour que le crime soit constitué, il faut donc que l’agent ait agi en sa qualité de voiturier ou de batelier\footnote{1379}. L’aggravation de peine portée par l’article 386 n’est en principe applicable qu’aux individus qui font leur profession habituelle des transports par terre ou par eau\footnote{1380}. En conséquence, si un individu confie à une personne étrangère, à la profession des transports des objets à transporter, en cas de soustraction frauduleuse, il n’y aurait que vol simple\footnote{1381}. La deuxième condition pour que le vol qualifié soit caractérisé est que l’objet volé ait été confié au voleur en sa qualité de voiturier. L’objet doit être confié expressément au voiturier ou au batelier. Toutefois, il n’est pas nécessaire que ces objets soient déclarés et inscrits, il suffit qu’ils soient remis et reçus par le transporteur\footnote{1382}. Par ailleurs, le vol commis par un voiturier ou un batelier est un crime \textit{sui generis} qui ne doit être puni que des peines portées par l’article 386 paragraphe 4 du Code pénal, même si d’autres circonstances (nuits, chemins public, effraction, etc) ont concouru à sa consommation\footnote{1383}.

D. Le temps d'exécution du crime

Le vol prend un caractère différent s’il est commis de jour ou de nuit. En effet, « la nuit

\footnote{1379} Mais cette règle a posé quelques difficultés dans une affaire dans laquelle la Chambre du conseil a estimé qu’un des accusés Michel Lelièvre (père) « n’est point un voiturier dans le sens de l’article 386, qui, dans sa nomenclature a évidemment entendu parler des professions habituelles ». Or, dans cette espèce, l’autre accusé Joseph-Nicolas Lelièvre (fils) était effectivement voiturier alors que son père était cultivateur mais « avait fait marché avec le sieur Delalande (la victime), pour voiturer ses fagots ». Ainsi, d’après cet arrêt, l’article 386 exigeait que le voiturier exerce habituellement ce métier. Saisi de l’affaire, le tribunal correctionnel condamne les accusés à trois mois d’emprisonnement. Les deux accusés interjettent appel, ainsi que le procureur général, qui se portant appelant de la décision, soutient que le tribunal de police correctionnelle qui avait statué était incompétent. La chambre des appels du Tribunal d’Alençon à qui ces deux appels avaient été déférés, a estimé « qu’il résultait des interrogatoires des prévenus et de l’instruction faite devant les premiers juges, que Lelièvre père et fils exerçaient l’un et l’autre la profession de voiturier, et que c’est d’ailleurs à ce titre qu’ils avaient traité avec le sieur Delalande, moyennant salaire ; que dès lors la soustraction qui leur était imputée est prévue par l’article 386 n°4 du CP, et de la compétence des Cours d’assises ». Suite à cet arrêt est intervenu, à la demande du procureur général en la Cour royale de Caen, un règlement de juges pour régler un conflit négatif. Ce règlement de juges ne résout pas la question puisqu’il « renvoie Michel Lelièvre et Joseph-Nicolas Lelièvre, père et fils, en l’état qu’ils sont, et les pièces du procès, devant la chambre des mises en accusation de la Cour royale de Caen, pour, sur le vu des pièces et le complément d’instruction qu’elle pourra ordonner, s’il y échoit, être statué sur la prévention et la compétence ainsi qu’il appartiendra ». Règlement de juges, 19 février 1929, Bulletin n°41

\footnote{1380} L’article 386 n°4 est applicable tant aux transports maritimes qu’aux transports sur les fleuves et les rivières, Crim. rej. 30 août 1822, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 44, partie 2, p. 1167, n°297
\footnote{1381} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 44, partie 2, p. 1167, n°297
\footnote{1382} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, p. 130
\footnote{1383} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 44, partie 2, p. 1166, n°292

345
prête des facilités plus grandes à son exécution, et elle enlève à celui qui en est la victime la plupart des moyens qu'il peut employer pour s'en garantir. La circonstance de nuit n'est cependant pas définie par la loi pénale. Plusieurs définitions ou tentatives de définitions ont été formulées.

La cour de cassation a retenu que la nuit pourrait simplement être l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil. En cassant un arrêt qui méconnaissait la circonstance de la nuit dans un vol commis après le coucher du soleil, elle a estimé qu'en désignant la nuit, comme circonstance aggravante du vol, la loi n'en a fait dépendre l'existence d'aucune autre circonstance accidentelle ; que, conséquemment, elle a entendu par nuit, d'après la signification vulgaire et naturelle de ce mot, tout l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil. Cette décision s'appuie notamment sur l'article 781 du Code de procédure civile interdisant d'exercer la contrainte par corps avant le lever et après le coucher du soleil. La Cour maintient cette décision le 23 juillet 1813 en affirmant encore que le vol qui « avait été commis par deux personnes entre le coucher et le lever du soleil » rentrait dans termes de l'article 386, n°1, du Code pénal.

Certains criminalistes tels que Bourguignon proposaient de se reporter à l'article 1037 du Code de procédure civile relatif aux significations pouvant éventuellement fournir une base de définition et non à l'article 781 du même Code. En effet, cet article interdit de faire des significations ou des exécutions du 1er octobre au 31 mars de six heures du soir à six heures du matin, et du 1er avril au 30 septembre de neuf heures du soir à quatre heures du matin. Toutefois, certains auteurs et notamment Blanche estime que cette règle de procédure est inapplicable à la loi pénale. Selon ce dernier, « l'article 1037 ne qualifie pas le temps, pendant lequel il interdit les significations et les exécutions ; il n'indique pas que c'est parce qu'il fait nuit qu'il les prohíbe (…). Car les heures, qu'il fixe, ne concordent pas toutes avec le commencement et la fin de la nuit ». Cette première définition est imprécise et ne donnait donc pas satisfaction.

De son côté, Carnot, réfutant ces deux hypothèses, estime que « la nuit ne commence réellement, dans chaque localité, qu'à l'heure où les habitants du lieu sont dans l'usage de rentrer dans leur habitation pour s'y livrer au repos ». La faiblesse de cette définition réside dans ses propres termes. La nuit pourrait différer d'une localité à l'autre mais aussi d'une habitation à une autre. En effet, il est légitime de se demander si le jour se poursuit par la

1384 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 133
1385 Arrêt du 12 février 1813, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 135
1386 Crim. cass. 23 juillet 1813, cité par MERLIN, op. cit., p. 353
1387 BLANCHÉ A., op. cit., Tome 4, p. 663
1388 CARNOT, p 228
veille des habitants ou si la nuit est écourtée si ces habitants se lèvent tôt alors même que l'obscurité règne encore ?

Dans une dernière tentative de définition, le législateur aurait pu viser, en parlant de la nuit, le temps pendant lequel règne l'obscurité, c'est-à-dire que la nuit débuterait « immédiatement après le crépuscule du soir » et s'achèverait « avant le crépuscule du matin1389 ». C'est un arrêt de la Cour de Nîmes qui fonde ce système. En partant de la définition selon laquelle la nuit serait l'intervalle entre le coucher et le lever du soleil, elle apporte une nuance en émettant des réserves sur cette définition puisque, selon elle, « entre le coucher du soleil et la nuit, il existe le crépuscule du soir, comme entre le point du jour et le lever du soleil il existe le crépuscule du matin (...) un vol commis durant l'un ou l'autre de ces crépuscules n'est donc pas commis la nuit, quoi qu'il en soit commis après le coucher du soleil1390 ». En conséquence, le vol commis pendant le crépuscule, avant le coucher du soleil, ou pendant l'aurore, avant le lever, n'est qu'un vol simple1391.

Finalement, la Cour de cassation retient comme définition de la nuit, qu'elle est l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil. Cette circonstance doit être appréciée d'après les preuves et les témoignages par les juges et les jurés. Ainsi, la circonstance de nuit doit être formellement déclarée au jury, pour que la peine attachée à cette circonstance puisse être prononcée.

Isolée, la circonstance de nuit est inopérante. En effet, la nuit est une circonstance qui aggrave le vol sous certaines conditions. L'existence de cette circonstance de nuit est motivée par la facilité avec laquelle le voleur nocturne, bénéficiant de l'obscurité, peut accomplir son action. C'est la raison pour laquelle les peines sont aggravées et hétérogènes.

Le vol commis de nuit dans une maison habitée ou en réunion de plusieurs personnes est passible de la réclusion (article 386). Ce même vol est passible des travaux forcés à temps s'il est accompagné de violences et s'il est commis par plusieurs personnes (article 385). En plus de ces trois circonstances, si le vol est commis avec effraction ou escalade dans une maison habitée, il est passible de la peine de mort jusqu'en 1810 et des travaux forcés à perpétuité dès 1832 (article 381). Par ailleurs, avant 1832, le vol commis dans les champs était puni de la réclusion qu'il ait été commis ou non de nuit. Après 1832, le législateur distingue l'objet des vols et le temps d'exécution du crime. Ainsi, le vol de récoltes détachées du sol et commis de nuit sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans, alors même que ce

1389 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5 p 136
1390 Nîmes, 7 mars 1829, cité CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5 p 136
1391 MORIN A., op. cit., p. 854
vol commis de jour sera sanctionné par un emprisonnement de quinze jours à deux ans (article 388).

Le vol qualifié suppose l'existence d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes qui concourent à l'accomplissement du crime. En effet, il existe des vols sui generis à raison de la qualité de leur agent (vol domestique ou assimilé) ; des vols aggravés à raison du lieu de leur perpétration (vols dans les champs et sur les chemins publics) ou à raison du moyen de perpétration utilisé (port d'armes, violences) ; et enfin des vols supposant la réunion de plusieurs circonstances aggravantes pour s'élever au rang de crimes. Certaines circonstances aggravantes, prises isolément, n'aggravent pas le vol (maison habitée ou ses dépendances ; nuit ; effraction ; escalade ; fausses clefs).

Ainsi, le législateur a prévu le cas où le vol est accompagné de deux circonstances aggravantes, tel que le vol commis la nuit en réunion de plusieurs personnes ou encore le vol commis à l'aide d'escalade, d'effraction, de fausses clefs afin de pénétrer dans une maison habitée. Le législateur a également prévu trois cas distincts qui supposent le concours de trois circonstances aggravantes. Il s'agit du vol (article 382) commis à l'aide de violence et accompagné de deux circonstances énumérées dans l'article 381 ; du vol commis sur les chemins publics avec deux circonstances de l'article 381 (Article 383, mais après 1832 seulement) ; et enfin le vol commis la nuit en réunion de deux ou plusieurs personnes avec port d'armes apparentes ou cachées (article 385).

Le législateur n'a pas aggravé la peine du vol commis avec quatre circonstances aggravantes, mais s'il est commis avec le concours de cinq circonstances, il l'a sanctionné de la peine maximale (peine de mort avant 1832, travaux forcés à perpétuité après cette date). En effet, l'article 381 prévoit le vol commis la nuit, en réunion de plusieurs personnes armées qui menacent leur victime de leurs armes ou font usages de la violence et qui commettent ce vol en utilisant l'un des moyens d'introduction indiqué par le paragraphe 4 de cet article (effraction, escalade, fausses clefs, faux titres, etc.) pour pénétrer dans une maison, chambre ou logement habité ou leurs dépendances. La répression du vol par la Cour d'assises de l'Hérault met en évidence que la femme commet moins de vol que l'homme, et ce quel que soit la catégorie de vol commis, malgré une certaine préférence pour les vols domestiques. Par ailleurs, il est certain que la femme bénéficie de la clémence des jurés et des juges : elle est moins condamnée, et même en présence d'une condamnation, celle-ci s'avère plus douce.

Le tableau ci-dessous fait la synthèse ses dispositions du Code pénal sur la période 1810 à 1863 (articles 381 à 389).
<table>
<thead>
<tr>
<th>ART.</th>
<th>CIRCONSTANCES</th>
<th>1810</th>
<th>1822</th>
<th>1863</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>381</td>
<td>RÉUNION DES 5 CIRCONSTANCES SUIVANTES :</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>1° NUIT</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>2° RÉUNION</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>3° ARMES</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>4° EFFRACTION/ESCALADE/FAUSSERIES CLÉS DANS MAISON HABITÉE ou FAUX TITRE, FAUX COSTUMES, FAUX ORDRES DE L'AUTORITÉ + MAISON HABITÉE</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>5° VIOLENCE DU MENACES</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>382</td>
<td>VIOLENCE + 2 CIRCONSTANCES DE L'ART 381</td>
<td>TP</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
</tr>
<tr>
<td>383</td>
<td>VIOLENCE AVEC TRACES DE BLESSURES/CONTUSION</td>
<td>TP</td>
<td>TP</td>
<td>TP</td>
</tr>
<tr>
<td>384</td>
<td>CHEMINS PUBLICS</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td>385</td>
<td>CHEMINS PUBLICS + 2 CIRCONSTANCES DE L'ART 381</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td>386</td>
<td>CHEMINS PUBLICS + 1 CIRCONSTANCE DE L'ART 381</td>
<td>Ø</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
</tr>
<tr>
<td>387</td>
<td>ÉDIFICES, PARCS, ENCLOS + 1 MOYEN DU 4 DE L'ART 381</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
</tr>
<tr>
<td>388</td>
<td>VIOLENCE SANS BLESSURES/CONTUSIONS</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SANS VIOLENCES + NUIT + RÉUNION + ARMES</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
<td>TT</td>
</tr>
<tr>
<td>389</td>
<td>G. NUT+ RÉUNION</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>NUT+ MAISON HABITÉE</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉUNION + MAISON HABITÉE</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉUNION + ÉDIFICATIONS CONSACRÉES AUX CULTES DÉLÉGALEMENT ÉTABLIS EN FRANCE</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>ARMES</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>DOMESTIQUE/HOMME DE SERVICE À GAGES + MAISON DE SON MAÎTRE Ù DANS CELLE Ú IL L'ACCOMPAGNAIT OUVRIER/COMPAGNON/APPRENTI + LA MAISON, L'ATELIER OU LE MAGASIN DU MAÎTRE INDIVIDU TRAVAILLANT HABITUELLEMENT DANS L'HABITATION</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>AUBERGISTE, HÔTELER, VOTREUR, BÂTELER VOLANT DES CHOSES QUI LEUR SONT CONFISÉES</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
<td>R</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>AUBERGE, HÔTELERIE OÙ IL ÉTAIT REÇU</td>
<td>Ø</td>
<td>Ø</td>
<td>Ø</td>
</tr>
<tr>
<td>389</td>
<td>ALTERATION DE VINS/LIQUIDES OU MARCHEANDIS TRANSPORTÉES PAR LE MÉLANGE DE SUBSTANCES MALFAISANTES</td>
<td>R</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>390</td>
<td>ALTERATION DE VINS/LIQUIDES OU MARCHEANDIS SANS MÉLANGES DE SUBSTANCES MALFAISANTES</td>
<td>E (1 mois à 1 an) + amendé 16 à 100 F</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>391</td>
<td>CHAMPS = CHEVAUX, BÊTES DE CHARGE, VOITURE, MONTRÉE, GROS ET MENUS BESTAUX, INSTRUMENTS D'AGRICULTURE, RÉCOLTES, MEULES DE GRAINS</td>
<td>R</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>VOLLS DE BOIS DANS LES VENTES ET PIERRES DE CARRIÈRES, VOLLS DE POISSONS EN ÉTANG, VIVIER, RÉSERVOIR</td>
<td>R</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>392</td>
<td>RÉCOLTES, PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE DÉTACHÉES DU SOL ou MEULES DE GRAINS</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES, PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE DÉTACHÉES DU SOL ou MEULES DE GRAINS + NUIT</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES, PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE DÉTACHÉES DU SOL ou MEULES DE GRAINS + RÉUNION</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES, PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE DÉTACHÉES DU SOL ou MEULES DE GRAINS + À L'AIDE DE VOTURE/ANIMAUX DE CHARGE</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES/PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE NON DÉTACHÉES DU SOL + PAINERSISAC/SOIJETS ÉQUIVALENTS RÉCOLTES/PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE NON DÉTACHÉES DU SOL + NUIT</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES/PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE NON DÉTACHÉES DU SOL + VOTURE/ANIMAUX DE CHARGE</td>
<td>E (1 an à 5 ans)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>RÉCOLTES/PRODUCTIONS UTILES DE LA TERRE NON DÉTACHÉES DU SOL + RÉUNION</td>
<td>amende 16 à 200 F</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>PEINES SUPPLÉMENTAIRES</td>
<td>Ø</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>ENLEVEMENT/DÉPLACEMENT DE BORNE SERVANT DE SÉPARATION AUX PROPRIÉTÉS</td>
<td>Ø</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

**Légende**

M : Peine de mort ; TP : travaux forcés à perpétuité ; TT : travaux forcés à temps ; R : réclusion ; E : emprisonnement ; Ø : disposition inexistante ou supprimée à la période indiquée

349
SECTION II. UNE RÉPRESSION ALÉATOIRE DU VOL QUALIFIÉ PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT

Bien que le vol soit le crime le plus fréquent, il décroît tout au long de la période. Les vols imputés à des femmes suivent une pente descendante constante, alors que les vols réputés masculins décroissent plus nettement de 1811 à 1821 et se stabilisent jusqu'en 1840. Puis ils diminuent progressivement jusqu'en 1860 avant d'accuser une légère progression.

Évolution du nombre d'accusation pour vols qualifiés de 1811 à 1870

Le législateur fait du vol qualifié un crime grave sanctionné par des peines encadrées par le Code pénal. Pourtant le répression du vol par la Cour d'assises de l'Hérault s'éloigne de cette logique et en devient aléatoire. Passible de peines criminelles, le vol qualifié est sanctionné dans trente-trois pour cent des cas par une peine d'emprisonnement, et ce même avant l'introduction des circonstances atténuantes. La Cour d'assises requalifie de nombreux vols qualifiés en vols simples. Dans les sentences, juste après les emprisonnements viennent les acquittements (presque vingt-huit pour cent), la peine de la réclusion (presque vingt pour cent) puis celle des travaux forcés à temps (un peu moins de dix-sept pour cent). Les travaux forcés à perpétuité sont marginaux (un peu plus de deux pour cent), et la peine de mort est quasiment inexistante (un seul accusé est condamné à mort).

Avant d'aborder la répression du crime de vol, il faudra s'intéresser à la représentation

350
des deux sexes en matière de soustraction frauduleuse (Paragraphe I). Inégale, cette représentation pousse à s'interroger sur les raisons de la moindre criminalité féminine : la femme était-elle moins voleuse que l'homme ? Ou en avait-elle moins l'occasion ? Existe-t-il une catégorie de vol dans lequel elle s'illustre le plus ? Autant de questions auxquelles il nous faudra répondre avant d'analyser la répression du crime de vol. Avant 1832, cette répression est nuancée oscillant entre acquittements et peines correctionnelles. Après 1832, la loi du 28 avril produit ses effets en adaptant la pratique judiciaire aux cas d'espèce. Tout au long de la période, la répression du crime de vol semble inégale (Paragraphe II).

![Graphique des sentences prononcées par la Cour d'assises de l'Hérault](image)

**Les sentences prononcées par la Cour d'assises de l'Hérault**

**PARAGRAPHE I. LA REPRÉSENTATION INÉGALE DES DEUX SEXES**

Le vol représente près de quarante pour cent des crimes commis dans l'Hérault. Il s'agit d'un crime fréquent. Au regard des chiffres, les femmes semblent se rendre moins fréquemment coupables de ce crime que les hommes : un peu plus de quatre-vingt-un pour cent des accusés sont effectivement des hommes contre presque dix-neuf pour cent de femmes. Comparés à la criminalité totale en matière de vol, les hommes semblent être

---

1392 1508 accusés sont jugés pour vols, 1223 accusés sont des hommes et 285 sont des femmes.
davantage poursuivis que les femmes. Ainsi, bien qu'asexué, le vol implique principalement les hommes.

D'ailleurs, il est possible de faire le même rapport pour les autres catégories de crime. Les femmes représentent quinze des mis en examens. Ainsi, bien que légèrement supérieur en matière de vol, ce chiffre illustre parfaitement la tendance criminelle de l'Hérault : les femmes sont moins criminelles.

Toutefois, il est intéressant de noter qu'au regard de la seule criminalité des femmes, le vol représente plus de la moitié des affaires féminines. En effet, sur les cinq cent soixante-deux femmes jugées par la Cour, deux cent quatre-vingt-huit le sont pour vol. Ainsi, cinquante pour cent des criminelles jugées sont des voleuses, contre trente-cinq pour cent des hommes jugés pour vols. Il est nécessaire de s'attarder sur les criminels Héraultais. Deux catégories de personnes seront analysées distinctement : les accusés mineurs (A) et les accusés majeurs (B).

A. Les accusés mineurs

En matière criminelle, il est important de s'intéresser à l'âge de l'accusé. Brièvement évoqué dans les autres crimes, la question de l'âge est fréquente en ce qui concerne la
soustraction frauduleuse. C'est en matière de vol que le mineur intervient le plus. La détermination de l'âge de l'inculpé est capitale pour des questions de procédure. Il s'agit ou non d'invoquer l'excuse de minorité. Le Code pénal fixe la majorité criminelle à seize ans. En deçà de cet âge, la Cour doit demander au jury si le ou la délinquante a agi avec ou sans discernement. La criminalité juvénile représente, dans l'Hérault, moins de deux pour cent de la criminalité générale. C'est en matière de vol qualifié que la délinquance juvénile se manifeste le plus. Sur les cinquante-huit mineurs jugés par la Cour, cinquante le sont pour vol qualifié.

Tout crime confondu, ce chiffre est faible: les mineurs sont peu poursuivis par la Cour d'assises. Commettent-ils vraiment si peu de crimes ? Ou sont-ils poursuivis par une autre juridiction?

La Cour d'assises juge les infractions les plus graves, ce qui explique la faible représentation des mineurs. En outre, elle juge les vols qualifiés, et non les simples vols. Cette tâche incombe au tribunal correctionnel qui est compétent pour juger tous les autres vols ordinaires. C'est la raison pour laquelle seulement cinquante mineurs inculpés pour vols qualifiés sont jugés entre 1811 et 1871.

S'intéresser à l'âge d'un mineur revient à s'interroger sur sa capacité de discernement. Le discernement s'entend comme la faculté de comprendre la portée de ses actes et conditionne la responsabilité pénale. L'article 66 du Code pénal stipule : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ». L'infraction ne change pas de nature lorsqu'elle est commise par un mineur, elle continue d'exister. Toutefois, elle est punie moins sévèrement que dans les cas ordinaires en raison de la personnalité du délinquant. Antoine Blanche considère que le mineur est jugé moins sévèrement parce que « l'âge inspire à la loi une pitié légitime ».

La majorité pénale étant fixée à seize ans, au-delà de cet âge, l'inculpé agit avec discernement, il comprend la portée de ses actes, à moins d'être frappé de démence. De nombreux auteurs se sont interrogés sur cette majorité pénale fixée à seize ans. Ils y voient une limite arbitraire. En effet, cette présomption légale qui expire à seize ans suscite de vives controverses. Chauveau et Hélie voulaient « continuer pendant une ou deux années de plus, la présomption favorable qui ne les accompagne que jusqu'à seize ans » repoussant la limite légale à dix-huit ans. En se basant sur l'article 22 du Code pénal, ils constatent que les

1393 BLANCHE A., op. cit., 1864, p. 48
1394 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1, p. 482
mineurs sont exemptés de la peine de l'exposition jusqu'à dix-huit et non seize ans. Ils en concluent donc que l'âge de seize ans ne forme pas une majorité absolue en matière criminelle. Ils se demandent pourquoi cette dérogation est limitée à l'exposition seulement. « N'y avait-il pas les mêmes motifs de l'étendre à la peine de mort et peut-être même encore aux peines perpétuelles ? »

Ces auteurs résument ensuite les trois règles relatives à la question de la responsabilité pénale des mineurs. De son enfance jusqu'à ses neuf ou dix ans, le mineur est irresponsable. De ses dix ans à ses seize ans, il est nécessaire de s'interroger sur sa capacité de discernement du mineur. De cette dernière, il découle deux conséquences. La première est que le mineur qui a agi sans discernement doit être acquitté. La seconde est que s'il a agi avec discernement, sa peine sera atténuée.

Ainsi le Code pénal avec cette excuse légale résultant de l'âge, présume que l'inculpé, pénalément mineur, a agi sans discernement. Cette présomption simple peut être renversée par les juges. L'excuse légale de minorité offre des avantages au mineur reconnu coupable. Tout d'abord, le mineur, bien qu'ayant agi avec discernement, n'a pas le recul d'un adulte sur la gravité de sa faute, raison pour laquelle sa peine sera abaissée. L'indulgence s'explique ici par l'idée que le mineur est coupable, certes, mais à un moindre degré mais surtout qu'il a encore la possibilité de se repentir.

Ensuite, il bénéficie en principe d'un changement de juridiction. Le mineur, accusé d'un crime, était jugé par la cour d'assises, son privilège résidant seulement dans l'allégement de la peine. L'article 1er de la loi du 25 mai 1824 offrait aux mineurs un privilège de juridiction. Ils pouvaient être jugés par les tribunaux correctionnels pour l'ensemble des crimes, exception faite des crimes commis en complicité avec des majeurs ou ceux emportant les sanctions les plus graves.

Cet article est transposé par la loi du 28 avril 1832 dans l'article 68 du Code pénal. Ce nouvel article est rédigé comme suit : « L'individu âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autre que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conforment aux deux articles ci-dessus ». Par cet article, le législateur fixe deux conditions à la compétence du tribunal correctionnel. D'une part, pour que le tribunal correctionnel soit compétent, le mineur doit agir seul ou en complicité d'un autre mineur. Si son complice a plus de seize ans, ils seront jugés ensemble par la Cour d'assises. La complicité d'un adulte les

1395 Ibid., p. 484
1396 TRÉBUTIEN E., Cours élémentaire de droit criminel : comprenant le commentaire des deux premiers livres du Code pénal, du code d'instruction criminelle en entier et des lois nouvelles qui les ont modifiés., p. 426

354
renvoie nécessairement devant la Cour d'assises, le mineur permettant en fait de faire la lumière sur le crime. C'est par prudence que les coauteurs d'une infraction ne sont pas jugés séparément malgré l'excuse de l'âge.
D'autre part, la Cour juge dans deux affaires quatre mineurs, qui agissent comme complices. Trois d'entre eux ont quinze ans et le quatrième a à peine treize ans 1398. Ils entrent donc dans la seconde condition posée par le Code : le mineur peut en effet être jugé par la Cour d'assises si son crime est sanctionné par la peine de mort, par celle des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention.
La compétence du tribunal correctionnel est subordonnée à cette seconde condition. Ainsi, le législateur a créé deux exceptions à cette dérogation.
Les avantages apparents de l'article 68 masquent difficilement les inconvénients qu'il crée. Le plus grand inconvénient, outre la confusion que peuvent susciter les conflits de juridictions auquel il peut aboutir, est qu'il dessaisit le jury de l'appréciation de la moralité et de la question du discernement. Il donne ce pouvoir aux juges du tribunal correctionnel qui risquent de se conformer strictement à la règle pénale ; le risque étant alors la fixité d'une peine établie par la jurisprudence. Ainsi, à l'appréciation discrétionnaire du jury se substitue celle des juges. Chauveau et Hélie se demandent si les jurés ne seraient « pas les juges naturels des accusés de moins de seize ans comme des autres accusés ? Auraient-ils moins d'indulgence et de paternité ? 1399 ». À cette dernière question, il est possible de répondre que les jurés sont souvent accusés de faire preuve à l'égard des accusés d'une trop grande mansuétude.
La preuve de l'âge du mineur est donc primordiale. Le mineur doit, en effet, avoir moins de seize ans pour bénéficier des dispositions relatives à l'excuse de minorité. Échappent à cette règle, les individus de « seize ans révolus » ou « accomplis » selon la formule consacrée par la jurisprudence. Ainsi, trente-quatre individus jugés pour vol par la Cour

1397 A.D.H, dossier de procédure 2U2 601. Trois accusées sont jugées, elles ont respectivement treize, seize et soixante ans.
1398 A.D.H, dossier de procédure 2U2 444 et 543
1399 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1, p. 494

355
d'assises ont seize ans accomplis et, de ce fait, sont jugés comme des adultes.

La preuve de l'âge se fait notamment par la production de l'acte de naissance mais à défaut peut être faite par tout autre moyen. Sur ce point, la Cour de cassation a eu deux positions. Le 19 avril 1821, elle déclarait dans un arrêt que si l'accusé « n'a point produit devant la Cour son acte de naissance, qui peut seul faire la preuve de son âge ; que dès lors il y a présomption légale, quand l'acte de naissance n'est pas produit, que le prévenu n'était pas âgé de moins de seize ans ». L'accusé devait prouver avoir moins de seize ans au moment des faits, à défaut il était présumé être majeur. La Cour a opéré un revirement de jurisprudence le 26 septembre 1850. Elle estime que lorsque l'accusé est réputé avoir aux alentours de seize ans au moment des faits criminels, et si ce point n'a fait l'objet d'aucune vérification, le président a « le devoir de soumettre au jury une première question sur le point de savoir si l'accusée avait moins de seize ans ». Cet impératif édicté par la Cour de cassation est motivé par l'idée que l'âge est un facteur de modification de la criminalité, raison pour laquelle une simple présomption ne peut être détruite par un doute. Au contraire, le doute doit profiter à l'accusé et en conséquence être soumis à la conscience du jury. Chauveau et Hélie déclaraient à ce sujet « qu'en cas de doute, ce fait doit, comme tous les autres, être soumis à l'appréciation du jury ». D'ailleurs, ils vont plus loin en s'interrogeant sur la charge de la preuve. Ils se demandent en effet, si ce n'est pas au ministère public d'établir l'âge de l'accusé qui est de nature à aggraver la sanction.

Les mineurs comme les délinquants ordinaires peuvent être soit acquittés, soit condamnés. Le mineur doit être acquitté s'il a agi sans discernement. Mais la particularité c'est que l'acquittement ne signifie pas nécessairement la remise en liberté. En effet, le mineur peut être confié à la garde de ses parents ou être envoyé dans une maison de correction ou établissement d'éducation pénitentiaire. Alors que François Seuton, journalière âgée de moins de seize ans, est acquittée et remise à son père, Marie Martin, domestique âgée de seize ans, est acquittée mais renvoyée dans une maison de correction pendant vingt mois. Cette détention n'est pas une peine mais une sorte de « tutelle substituée à celle de la famille, lorsque celle-ci n'offre pas les moyens suffisants de surveillance, des garanties d'une bonne éducation ». La première de ces accusées est remise à son père parce qu'il offre les garanties requises par la justice alors que la seconde est placée

1400 Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, tome XXVI, année 1821, Paris, imprimerie royale, 1822
1401 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1, p. 497
1402 A.D.H, dossier de procédure 2U2 403, 25 février 1815
1403 A.D.H, dossier de procédure 2U2 412, 11 juin 1816
1404 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 1, p.
en détention parce que sa famille ne peut pas remplir sa fonction éducative. En effet, le père de l'accusée est décédé et sa mère, accusée par celle-ci d'avoir réceptionné l'objet du vol, suspectée d'en être la complice et essayant de se livrer à des actes de violence envers sa fille devant le commissaire de police, ne remplit pas les fonctions éducatives nécessaires à l'éducation de la jeune fille.

La loi fixe la durée maximale de détention dans une maison de correction. Le mineur peut y être enfermé jusqu'à ses vingt ans, et non au-delà. Telle est la limite légale, le législateur négligeant de fixer la durée minimale.

La Cour d'assises prononce l'enfermement du mineur une seule fois pour une durée de vingt mois, trois fois pour trois ans, trois fois pour cinq ans et dans cinq autres cas, il opte pour le maximum légal en précisant « jusqu'à sa vingtième année ». Cinq mineurs sur les quatorze détenus seront mis en liberté à vingt ans, alors que les autres mineurs devront attendre d'avoir dix-sept ou dix-huit ans pour être libérés. Dans ces dernières hypothèses, les accusés ont de douze à quinze ans. La détention maximale ne frappe pas seulement les mineurs les plus jeunes puisque ceux de treize ans sont indifféremment enfermés pour trois ou cinq ans ou jusqu'à leur vingtième année. Il est possible de faire le même constat pour les autres mineurs. De ces quelques cas, il est impossible de tirer des principes généraux et absolus. L'âge ne conditionne pas à lui seul la durée de l'enfermement. Les faits imputés au mineur sont mis en corrélation avec son âge et son niveau de conscience. L'acquittement d'un mineur qui a agi sans discernement ne signifie pas qu'il est innocent, mais plutôt qu'il n'avait pas conscience de la gravité de ses actes. Le niveau de conscience et de morale du mineur guide les juges dans l'établissement de la durée de détention. Il est intéressant de se demander s'il existe une durée minimale en deçà de laquelle les juges ne pourraient descendre. La Cour de cassation a rappelé que rien ne s'oppose à ce que la détention soit inférieure à une année En effet, elle déclare que « l'article 66 du Code pénal, en autorisant les juges à ordonner que l'accusé, âgé de moins de seize ans, qui est déclaré avoir agi sans discernement, sera remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il saura accompli sa vingtième année, n'a établi qu'un maximum de la durée de la détention, et ne s'oppose pas à ce que cette détention soit fixée à moins d'une année1405 ». En conséquence, elle déclare que l'arrêt attaqué qui avait fixé à six mois la durée de la détention n'a pas violé l'article 66 du Code pénal. Ce cas de figure ne se présente qu'une seule fois dans l'Hérault pour un mineur âgé de « seize ans moins quelques jours ». En effet, César Césarin accusé d'un

1405 Crim. rej. 8 février 1833, Bulletin n°47
vol commis dans des maisons habitées pendant la nuit en réunion de quatre autres personnes et avec effraction est déclaré coupable par le jury. Toutefois, le jury déclare qu'il n'a pas agi avec discernement, raison pour laquelle la Cour prononce son acquittement mais le place en détention dans une maison de correction pour une durée d'un an.\(^{1406}\)

La question du discernement entraîne une seconde conséquence. Il s'agit de l’aménagement de la peine réglé par l'article 67 du Code pénal. L’aménagement de la peine pour le mineur qui a manqué de discernement signifie l’adoucissement de sa peine mais, ne signifie pas au début du XIXe siècle, une incarcération dans une maison spéciale. Les mineurs condamnés à l’enfermement ne sont, en effet, pas séparés des adultes.
À la lecture de l'article 67 du Code pénal, il est certain que la peine est aménagée pour le mineur. Cet aménagement conduit à un allègement de la peine. Toute condamnation à mort, aux travaux forcés à perpétuité ou de la déportation\(^{1407}\) sera commuée en une peine pouvant aller de dix à vingt années d’emprisonnement. Il en va de même pour les autres peines : les travaux forcés à temps, et la réclusion se transforment en un enfermement dont la durée est au moins égale au tiers et au plus à la moitié de la durée de la peine initiale.

Sur les cinquante mineurs jugés, vingt-cinq sont acquittés et remis à la garde de leur parent, quatorze sont acquittés mais enfermés dans une maison de correction, neuf accusés sont condamnés à la peine d'emprisonnement, et enfin les deux mineurs restants sont condamnés à la réclusion. La part d'acquittement avec remise en liberté est de cinquante pour cent, les parts d'acquittement assorti du placement en maison de correction et d'emprisonnement sont respectivement de vingt-huit et de dix-huit pour cent. La réclusion, peine exceptionnelle pour les mineurs, représentent sept pour cent des jugements.

Les sentences prononcées à l'encontre des mineurs dans l'Hérault

\(^{1406}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 604, 13 mars 1841
\(^{1407}\) La loi du 28 avril 1832 modifie l'article 67 en ajoutant le mot détention dans le troisième paragraphe et en substituant de la dégradation civique au carcan.

358
L'excuse de l'âge ne fait aucun doute. Ce n'est pas tant la non-culpabilité des mineurs qui conduit à leur acquittement, mais l'idée de l'amendement possible. En somme, les jurés condamnent peu les mineurs pour des raisons évidentes. L'erreur de jeunesse, le manque de maturité ne justifient pas l'application d'une peine, certes aménagée, mais qui reste draconienne ou en tout cas disproportionnée dans l'esprit des jurés.

À l'instar des mineurs, les accusés profiteront de la mansuétude des jurés.

B. Les accusés majeurs

En divisant le vol en cinq catégories : celle des vols commis dans les églises, celle des vols exécutés sur les chemins publics, celle des vols domestiques, celle des vols commis à l'aide de violence, et enfin celle des autres vols qualifiés (réunissant deux, trois ou cinq circonstances aggravantes), on constate que l'homme est sur-représenté dans toutes les catégories de vols mais qu'il l'est surtout dans la catégorie des autres vols qualifiés (la participation de la femme s'élevant à quinze pour cent), dans celle des vols commis sur les chemins publics (trois accusés sur dix sont des femmes) et dans la catégorie des vols commis avec violence (six pour cent de femmes). Le nombre de voleuses ne dépasse jamais celui des voleurs mais dans certaines catégories de vols, l'écart s'atténue. Ainsi, en matière de vols domestiques, la femme représente quarante-sept pour cent des accusés. De même, dans les vols commis dans les églises, la part des femmes est de quarante pour cent.

Henri Lacaze dans son œuvre statistique sur la criminalité féminine fait le même bilan. Dans les vols commis sur les chemins publics, il constate que « la femme ne fournira pas un contingent d'accusées bien considérable ». La raison en est simple : « sa vie la porte peu à aller sur les routes ». Cet argument était déjà évoqué au XVIIIe siècle par Tocqueville et Beaumont, qui expliquaient que c'est en raison de son destin d'épouse et de mère que la femme a une moindre part dans la criminalité. Les femmes « commettent infiniment moins de crimes que les hommes ». Elles passent moins souvent à l'acte car elles ont moins de contacts sociaux et qu'elles ont moins d'occasions de commettre des crimes que les hommes. Surgit alors la notion d'opportunité. L'enfermement social des femmes serait une cause possible de leur moindre déviance criminelle. Cet argument est discutable puisqu'au cours du XIXe siècle les mutations sociales et les révolutions économiques et industrielles conduisent

1408 LACAZE H., op. cit., p. 59
1409 TOCQUEVILLE A. et BEAUMONT G., Du système pénitentiaire aux états-unis, Paris, 1875, p. 244
les femmes à avoir de plus en plus fréquemment un emploi qui les poussera à avoir une plus grande mobilité. Dans cette logique, la multiplication des contacts sociaux, devrait entraîner une augmentation du contentieux. Pourtant, le contentieux pénal n’augmente pas de façon significative.

En revanche, le vol commis sur les chemins publics suppose la confrontation du voleur avec le volé. En conséquence, si les femmes volent peu sur les chemins publics, cette faible participation à cette catégorie de vols ne tiendrait pas seulement au fait qu'elles circulent moins sur les chemins publics, mais à celui que la femme a rarement recours à la violence en matière de vol. D'ailleurs, Lacaze ne voit aucune surprise dans le fait que seulement huit accusés pour cent des accusés qui commettent des vols avec violence sont des femmes. L’usage de la force « fait prévoir que le pourcentage de la femme va être peu élevé 1410 ». Ici, on retrouve l'idée que la femme, « faible » physiquement, n'a que rarement recours à la force brutale.

Au sujet du vol domestique, « c'est, de tous les crimes contre la propriété, celui où la femme atteint le plus fort pourcentage 1411 ». Lacaze explique que les tracés du vol domestique de l'un et de l'autre sexe sont semblables voire même superposables. Très élevés jusqu'en 1854, ils redescendent jusqu'en 1870. Il en conclut que les accusés sont soumis aux mêmes influences. En somme, la femme tout en ayant un mode de vie qui lui est propre et qui diverge de celui de l'homme, commettrait des vols domestiques pour les mêmes raisons que ce dernier.

Dans l'Hérault, l'évolution du vol domestique sur toutes les périodes est différent selon qu'il concerne la femme ou l'homme. Le schéma ci-dessous démontre que le vol domestique commis par la femme décroît progressivement et de façon constante alors que les vols domestiques masculins qui sont moins nombreux à l'origine (dix-huit vols domestiques pour la période 1811-1820, contre trente-deux pour les femmes), se maintiennent avant d'augmenter brutalement (ils passent à trente-et-un vols domestiques commis entre 1841 et 1850) et de décroître tout aussi brusquement. Ce n'est qu'en fin de période où les vols domestiques commis par l'un ou l'autre sexe se rejoignent et se superposent.

1410 Ibid., p. 59
1411 Ibid., p. 60

360
Le Docteur Lacaze explique également qu'en matière de vols domestiques la statistique n'est pas fiable surtout en ce qui concerne la criminalité féminine parce que « les parquets correctionnelsisent un grand nombre de vols commis par les servantes pour faire condamner plus sûrement les coupables » et aussi parce que les faits délictueux commis par la servante « sont des vols de tous les jours qui échappent à la justice1412 ». Il voit dans le vol de la servante « une modalité spéciale » du crime, différente de celle de l'homme. En 1908, De Ryckère consacre une œuvre entière à la servante criminelle. Il affirme même que « dans le domaine de la criminalité acquisitive, la servante règne en souveraine incontestée. Le vol est, en effet, l'infraction par excellence que la servante commet1413 ».

Encore une fois pour expliquer la faiblesse statistique de la criminalité féminine, les auteurs se réfèrent au chiffre noir de la criminalité. Si une grande part de vols domestiques échappent à la répression, c'est soit parce que les maîtres ne s'en aperçoivent pas ou parce qu'ils préfèrent renvoyer le ou la domestique plutôt que de porter l'affaire en justice. Autre argument avancé, bon nombre de crime féminins sont correctionnalisées par le parquet. Il est possible de supposer que l'homme bénéficie de la même indulgence, sauf à considérer que la femme dispose d'un régime dérogatoire en matière criminelle.

Enfin sur les autres vols qualifiés, De Ryckère remarque que la part des femmes est de douze pour cent. Il note une baisse du nombre d'accusations relatives aux vols commis par les femmes mais ne la met pas sur le compte d'une diminution « réelle de la criminalité »: il

---

1412 LACAZE H., op. cit., p. 61
1413 DE RYCKÈRE, La servante criminelle : étude de criminologie professionnelle, Paris, 1908, p. 63
estime au contraire que cette baisse correspond « à une augmentation de la correctionnalisation\textsuperscript{1414} ». Cette hypothèse est sans doute vraie mais il est surprenant que seuls les vols féminins soient correctionnalisés.

En se basant sur la statistique, Lacaze justifie la sous-représentation criminelle de la femme par le chiffre noir de la criminalité qui semble considérable puisque dans son esprit elle ramènerait la criminalité de la femme à celle de l'homme. Pourtant, en toute logique, il est impossible d'imputer à la femme une criminalité occulte et non à l'homme. Si la femme est moins présente dans la statistique criminelle, il faut juste y voir une propension moins marquée chez la femme à tomber dans le crime. Cette différence quantitative des deux types de criminalité ne s'explique pas par la criminalité dissimulée de la femme qui échapperait à la justice ou par la correctionnalisation des crimes qu'elle commet. D'ailleurs, le compte général rapporte, pour l'année 1826, que « le nombre proportionnel des femmes traduites devant les Cours d'assises est de dix-huit sur cent ; il est de vingt-et-un dans les tribunaux de police correctionnelle\textsuperscript{1415} ».

Pour comprendre les causes de la criminalité féminine, il faut s'intéresser au milieu social des accusées, à leur mode de vie, à leur rôle social, à leur niveau d'instruction ou encore à leur profession.

Dans l'Hérault, soixante-cinq pour cent des voleuses sont célibataires. Les auteurs, tel que Bertillon, voient dans le mariage un frein moral à la criminalité. Est-ce que le mariage représente réellement une barrière morale à l'infraction? Ou au contraire ne peut-on pas voir dans le célibat la situation précaire de ces femmes, qui tombent dans la criminalité acquisitive tout simplement pour subvenir à leurs besoins ?

Les femmes célibataires commettent plus de vols que les femmes mariées ou veuves. N'étant pas dépendantes d'un mari qui a l'obligation de subvenir à leur besoins, elles sont dans l'obligation de travailler. Le travail des femmes du XIXe siècle relève souvent du service domestique, du travail agricole, du commerce ou encore de l'artisanat du textile. L'industrialisation va mobiliser une main-d’œuvre abondante puisque le patronat recherche une main-d’œuvre non qualifiée, les femmes et les enfants constituant celle-ci. La main-d’œuvre non qualifiée, par ailleurs, remplace avantageusement les travailleurs masculins au point de vue du salaire. En effet, la plupart des activités professionnelles féminines sont mal

\textsuperscript{1414} LACAZE H., \textit{op. cit.}, p. 65
\textsuperscript{1415} C.G.A.J.C, année 1826
payées, et ne permettent pas aux femmes de vivre décemment. Jusqu’à l’âge de quinze ou seize ans, les salaires des filles et des garçons diffèrent peu. Au-delà, l’écart se creuse : « les salaires de la femme restent toujours de beaucoup inférieurs à ceux de l’homme. Et passé l’âge de vingt ans, les femmes n’obtiennent en général que la moitié des gains de l’homme » 1416. Alors que l’homme seul gagne assez pour épargner, « c’est à peine si la femme est suffisamment rétribuée pour subsister » 1417. Les femmes sont payées à la pièce alors que les hommes sont payés à la journée, et même à travail égal, ils sont mieux payés que les femmes 1418. Ces dernières commettent parfois des vols, des petits « larcins » pour accroître leur revenu. Les veuves représentent huit pour cent de la criminalité féminine acquisitive de l’Hérault. La criminalité des femmes veuves diffèrent peu de celle des femmes célibataires puisqu’elles doivent faire face au décès de leur mari qui les plonge dans la précarité. Ce serait une des raisons qui les pousserait aux crimes.

Villermé notait que « le taux du salaire est toujours très bas pour les femmes, et si bas, que c’est celui de leurs maris qui semble le compléter » 1419. Complément du salaire de l’homme, le salaire de la femme permet aux couples de subsister mais sans faire d’économies et à condition qu’aucun événement extérieur fortuit (chômage, nouvel enfant, maladie, etc.) ne vienne interrompre ces revenus. Les femmes mariées représentent vingt-sept pour cent des voleuses, il est possible de voir dans cette sous-représentation criminelle le « confort » économique que leur procure leur mariage opposé à la précarité du célibat et dans une moindre mesure du veuvage. Toutefois, le mariage ne les met pas à l’abri du crime puisque la naissance d’un nouvel enfant, un chômage, une maladie, le manque d’économie, etc. place cette famille « dans la plus grande gêne, dans une misère affreuse » 1420. Rien d’étonnant à ce que les femmes mariées agissent le plus souvent en complicité de leurs époux. C’est dans ce cadre-là que les femmes commettent des vols.

Généralement, le mobile économique est avancé pour expliquer la criminalité, la misère étant la source du crime. Cependant, une étude menée en 1875 sur la question des salaires a démontré que dans l’Hérault « les salaires ont augmenté de 60 à 90 % depuis 25 ans, et les denrées dans une proportion moindre ». En principe, si la misère explique le crime, dans les départements où les salaires n’ont pas augmenté ou du moins n’ont pas suivi le cours du prix des denrées, il devrait y avoir une criminalité plus prononcée. Pourtant, comparés aux

1417 VILLERMÉ L-R., op. cit., p. 12
1418 BARD C., Histoire des femmes, Paris, 2013
1419 VILLERMÉ L-R., op. cit., p. 11
1420 Ibid., p. 15

363
détapeirons du Morbihan et de la Vendée, dans lesquels les salaires ont peu augmenté alors que les denrées ont doublées et qui forment « les départements les plus moraux », l'Hérault figure parmi « ceux où il se commet le plus de crimes et de délits »1421 ». Dès lors, la complexité des faits sociaux et la question des salaires ne suffisent pas, à elles seules, à expliquer les causes de la criminalité.

Le taux de complicité en matière de vol qualifié ne s'élève qu'à vingt-trois pour cent dans l'Hérault. La criminalité acquisitive n'est pas majoritairement une criminalité associitive, à l'inverse de l'avortement ou encore de la rébellion à l'autorité. Cependant, trois fois sur dix le vol est commis en complicité de majoritairement deux personnes et parfois jusqu'à sept personnes. Nécessairement les complices peuvent être de même sexe ou de sexe opposé. La proportion des complices de même sexe est de vingt-trois pour cent. Généralement, ces complices sont mariés ou de la même famille.

Par ailleurs, la criminalité acquisitive dans l'Hérault implique des accusés assez jeunes puisqu'ils ont en moyenne trente ans. Ces hommes et ces femmes appartiennent à la classe populaire, laborieuse. Le mobile des vols est soit la convoitise, soit la nécessité. D'un point de vue juridique, le mobile de l'agent ne change pas la qualification du crime, seule son intention de s'approprier la chose d'autrui compte. Toutefois, en pratique, il est certain qu'il influe sur la déclaration du jury. D'ailleurs, l'objet même du vol en témoigne : le jury prend en compte sa valeur et l'utilisation que l'agent comptait en faire. Celui qui vole pour se nourrir paraît moins coupable que celui qui vole pour s'enrichir. Les objets volés dans l'Hérault sont de différentes natures et valeurs. Il peut s'agir de denrées alimentaires périssables (pains, jambons, boudins, lards, etc) qui sont des produits de première nécessité ; des objets de valeurs (somme d'argent, argenterie, couvert en argent, bijoux, etc) ; des effets d'habillement (veste, chemise, bas, etc.) ou d'ameublement (draps, couvertures, linge de maison, etc) ; des instruments d'agriculture, d'animaux de ferme, d'élevage ou de travail (bœuf, poule, mule, cheval, moutons, etc) ou de récoltes (luzerne, blé, grains, avoine, etc).

Le législateur n'a pas distingué selon la valeur de l'objet volé, le crime étant constitué par la seule existence des circonstances aggravantes. En inadéquation avec les faits, la peine semblait disproportionnée au mal occasionné, raison pour laquelle les jurés éprouvaient des remords à déclarer un individu coupable et passible d'une peine criminelle pour le vol d'un objet de faible valeur.

Dès les premières années d'application du Code pénal de 1810, cette tendance se vérifie. Le taux d'acquittement est élevé en matière de soustraction frauduleuse, mais les juges prévoyants ou les jurés « compatissants » adaptent dans les limites de leurs attributions respectives la répression aux délinquants.

**PARAGRAPHE II. UNE RÉPRESSION LIMITÉE AVANT 1832**

Le vol qualifié est sanctionné au minimum par la peine de la réclusion et au maximum par la peine de mort. Pourtant, avant 1832, les jugements prononcés par la Cour d'assises se distinguent par un taux d'acquittement élevé (A), et par un nombre considérable de peines correctionnelles. Il faut en conclure que la Cour d'assises tente de correctionnaliser les crimes pour éviter les acquittements (B) puisqu'il semble que le jury, en acquittant ou en ne déclarant pas les circonstances aggravantes, rejette les peines légales encourues par les accusés (C).

**A. Un taux d'acquittement élevé**

Les jurys déclarent les accusés non-coupables et les acquittent dans près de trente-huit pour cent des cas. Il faut noter qu'il s'instaure une différenciation des sexes (1) puisque les femmes sont acquittées dans presque cinquante pour cent des cas, alors que les hommes ne le sont que dans trente-trois pour cent des affaires. Une femme sur deux profite de la mansuétude du jury, tandis qu'elle ne touche que trois hommes sur dix. En outre, ces acquittements semblent motivés soit par la rigueur de la loi, soit par les défaillances probatoires, et sont peut-être motivés aussi, au moins implicitement, par la notion de nécessité (2).

**1. La différenciation des sexes et des sentences**

Lorsque la Cour d'assises de l'Hérault juge des hommes et des femmes sous la prévention de vol qualifié, l'issue du procès est par définition incertaine puisque la déclaration de culpabilité est laissée à la libre appréciation du jury. Pourtant, un constat s'impose : les jurés sont plus indulgents envers les femmes. La faiblesse supposée de la femme, qui la dessert dans de nombreux aspects de sa vie, semble lui profiter aux assises, du moins lorsqu'elle est jugée pour vol. Dans les vingt-six affaires jugées qui impliquent des individus de sexe opposé et où sont prononcés des acquittements, dix jugements seulement acquittent
l'ensemble des coaccusés. Dans les seize affaires restantes, la femme est majoritairement acquittée alors que l'homme est condamné.

Cette différenciation des sexes s'opère parfois à raison de l'âge de l'un des accusés ou à raison de son degré d'implication dans le crime. Quelques affaires en témoignent.

Une affaire illustre parfaitement la différenciation opérée en matière criminelle entre l'homme et la femme, puisque celle-ci est acquittée alors que l'homme est condamné à sept années d'emprisonnement.

Sous la Restauration, Antoine Besson et son épouse Louise Berthezene\textsuperscript{1422} sont accusés comme coupables, ou au moins comme complices, d'un vol de draps et objets mobiliers commis pendant la nuit dans une maison d'habitation à l'aide d'escalade et d'effraction.

Le 23 novembre 1821, la veuve Vidal, à qui les effets ont été volés, s'absente de son domicile pour la nuit. Le lendemain à sept heures du matin, de retour chez elle, elle trouve la fenêtre de sa cuisine « enfoncée par des voleurs qui s'en firent un passage pour pénétrer dans l'intérieur de la maison où après avoir enfoncé une armoire, ils prirent trois draps de lit, un coupon de toile, une chemise et une coiffe de nuit ». Les effractions ont été constatées, et sur les lieux, des traces de blé menant jusqu'à la porte d'entrée indiquent l’itinéraire de sortie des voleurs.

Le 26 novembre, la veuve découvre dans son domicile un mouchoir marqué des lettres M.B qu'elle remet à la justice et qu'elle croit appartenir au voleur. Les premières recherches faites par le maire et son adjoint dans des communes voisines restent infructueuses. Ces recherches sont renouvelées par le Juge de paix le 29 décembre en présence de la veuve Vidal. Cette dernière aperçoit dans la maison Besson des draps de lit qu'elle dit lui appartenir. Elle indique par ailleurs la dimension des draps. Les informations qu'elle fournit s'avère être exactes. Puis la personne même qui lui avait vendu ces draps les reconnaît formellement.

Sur ces accusations, la femme Besson soutient que son mari avait acheté ces draps sur la place du marché de Montpellier deux mois avant les faits, et par ailleurs, montre qu'elle avait marqué ces draps d'un fil noir. Le mari soutient la même chose mais est incapable de nommer le marchand de Montpellier. Un coupon de toile est trouvé chez les époux Besson : la veuve le reconnaît comme le même que celui qui lui a été dérobé et elle fournit comme pièce à conviction une chemise dont les manches sont faites à partir de cette toile. Antoine Benezeth, un témoin, dépose avoir passé la soirée du 23 novembre chez les époux Besson et rapporte que le mari s'est renseigné sur la maison Vidal en demandant s'il y avait une broussaille derrière la maison, si les vaches enfermées dans l'écurie portaient des sonnettes.

\textsuperscript{1422} A.D.H, dossier de procédure 4 mars 1822
Mis en examen puis arrêtés, les époux Besson sont passibles des peines portées aux articles 384 et 386 du Code pénal, c'est-à-dire des travaux forcés à temps ou de la réclusion.

Louise Berthezene soutient que les divers effets trouvés à son domicile n'appartiennent pas à la veuve Vidal et que son mari a acheté notamment une toile au marché de Montpellier dont elle en fit un drap de lit. Elle rapporte même avoir été aperçu par Gilberte, la femme d'un aveugle, ce qui prouve qu'elle ne se cachait pas. Sur la question du mouchoir marqué des lettres M.B, qui pourrait appartenir à un membre de sa famille et qu'elle aurait pu recevoir en partage, elle répond qu'elle ne le connaîtrait pas. Par ailleurs, elle rappelle que son mari a été le premier à se porter au secours de la veuve Vidal lorsqu'elle poussa un cri après s'être aperçu du vol.

Antoine Besson déclare également que la marque sur le mouchoir lui est inconnue, qu'elle pourrait convenir à d'autres familles que celle de sa femme et que le mouchoir n'appartient ni à lui ni à sa femme. Sur la question des draps, il persiste à dire qu'il en a acheté un à Montpellier et que les deux autres, qu'il n'a jamais vu « ne sachant pas en quoi consiste le linge de sa femme », sont à celle-ci qu'elle a reçu en héritage soit de ses parents, soit de ses deux premiers maris. Enfin, il explique que s'il était coupable du vol qu'on lui impute, il n'aurait pas laissé les objets du vol en évidence. Récidiviste, puisqu'il avait été condamné « le 15 germinal an XII à douze ans de fers pour crime », Antoine Besson n'est pas crédible. Bien au contraire, cet état de récidive renforce les suspicions de culpabilité.

Cinq questions sont posées au jury1423, aux termes desquelles Antoine Besson est déclaré coupable de complicité de vol et la femme Besson est reconnue non-coupable comme auteur ou complice de ce vol.

Les époux étaient, semble-t-il pour la Cour d'assises auteur ou complice du crime. Il est possible de supposer qu'ils étaient soit coauteurs du vol, soit auteur et complice dudit vol. De l'acte d'accusation, il ressort que le mari passait pour l'auteur du vol et sa femme pour sa complice. La déclaration du jury écarte la culpabilité de la femme, et fait de l'homme le

1423 À la première question, « l'accusé Antoine Besson est-il coupable d'avoir, au vingt-trois au vingt-quatre novembre dernier, commis un vol de draps de lit et autres objets au préjudice de Suzanne Feuillade, Veuve de François Vidal, journalière à Lansargues ? », le jury répond qu'il n'est pas coupable. À la seconde question, « le même accusé est-il complice du vol de draps de lit et autres objets commis du vingt-trois au vingt-quatre novembre dernier au préjudice de Suzanne Feuillade, veuve de François Vidal, pour avoir sciemment recelé tout ou partie des choses volées ? », le jury le déclare coupable. Les troisième et quatrième questions sont identiques aux deux premières mais ont trait à la culpabilité de la femme Besson. Le jury y répond négativement : elle n'est pas coupable du crime ni comme auteur ni comme complice. La dernière question, elle-même divisée en cinq questions, s'intéresse aux circonstances aggravantes. La Cour demande au jury si le vol a été commis « de nuit ? par plusieurs personnes ? Dans une maison d'habitation ? À l'aide d'escalade ? À l'aide d'effraction ? ». Le jury répond que le vol a été commis dans une maison d'habitation, et écarte toutes les autres circonstances aggravantes. Le vol n'est plus un crime mais un vol simple sanctionné d'une peine correctionnelle.
complice du vol. Toutefois, il est impossible de découvrir de qui il était le complice : du supposé marchand qui lui a vendu le drap ? D'un individu non mentionné dans l'affaire ? etc.

Sur le rejet des circonstances aggravantes, surtout sur l'effraction qui a man ifestement laissé des traces et qui est le moyen d'introduction dans la maison, l'intention du jury était sans doute de déclasser le crime et en faire un délit. Comment le voleur a-t-il pu s'introduire dans la maison sans avoir eu recours à l'effraction et alors même que la fenêtre de la cuisine a été fracturée ? La circonstance de la nuit est écartée peut-être pour les mêmes raisons ou parce que la veuve s'est absente de cinq heures du soir à sept heures du matin et que le vol a pu être commis avant que la nuit tombe ou après que le jour se soit levée. Si tel était le cas, la circonstance de nuit n'était pas caractérisée. Toutefois, reconnu coupable comme complice par recelé du vol, pourquoi le jury a déclaré la circonstance de la maison d'habitation ?

Non-seulement le jury en déclarant la femme non-coupable du vol, alors qu'elle ne pouvait pas ignorer « le recel » dont s'était rendu coupable son mari, opère une distinction favorable à la femme, mais en plus il tente de proportionner la peine au délit en écartant les circonstances aggravantes.

La femme Besson est acquittée et son mari, Antoine Besson est condamné à sept années d'emprisonnement parce qu'il est récidiviste. En effet, sa peine aurait dû, selon l'article 401 du Code pénal, être d'une durée maximale de cinq ans. Mais selon l'article 57 du même Code « Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double ». Les juges n'usent pas de la latitude maximale que leur offre la loi puisqu'ils auraient pu prononcer une peine d'emprisonnement de dix ans.

À l'inverse, dans une autre affaire, la femme est condamnée à un mois d'emprisonnement, peine faible pour un vol commis dans un champ accessible en principe de la peine de la réclusion, et l'homme est acquitté. Ce cas de figure est rare et mérite d'être analysé.

Sous le Premier Empire, Just Puchade et Marie Doumerq, son épouse, sont mis en examen pour le vol d'une quantité de luzernes faisant partie d'une récolte exposée à la foi publique et appartenant à Bernard Carroul.

Le 9 septembre 1812, Bernard Carroul s'aperçoit qu'un lui a dérobé la luzerne, qu'il avait fait faucher depuis peu. Se mettant à la recherche de cette luzerne, il suivit sa trace jusqu'à la ville d'Agde devant la maison du Sieur Alleman, Capitaine de navire. Il s'empressa de faire part de cette découverte à Pierre Alibert, garde champêtre, qui en fait la dénonciation

---

1424 A.D.H, dossier de procédure 2U2 374, 30 novembre 1812
au commissaire de police de la ville et l’invite à l’accompagner dans ladite maison afin d’y découvrir le vol. Le Commissaire de police se rend sur les lieux avec le garde champêtre. Ils rentrent dans un appartement occupé par Pierre Loubatière auquel le Commissaire demande si personne dans l’immeuble n’avait tout récemment enfermé de la luzerne dans un des appartements. Se disant au courant de rien, il permet aux deux hommes de faire des recherches dans l’immeuble. Le garde champêtre découvre dans le grenier de la luzerne fraîchement coupée. Il présente sa découverte au commissaire en présence de Loubatière, lequel déclare ignorer que cette luzerne se trouvait là. Il pense qu’une de ces filles a dû la déposer. Sa fille cadette est interrogée et déclare que le matin même de bonne heure, les époux Puchade, logés dans une chambre attenante, sont venus déposer dans le grenier la luzerne qui, d’après eux, leur avait été donnée la veille. Interrogés à leur tour, les époux Puchade reconnaissent avoir pris la luzerne dans un fossé, et non sur un terrain, qu’ils ne savaient à qui elle appartenait et que la faim les avait poussés à s’en emprunter.\footnote{1425 Cet argument soulève nécessairement la question du vol par nécessité. Le vol par nécessité est analysé p. 373 et s.}

La femme Puchade avoue avoir découvert la luzerne et avoir dérobé cette luzerne avec son mari pour l’échanger contre du pain. Elle ne pensait ni commettre un vol, ni faire du tort à personne en emportant les deux fagots de luzerne. Le mari reconnaît les faits et les explique « par la misère qui (nous) les accable ».

Jugée par la Cour d’assises puisqu’il s’agit d’un vol de récolte commis dans un champ (article 388) passible de la réclusion, la Cour soumet au jury trois questions. À la première question, « Marie Doumerq femme Puchade est-elle coupable d’avoir commis un vol de Luzerne appartenant au Sieur Carroul ? », le jury répond qu’elle est coupable. À la seconde question, « Just Puchade, est-il complice dudit vol ? », le jury répond qu’il n’est pas coupable. Sur les questions des circonstances atténuantes posées en ces termes : « Cette luzerne faisait-elle partie de récolte ? Ce vol a-t-il été commis de nuit et en réunion de plusieurs personnes ? », le jury répond que la luzerne faisait partie de récolte mais que le vol n’a ni été commis de nuit, ni en réunion de plusieurs personnes.

La déclaration est singulière. D’une part, le mari qui était présent sur les lieux, qui a transporté les fagots de luzerne et qui avoue sa participation dans la consommation du vol n’est pas déclaré coupable. Le jury sanctionne ici l’auteur intellectuel du vol.

Par ailleurs, la Cour d’assises en n’interrogeant pas le jury sur le lieu de perpétration du vol, à savoir un champ, ne peut pas appliquer l’article 388 du Code pénal. S’il s’agit d’un oubli involontaire, la Cour d’assises a méconnu les circonstances attachées au vol commis dans les
champs qui suppose pour être constitué le vol d'un objet déterminé en un lieu déterminé. En l'espèce, la Cour n'interroge le jury que sur l'objet de l'infraction et non le lieu de son exécution. Si l'oubli est volontaire, la Cour correctionnalisce le crime en délit. Quoiqu'il en soit, le vol entre dans la classe des délits et doit être sanctionné comme tel selon les peines portées par l'article 401 du Code pénal. Pourtant, Marie Doumerq femme Puchade est condamnée à un mois d'emprisonnement alors que le vol simple est sanctionné d'une peine d'un an au moins et cinq ans au plus. En tant que délit et en application de l'article 463 du Code pénal, la Cour reconnaît aux faits imputés à l'accusée des circonstances atténuantes, raison pour laquelle la peine légale est abaissée à un mois d'emprisonnement.

Dans ces affaires, les coaccusés ne subissent pas le même sort à raison de leur degré d'implication. Il est possible d'y voir la volonté du jury de ne pas condamner le couple et les plonger encore plus dans la misère.

Quelquefois, un des prévenus est condamné à une peine criminelle alors que son complice supposé est acquitté. Un cas est intéressant puisque deux femmes sont condamnées à des peines afflictives alors que l'homme est acquitté.

Sous la Monarchie de Juillet, Jeanne Bonniol, Auguste Laval et Rose Fauquier épouse d'Auguste Laval1426 sont accusés d'avoir commis des vols d'une somme d'argent de six mille cinq cent francs et d'une certaine quantité de blé et de farine. Ce vol commis pendant la nuit, en réunion de plusieurs personnes dans une maison habitée est passible d'une peine de réclusion en vertu de l'article 386 du Code pénal, d'autant plus qu'une des prévenues est accusée d'avoir agi en sa qualité de servante.

Le 4 janvier 1817, la dame Durand Mariage reçoit de la part d'un des locataires de sa maison, en l'absence de son mari, deux mille cinq cent francs en paiement des loyers. Elle enferme cet argent dans un coffre-fort placé dans un cabinet attenant à sa chambre à coucher en présence de sa servante, Jeanne Bonniol. Dans ce coffre, outre la somme qu'elle venait de déposer, se trouvait quatre mille francs et quelques pièces d'or. Après avoir fermé à clef le coffre et le cabinet, elle dissimule les clefs dans du linge renfermé dans un placard, qu'elle ferme également à clefs. Le 7 janvier, ayant un paiement à faire, elle ouvre le coffre-fort et s'aperçoit que les six mille cinq cent francs ont disparu. Au sol, elle voit une grande quantité de noix qui se trouvait auparavant dans un sac placé dans le cabinet et elle imagine alors que

1426 A.D.H, dossier de procédure 2U2  421, 26 mai 1817
les voleurs avaient dû se servir du sac pour emporter leur butin.

Instruit de cet événement, le Commissaire de police se rend sur les lieux et ne constate aucune effraction aux portes ou aux serrures du cabinet et du coffre-fort. Le vol a donc été commis soit à l'aide de fausses clefs, soit avec les véritables clefs subtilisées par des personnes habituées de la maison. La première personne soupçonnée est Jeanne Bonnioni servante depuis peu chez la dame Durand.

Interrogée, Jeanne Bonnioni affirme n'avoir aucune connaissance sur les auteurs du vol. Le matin, elle s'était rendue chez Auguste Laval, maison qu'elle fréquentait habituellement et avec la femme duquel elle avait des affinités. La maison de Laval est perquisitionnée mais aucune découverte n'est faite. Interrogée à nouveau le lendemain, elle avoue que depuis longtemps les époux Laval lui demandaient de les laisser se servir en blé dans le magasin du Sieur Durand son maître. Cédant à leur requête, la femme Laval avait à plusieurs reprises emporté cinq cruches de farine, pleines et recouvertes d'une serviette pour dissimuler le vol. Elle ajoute que le dimanche précédent le vol, elle avait encore permis aux époux Laval de prendre du blé. Sur le vol de l'argent, elle ne donne aucune information et se dit étrangère aux faits. Ces indices laissent supposer que les époux Laval et la servante sont coupables du vol de l'argent. Sur cette présomption, de nouvelles perquisitions ont lieu au domicile des Laval. Dans la cave, les enquêteurs voient un trou fraîchement creusé dans la terre, et un sac de farine est découvert. Sur ces découvertes, Laval dit à sa femme : « n'avoue rien ».

La fille Bonnioni ajoute à ses précédentes révélations que le dimanche 5 janvier entre sept et huit heures du matin pendant l'absence de sa maîtresse, les époux Laval sont venus la trouver. Elle leur donne alors la clef de l'appartement, ils y montent, et après avoir ouvert une commode, ils trouvent la clef du placard qui y était déposée. Dans ce placard, ils trouvent les clefs du cabinet et du coffre-fort. Ils les ouvrent et s'emparent des sacs d'argent qu'ils emportent dans le sac de noix, après l'avoir vidé et avoir remis toutes les clefs à leur place.

La fille Bonnioni soutient ces faits devant les époux Laval, et les répète devant le Juge d'instruction. Elle affirme que ce sont les Laval qui l'ont corrompu. Ces derniers nient tous les faits qui leur sont reprochés. Finalement, la fille Bonnioni change de système de défense en prétendant avoir été dans le trouble lorsqu'elle avait avoué et réitéré ses déclarations. De plus, elle affirme que c'est sa maîtresse qui lui a demandé de se dénoncer avec les époux Laval pour ce vol en échange de deux Louis d'or.

Sept questions sont soumises à l'appréciation du jury. En résumé, il semble que Jeanne

1427 À la première question, « l'accusée Jeanne Bonnioni est-elle coupable d'avoir commis un vol d'une somme
Bonniol et Rose Fauquier sont déclarées coupables comme complice des vols, alors qu'Auguste Laval est déclaré non-coublable. La septième question interroge le jury sur toutes les circonstances aggravantes des vols, à laquelle il répond affirmativement. En ayant groupé toutes les circonstances aggravantes en une seule question, il est impossible de déterminer laquelle a été retenue par le jury. Sur le plan de la pénalité, cela ne change rien puisque la peine attachée à l'un ou l'autre de ces vols est la réclusion. La reconnaissance des circonstances aggravantes change la qualification du crime : l'article 386 n°1 sanctionne le vol commis la nuit dans une maison habitée ; l'article 386 n°3 incrimine le vol domestique.

La servante est condamnée à neuf années de réclusion et la femme Laval à sept années de la même peine. Les juges, en prononçant une peine plus longue à l'encontre de la servante, ne font pas preuve de compréhension et ils la rendent responsable à un degré de culpabilité supérieur à celui de la femme Laval. Pour cette dernière, ils n'usent pas non plus de la latitude que leur offre la loi puisqu'ils ne la condamnent pas à la peine minimale de cinq années de travaux forcés. Les révélations de la servante auraient pu jouer en sa faveur si elle n'était pas revenue sur ses déclarations au cours du procès.

Auguste Laval n'est pas déclaré coupable des vols malgré les charges qui pèsent contre lui. Il est entré dans la maison, a agi de concert avec sa femme, a dissimulé la farine et l'argent dans sa cave, etc. Il ne pouvait pas ignorer la provenance de l'argent ou du blé. N'était-il pas au moins complice par recel ? Pourquoi le jury a-t-il condamné l'épouse et pas le mari ? Est-ce encore une fois pour ne pas ruiner une famille entière ? A-t-il vu dans les actes perpétrés la manipulation de Rose Fauquier qui était amie avec la servante ? Enfin une dernière question se pose : si les deux femmes sont simplement complices des vols, qui en est l'auteur ?

Les cas où le mari est acquitté et où la femme est condamnée sont rares. Majoritairement ce sont les hommes qui sont condamnés à des peines afflictives.

Présumés coupables comme auteurs de différents vols de vin et de nombreux effets mobiliers, commis la nuit, Jean Delpont est condamné à dix années de travaux forcés alors de six mille cinq cent francs, et celui d'une certaine quantité de blé et de farine appartenant au Sieur Durand Mariage ? », le jury répond qu'elle n'est pas coupable. À la seconde question, « ladite Jeanne Bonniol est-elle complice du vol susdit pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le vol ? », elle est déclarée coupable. La troisième et la quatrième question sont posées en terme similaire relativement à la culpabilité d'Auguste Laval. Il est déclaré non-coublable aux deux questions. La cinquième et la sixième question interrogent le jury sur la culpabilité de Rose Fauquier, épouse Laval comme auteur (cinquième question) et complice (sixième question) des vols commis au préjudice du Sieur Durand Mariage. Elle est déclaré coupable comme complice du vol.

1428 « les dits vols ou quelques d'entre eux ont-ils été commis de nuit, dans une maison habitée et pendant que Jeanne Bonniol servait en qualité de domestique chez le Sieur Durand Mariage ? »
que sa femme, Marianne Astruc\textsuperscript{1429}, présumée complice de ces vols, est acquittée. Notons dans cette affaire que le rôle de chaque accusé est bien déterminé : l'homme aurait commis le vol, et la femme l'aurait assisté dans l'exécution des vols où elle aurait recelé tout ou partie des objets volés.

Le Sieur Argellier possède une maison à Frontignan qui lui sert seulement de cellier et dans laquelle il constate qu'on lui avait volé une petite barrique contenant du vin rouge, une casserole de cuivre, deux haches, un entonnoir. Il avait remarqué aussi que lorsqu'il mettait un tonneau de vin en perce, pour son usage personnel, le tonneau était rapidement vidé. Toutefois, il n'avait aucun indice sur l'auteur de ces vols.

Dans la nuit du 21 au 22 mai 1814, ne pouvant pas dormir, le Sieur Argellier se lève pour aller se promener. Il passe devant sa maison qui lui sert de cellier, il la trouve ouverte avec une clef à la serrure. Il entre et découvre Jean Delpont. Le propriétaire des lieux fait des reproches au voleur et le saisit par le col pour le remettre à la justice. Conscient qu'il est pris en flagrant délit, le voleur propose alors de payer le vin. Face au refus du Sieur Argellier, le voleur use de la force, se libère, rentre dans son domicile et s'enferme à clef. Voyant qu'il serait difficile de la faire arrêter en pleine nuit, le Sieur Argellier diffère sa plainte au lendemain, prend la clé laissée à la serrure du cellier et rentre chez lui.

Au matin, il se rend chez le juge de paix et lui rapporte les faits qui se sont déroulés pendant la nuit. Accompagné du juge de paix et de l'adjoint à la mairie, le Sieur Argellier se rend sur les lieux du vol : il ouvre le cellier avec la clé trouvée pendant la nuit à la serrure. Plusieurs tonneaux sont trouvés : les uns sont vides, les autres sont pleins, quelques-uns sont en perce. Sous un des tonneaux en perce, ils découvrent une cruche presque remplie de vins. Une seconde cruche identique est trouvée mais elle est vide. Au domicile de Delpont, ils découvrent les objets appartenant au Sieur Argellier et qu'il savait qu'on lui avait volé (barrique, casserole, hache, entonnoir). En outre, ils découvrent plusieurs bouteilles, vases ou carafes remplis de vin. Un agent fait la dégustation de ce vin et le compare à celui du Sieur Argellier. Il conclut que ces vins sont de même qualité.

L'instruction met en lumière, d'après les dépositions de plusieurs témoins, que Marianne Astruc femme Delpont ne pouvait pas ignorer la conduite criminelle de son mari. Elle vendait le vin provenant des vols en cherchant toujours à dissimuler sa provenance. De nombreux individus ont été vus sortant de chez elle une bouteille enveloppée d'un linge à la main.

Delpont a toujours nié avoir volé le Sieur Argellier et avoir été pris en flagrant délit : la clé trouvée sur la porte du cellier ne lui appartenait pas, tout comme les deux cruches trouvées

\textsuperscript{1429} A.D.H, dossier de procédure 2U2 397, 6-8 août 1814
sous le tonneau ; la barrique était dans la maison à l'époque de son mariage, le vin qu'elle contenait lui avait été donné en paiement de son travail ; il ignorait comment la casserole s'était trouvée chez lui ; il a acheté la hache à un homme, etc. En somme, il nie tous les faits qui lui sont imputés.

Il résulte de l'interrogatoire des époux Delpont de graves contradictions. La femme Delpont déclare que pendant l'hiver précédent son mari s'était levé plusieurs fois pendant la nuit, qu'il était sorti de la maison et était rentré en possession de divers objets notamment du vin dans une cruche, une barrique et la casserole. Par ailleurs, elle reconnaît une des cruches trouvées sous les tonneaux du Sieur Argellier comme lui appartenant. Pour ce qui est de la hache et de l'entonnoir, elle ne sait pas comment et par qui ils ont été introduits dans sa maison.

Il est facile dans cette affaire de connaître l'auteur du vol et son complice puisque l'auteur a été pris en flagrant délit. Quatre questions sont posées au jury1430, qui déclare que les vols ont été commis de nuit, dans une maison habitée et à l'aide de fausses clefs. Jean Delpont est déclaré coupable de ces vols, et sa femme est déclarée non-coupable. En application de l'article 384 du Code pénal, il est condamné à dix années de travaux forcés. Pourquoi sa femme, qui manifestement avait connaissance des activités criminelles de son mari ou qui devait s'en douter et qui en a profité, a-t-elle été acquittée ? Deux explications sont possibles.

Dans une première hypothèse, le jury semble éprouver de réelles difficultés à condamner un complice, d'autant plus quand ce complice est une femme. Même s'il est certain que la femme avait connaissance des méfaits de son mari et dans l'hypothèse où elle ne l'assistait pas, pouvait-elle l'arrêter ? Et si elle y avait pris une part active sans en être l'instigatrice, n'est-elle pas moins coupable ? Or, le droit pénal jusqu'en 1832 ne permet pas de tenir compte du degré de culpabilité à l'exception de quelques situations restreintes. En l'espèce, les questions posées au jury par la Cour ne laissaient pas de marge de manoeuvres à celui-ci: s'il reconnaissait le femme coupable de complicité, elle aurait été condamnée aux travaux forcés à temps d'une durée minimale de cinq ans ; à moins qu'il rejette les circonstances aggravantes mais ce rejet étant général aurait même atteint le mari : ils auraient été tous les deux punis pour vol simple, ainsi la sanction sans doute adaptée à la femme ne l'aurait plus été à l'homme; finalement, en la déclarant non-coupable, il laisse ses actions impunies.


374
Dans une seconde hypothèse, le jury a, peut-être tout simplement, tenu compte des aveux de la femme Delpont. Sa « bonne foi » a sensibilisé le jury, l'a ému et il a fait preuve d'indulgence. À l'inverse, les dénégations du mari semblent s'être retournées contre lui.

Ces deux explications peuvent être les branches d'une seule. Quoiqu'il en soit, l'indulgence des jurys est souvent favorable à la femme. Dans une affaire assez semblable, le mari est accusé comme auteur d'un vol et sa femme comme complice. Là encore, la femme est acquittée et le mari est condamné à six années de travaux forcés. En l'espèce, les époux Sabatier sont accusés : le mari, François Sabatier, comme auteur d'un vol d'argent, d'argenterie, de bijoux, de lettres de change au préjudice de la femme Blayac commis pendant la nuit, dans une maison habitée et avec effraction ; la femme, Marguerite Delon, comme complice de ce vol pour avoir aidé ou assisté son époux ou pour avoir recelé les objets volés. Les questions posées au jury établissent bien cette distinction.

Dans la nuit du 10 au 11 novembre 1814, François Sabatier se rend chez la femme Blayac en son absence, force la porte d'entrée et fracture les armoires. Il emporte l'argent, l'argenterie, les bijoux et lettres de change, le tout d'une valeur de cinq mille francs, et qui se trouvaient dans cette armoire. De retour chez lui, il fait la confidence de son crime à sa femme et lui demande de déplacer les objets si des recherches sont faites. La femme Blayac soupçonne Sabatier d'être l'auteur de ce vol non-seulement d'après la mauvaise réputation dont il jouissait mais aussi parce que l'un des billets qui n'avait pas été emporté portait son nom. Sabatier est alors arrêté et placé en détention. Il tente de corrompre le geôlier de la prison et l'engage à aller récupérer une montre en or qu'il avait volée et jetée dans une cave, l'objectif étant de soustraire cette pièce à conviction à la justice. Dès que la montre est retrouvée, Sabatier passe aux aveux. Sa femme de son côté a dissimulé les objets volés par son mari. Elle est arrêtée quelques jours après son mari pour complicité du crime, et les aveux des époux permettent de retrouver les objets volés.

Dans son interrogatoire, la femme affirme : « je ne suis point coupable de complicité dans ce vol. Je n'ai appris l'édit vol que quand il a été commis et si j'avais pu prévoir que mon mari eut pu être capable d'une pareille entreprise, je l'aurai certainement détourné de son

1431 A.D.H, dossier de procédure 2U2 402, 17-18 février 1815
1432 Première question : « l'accusé François Sabatier est-il coupable d'avoir commis un vol consistant en argent, argenterie, bijoux, lettres de change ou billets, le tout appartenant à la femme Blayac de Sète ? » Deuxième question : « le vol a-t-il été commis de nuit, sans l'intérieur d'une maison habitée et servant à l'habitation et avec effraction extérieure et intérieure ? » Troisième question : « L'accusée Marguerite Delon épouse de François Sabatier est-elle coupable de complicité du vol susdit pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté son mari dans les faits qui lui ont facilité ou consommé le vol, ou pour avoir sciemment recelé tout ou partie des objets volés ? »
idée ». Le mari reconnaît les faits et confirme les déclarations de sa femme : « je vous observe seulement que je n'en ai pas parlé du tout à ma femme ce jour-là, et que je ne lui en fis la confidence que le lendemain au moment où je me disposais à partir pour Sommières ».

La femme est sans doute acquittée parce qu'elle a simplement essayé de sauver son époux en dissimulant son crime. Face à l'évidence, elle a cependant avoué. La rapidité des poursuites ne lui ont pas permis de disposer des objets volés. Dès lors, les jurys n'y ont peut-être pas vu en réel état de complicité. Par ailleurs, la peine attachée à ce crime est celle des travaux forcés à temps (article 384). Notons ici que la Cour aurait pu appliquer l'article 386 n°1 du Code pénal qui sanctionne de la réclusion le vol commis de nuit dans une maison habité, alors que l'article 384 incrimine le vol commis dans un édifice servant ou non à l'habitation commis avec une des circonstances énumérées dans l'article 381 n°4. En l'espèce, il s'agissait de l'effraction. L'application de cet article écartait la circonstance de nuit, mais condamnait plus sévèrement le voleur.

Enfin une affaire, jugée sous la Restauration, est surprenante d'une part par rapport à la valeur des objets volés, et d'autre part parce que quatre individus sont impliqués, deux hommes et deux femmes, mais un seul d'entre eux est lourdement condamné1433.

En l'espèce, le 23 juillet 1829, un vol d'une grande quantité de bijoux d'une valeur de quatorze mille francs est commis chez les époux Redier, alors que la femme était sortie se promener avec ses enfants en l'absence de son mari. Elle signala ce vol à son mari, l'époux Redier, qui porte plainte. Des bulletins portant communication et description des objets volés sont diffusés dans les principales villes du midi.

La femme Moris, colporteuse se présente chez le Sieur Platit, orfèvre à Avignon et lui propose d'acheter divers objets de bijouterie et d'horlogerie. Toutefois, les marchandises se trouvent chez les époux Mayer. Arrivés chez ces derniers, la femme Mayer conduit le Sieur Platit et la femme Moris dans une pièce où se trouvent deux hommes (Louis-François Mangé et Verdier) et les laisse en leur compagnie. Ces individus présentent trois montres et autres bijoux à l'orfèvre qu'il achète pour onze cent cinquante francs. L'un des deux hommes, Verdier (qui s'est suicidé en prison) se retire et pendant son absence, L-F Mangé sort des bagues en diamant et en or qu'il dit lui appartenir (sous-entendu que les autres objets appartenaient aux deux hommes) et vend la bague en diamant à l'orfèvre pour soixante-dix francs.

Après cette vente Verdier revient et présente à Platit des pièces d'argenterie, mais n'ayant pas les francs nécessaires pour les payer, il leur propose d'aller négocier des effets de commerce.

1433 A.D.H., dossier de procédure 2U2 534, 17 août 1829
Les deux hommes consentent à cette demande. En partant, les femmes Moris et Mayer le prennent à part et lui demandent de garder le secret sur tout ce qu'il venait de se passer. Au contraire, Platit, ayant reconnu les objets volés, se rend au commissariat.

Le commissaire Bastide accompagné de deux agents se rend chez les époux Mangé. Il y trouve trois hommes (Mayer, Mangé et Verdier), une femme à table, et une autre femme allongée sur un lit. Il demande s'il y a un marchand de bijouterie parmi eux et s'ils ont des bijoux chez eux, mais ils répondent aux deux questions par la négative. Cependant, le Commissaire voit sur le lit situé à côté de la table une grande quantité de bijoux. Pendant qu'un des agents du Commissaire va prévenir la gendarmerie, les suspects tentent de s'enfuir mais ils en sont empêchés. À l'arrivée des gendarmes, des investigations sont faites dans l'appartement. Indépendamment des objets présentés à Platit et des bijoux trouvés sur le lit, les enquêteurs découvrent d'autres bijoux et argenterie. L'inventaire de ces objets est présenté à Rivier le lendemain qui les reconnaît comme les siens.

Louis François Mangé est accusé d'avoir commis le 27 juillet, en réunion de deux personnes et à l'aide de fausses clefs, un vol d'une grande quantité de bijoux et autres effets précieux dans la maison d'habitation et au préjudice du nommé Redier, orfèvre à Montpellier.

Salomon Izaac Mayer, Charlotte Volff sa femme et Antoinette Philipp femme Moris sont accusés d'être les complices de ce vol soit pour avoir donné des instructions pour le commettre, soit pour avoir avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de ce vol dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé, soit enfin, pour avoir sciemment recelé tout ou partie des effets volés.

Verdier, qui s'est suicidé en prison, est désigné par les accusés comme l'auteur du vol. Son suicide ne constitue-t-il pas un aveu de culpabilité ? Le jury semble y croire puisqu'il déclare Louis François Mangé coupable comme complice du vol. Salomon Mayer, Charlotte Volff et Antoinette Philipp sont déclarés non-coupables. Par ailleurs, le jury déclare que le vol a été commis dans une maison habitée à l'aide d'effraction et il n'a pas été commis en réunion de plusieurs personnes. En l'espèce, c'est l'article 384 qui s'applique. Cependant, Mangé en état de récidive sera condamné d'après l'article 56 du Code pénal aux travaux forcés à perpétuité.

1434 « Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné à la peine du carcan ; Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion. Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps et à la marque ; Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ; Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort. »
Malgré la présence des trois accusés chez les époux Mayer, la découverte des bijoux en ces lieux par le Commissaire de police, la mise en relation des vendeurs avec le Sieur Platit, etc. le jury déclare les époux Mayer et la femme Philipp non coupables. Il n'a peut-être pas vu dans leurs actes le même caractère de gravité que dans les actes de Mangé. S'il n'avait pas déclaré les circonstances aggravantes attachées à ce vol, comme il le fait parfois, les accusés auraient été sanctionnés d'une peine correctionnelle, mais c'est à Louis François Mangé que cela aurait le plus profité. En conséquence, l'acquittement des trois individus ne témoigne pas, semble-t-il, de leur innocence mais plutôt du rejet de la peine légale jugée sans doute trop sévère, de l'inadéquation de la peine à l'infraction, de l'impossibilité
d'individualiser la sanction.

Outre la différenciation des sexes, il existe une réelle différenciation de sanctions entre les accusés de même sexe. Dans ces espèces, c'est le degré plus ou moins marqué de culpabilité des accusés ou la fragilité des preuves qui les distinguent. Par ailleurs, certains accusés bénéficient manifestement de la mansuétude des jurés à raison de leur jeune âge.

Dans deux affaires, le jury déclare que le mineur n'a pas agi avec discernement et les majeurs subissent des peines d'emprisonnement.

Jugée sous la Restauration, une affaire en témoigne. Cécile Mathieu, femme de François Bergougnoix et Rose Gay, âgée de treize ans sont accusées : Rose gay, d'avoir commis un vol domestique au préjudice et dans la maison des Sieur et Dame Valès chez qui elle était employée en qualité de domestique ou de servante ; Cécile Mathieu, femme Bergougnoix, d'être la complice de ce vol pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui les ont préparés, facilités ou consommés, ou pour avoir recelé sciemment tout ou partie des choses volées.

Entrée au service de Jacques Valès depuis deux ans, la conduite de Rose gay avait toujours été irréprochable jusqu'à sa rencontre avec Cécile Mathieu, proche voisine de Valès. La dame Valès égare un jour la clé du comptoir où le produit des ventes de son magasin était placé. Rose trouve la clé mais sur les instructions de sa voisine ne la remet pas à sa maîtresse et la lui apporte. La voisine remet cette clé à Rose chaque fois qu'il est possible à la servante d'ouvrir le comptoir impunément et d'y soustraire de l'argent. Les époux Valès soupçonnent qu'il y a un voleur. Ils suspectent leur servante. L'instruction révèle qu'au cours des trois premiers mois de l'année 1826, cette jeune fille a commis une multitude de vols et de larcins au préjudice de ses maîtres. Rose révèle qu'elle et la voisine ont soustrait de l'argent dix à

1435 A.D.H, dossier de procédure 2U2 509, 23 juin 1826

378
douze fois dans le comptoir. Elle explique qu'elles prenaient dix, quinze et même une fois vingt francs. Par ailleurs, la femme Bergougoux l'a aidé plusieurs fois à commettre ces vols et a recelé les objets volés par la servante. Elle est venue prendre plusieurs fois dans le magasin de l'huile, du sel, des pots de graisses. La jeune fille apprend aussi aux enquêteurs que la femme Bergougoux l'incitait à faire des achats avec l'argent volé et que la fille de la femme Bergougoux, du même âge que la servante, obtenait à chaque fois une part égale dans ces achats, la femme Bergougoux ne conservant rien pour elle.

La servante déclare « avoir pris à plusieurs reprises différents objets à l'instigation de Cécile Mathieu, qui l'engagea à na pas rendre à la femme Valès le clef du comptoir qu'elle avait perdue ». À l'inverse, la femme Bergougoux nie avoir donné des instructions à la jeune fille ou lui avoir fait des recommandations. Elle confesse avoir essayé de s'arranger avec le Sieur Valès «mais seulement parce que (son) mari ne fut instruit de rien de ce qu'avait dit Rose Gay et pour ménager son extrême sensibilité ».

Trois questions sont posées au jury. À la première question, « l'accusée Rose Gay, âgée de moins de quinze ans, est-elle coupable d'avoir, à diverses époques volés divers objets tels qu'argent monnayé, graisse, savon, sel et autres denrées appartenant au Sieur Valès de Ganges chez qui elle était employée en qualité de domestique à gages ? », le jury répond qu'elle est coupable. Pourtant, à la seconde question, « la même accusée a-t-elle agi avec discernement ? », le jury répond qu'elle n'a pas agi avec discernement, raison pour laquelle elle est acquittée. L'acquittement de la jeune servante n'est pas une déclaration de culpabilité mais il est la conséquence de son jeune âge, de son manque de discernement.

À la troisième question, « l'accusée Cécile Mathieu femme de François Bergougoux, est-elle complice des vols sus-énoncés pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur des dits vols dans les faits qui les ont préparés, facilités ou consommés, et pour avoir recelé sciemment tout ou partie des choses volées ? », le jury répond qu'elle est coupable en précisant toutefois « mais seulement pour avoir recelé sciemment une partie des vols ».

Dans cette espèce, le jury voit en la servante l'auteur du vol et en la voisine la complice de ce vol. Pourtant, la servante a déclaré que la femme Bergougoux était venue se servir dans le magasin du Sieur Valès, n'est-ce pas un vol ? Par ailleurs, il est possible de se demander pourquoi, si la servante a agi sur les recommandations et instigations de la femme Bergougoux, la Cour d'assises n'a pas introduit dans la question posée au jury la qualité de donneur d'ordre du complice spécifiée dans l'article 60 paragraphe 1 du Code pénal1436 ?

1436 Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre ;

379
Qualifiée de complice ou d'auteur de ces vols, la pénalité ne change pas. Il s'agit d'un vol simple sanctionné par l'article 401 du Code pénal. La femme Bergougnoux est condamnée à deux ans d'emprisonnement.

Une autre affaire jugée sous la Restauration témoigne qu'il peut également y avoir une différenciation entre accusés de même sexe d'après le degré de responsabilité d'un des accusés, en fonction de la fiabilité des preuves mais aussi la conduite de l'accusé.

Dans cette affaire, Marie Bézinot épouse Laurès et sa fille, Élisabeth Laurès sont accusés d'avoir le 11 mai 1819 volé une somme d'environ cent soixante-cinq francs dans l'auberge de Jacques Bourdel où elles avaient été reçues.\(^{1437}\) Elles sont passibles, en principe, pour ce vol d'une peine de réclusion (article 386, n°4).

Le 11 mai 1819, les deux accusées se rendent à Olargues et sont logées chez Jacques Bourdel aubergiste. Dans leur chambre, se trouve une armoire dans laquelle la femme Bourdel avait placé une somme d'environ deux cent soixante-cinq francs. Le lendemain la femme Laurès et sa fille demandent du fourrage destiné à leur monture et se font indiquer la rivière pour aller abreuver la bête puis quittent l'auberge.

La femme Bourdel s'aperçoit alors du vol de la somme d'argent placée dans l'armoire de la chambre occupée par les deux accusées. Elle soupçonne les deux femmes. Sur sa plainte et ses indications, la gendarmerie arrête les deux femmes et trouve sur elles la même somme d'argent que celle qui avait été dérobé. La femme Laurès prie les gendarmes de la relâcher leur promettant de leur remettre cent francs et sa monture s'ils la laissaient en liberté. Elle renouvelle ensuite ses instances auprès de la femme Bourdel pour ne pas être remise à la justice. Par ailleurs, mère et fille se disent innocentes de la soustraction frauduleuse qui leur est reprochée. Élisabeth déclare : « j'avoue avoir couché la nuit du 10 au 11 mai dernier dans l'auberge dudit Bourdel avec ma mère, je nie d'y avoir volé aucun argent, je ne fis pas même attention qu'il y eut une armoire dans la chambre (...) J'avais sur moi (lors de son arrestation) dix pièces de cinq francs mais cet argent nous appartenait».

La mère se dit innocente : « non, je n'ai pas volé » et à l'accusation de tentative de corruption du gendarme, elle déclare : « Je ne lui ai rien offert. Je lui demandai seulement si nous

\(^{1437}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 447, 27-28 juillet 1819
serions mis en jugement et si nous trouverions ici des défenseurs ».

Le jury déclare la fille Laurès non-couplable comme auteur ou complice du vol commis dans l'auberge des époux Bouardel (questions 2 et 3). Sa mère, Marie Bézinet épouse Laurès est déclarée coupable du vol d'argent commis dans cette auberge. La tentative de corruption envers les gendarmes et la tentative d'arrangement avec l'aubergiste forment sans doute un aveu de culpabilité dans l'esprit du jury. Elle est condamnée non pas à la réclusion mais à vingt années de travaux forcés parce qu'elle est en état de récidive pour un vol. Pour cet ancien crime, elle déclare « j'avoue avoir été condamnée injustement à cinq ans de réclusion et au carcan : j'ai subi ma peine depuis environ six mois ». En disant cela, ne se condamnait-elle pas ?

2. La reconnaissanced implicite du vol par nécessité?

L'état de nécessité est une cause d'irresponsabilité pénale au même titre que la légitime défense. La nécessité correspond à ce qui est indispensable. Ainsi l'état de nécessité appliqué à une infraction constitue une cause d'irresponsabilité, puisqu'il se définit comme la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour éviter un grave péril, cause à autrui un dommage de moindre importance. Ce dommage de moindre importance distingue alors la légitime défense de la nécessité. En égard à la définition, la nécessité semble s'illuster au mieux dans le vol. La codification napoléonienne ne mentionne nullement le vol nécessaire. Au contraire, le législateur fait preuve d'une grande sévérité, puisqu'il fait du vol un véritable fléau de la société. Il est sévèrement réprimé. Le vol nécessaire suscite pourtant des débats entre les théoriciens et les praticiens du droit. Il faut alors se demander si la portée de ces débats se fraye un chemin dans les juridictions criminelles. En effet, certains voleurs n'agissent-ils pas en état de nécessité ? Est-il possible d’invoquer des faits justificatifs qui supprimereraient la responsabilité du voleur? Certains voleurs affirment, comme les époux Puchade déjà évoqués1438 avoir agi sous l’empire de la misère. Est-ce un simple système de défense ou une réalité ? Dans le cas des époux Puchade les jurés déclarent le mari non-couplable et la femme coupable du vol de luzerne. Toutefois, en rejetant les circonstances aggravantes, ils font de ce vol un simple délit. Il est possible d'y voir la reconnaissance implicite de l'état de nécessité. Les juges en admettant les circonstances atténuantes, qu'il est possible de supposer, ne reconnaissent-ils pas eux aussi cet état de nécessité ?

Le vol nécessaire peut être, par exemple, constitué par un vol d’aliments commis sous

---

1438 Cette affaire a été évoquée dans le 1, A de ce paragraphe.
l'empire de la misère. Il ne s'agit pas de délinquants d'habitude mais plutôt d'individus démunis, qui passent à l'acte malgré le risque encouru. Dans le cas d'un vol nécessaire, l'objectif n'est pas de s'enrichir mais de survivre. Le voleur en état de nécessité se distingue du voleur de profession par la motivation du crime. Le vol en état de nécessité est provisoire, il n'a pas d'effets permanents. Il ne permet pas de sortir de la misère mais seulement de remédier momentanément à cet état de pauvreté. Il constitue une simple échappatoire.

Les jurés des cours d'assises acquittent certains voleurs, malgré leur culpabilité avérée. L'acquittement illustre l'indulgence des jurés. Il est possible également d'y voir la reconnaissance implicite de l'état de nécessité. La Cour d'assise de Vienne 1439 a, par exemple, acquitté Jean Bonnet en janvier 1846 malgré sa reconnaissance des faits. Il avait reconnu le vol de denrées alimentaires afin de nourrir sa famille. Le président de la cour d'assises donnera son sentiment sur cette affaire. Il dira « son excellente réputation jusque-là et son extrême misère (...) expliquent cet acquittement mais ne le justifient pas 1440 ». Virginie Berger tire les conséquences de cette citation et affirme que « selon le Code pénal, rien ne peut justifier la commission d'une soustraction » 1441, même l'état de nécessité.

Le pouvoir législatif peut déroger à la législation pénale en période de crise, cette dérogation a un caractère exceptionnel. En effet, les ordonnances d'amnistie peuvent reconnaître l'état de nécessité et déresponsabiliser pénalement tout individu agissant sous l'empire de la nécessité. L'ordonnance du 13 août 1817, par exemple, porte amnistie de tous les délits commis suite à la rareté et la cherté des subsistances. Les délits sont justifiés par un état de nécessité, les cours peuvent alors se fonder sur cette ordonnance pour acquitter le voleur. Les tribunaux doivent examiner et déclarer si l'amnistie est applicable aux cas d'espèces.

Catherine Lugan, inculpée d'un vol de gerbes de blés, demande l'application de cette ordonnance. L'ordonnance a vocation à s'appliquer si le vol entre dans son champ d'application. La cour d'assises de l'Hérault, le 15 novembre 1817, déclare l'ordonnance d'amnistie non applicable puisque le vol a été commis au mois de juillet 1817 alors que les subsistances n'étaient ni chères ni rares. Elle sera condamnée à un mois d'emprisonnement en application de l'article 401 du CIC 1442.

Il est impossible de savoir si le jury a acquitté parce qu'il pensait l'accusé innocent des faits qui lui sont reprochés, ou s'il a vu dans la cause des motifs pour prononcer cet acquittement. Toutefois, le vol de denrées alimentaire est assez commun dans l'Hérault (12%),

1439 BERGER V., Le vol nécessaire au XIXe siècle. Entre réalité sociale et lacune juridique, une histoire en construction
1440 BERGER V., op. cit., p. 6
1441 BERGER V., op. cit., p. 8
1442 A.D.H, dossier de procédure 2U2 306, 15 novembre 1817
et le taux d'acquittement pour cette catégorie de vol est de quarante pour cent.

Les théoriciens du Code pénal voyaient dans l'état de nécessité une circonstance atténuante du crime ou du délit mais en aucune façon un fait justificatif. La nécessité au XIXe siècle, à l'verse de la légitime défense, ne prête pas l'individu de son libre arbitre – le voleur connaît les risques encourus- raison pour laquelle elle ne suppose pas l'irresponsabilité de l'auteur de l'infraction. La faim « même la plus pressante » ne peut pas être considérée comme la force majeure exigée par l'article 64 du Code pénal. Si le législateur n'a pas introduit d'exception, d'excuse en matière de vol, c'était de crainte qu'il en soit fait un usage abusif. Tout en admettant le vol par nécessité, mais «en subordonnant à la conscience du Jury la moralité du fait qui lui est soumis, le législateur lui a laissé toute latitude convenable, pour déclarer l'accusé non-couple, dans les circonstances semblables1443 ».

Après 1832, la question du vol par nécessité a toujours son importance, mais la pratique des circonstances atténuantes permet d'adapter la peine aux faits imputés aux délinquants. Même si cette pratique n'est pas optimale, le taux d'acquittement diminue fortement. Outre le nombre considérable d'acquittements prononcés avant 1832, la Cour correctionnalise bon nombre de vols qualifiés.

B. La correctionnalisation du vol ou le rejet des circonstances aggravantes

Vingt-cinq pour cent des accusés, soit un accusé sur quatre, sont condamnés à des peines correctionnelles. Dans toutes ces affaires, le jury rejette les circonstances aggravantes et fait du crime un délit. Grâce à la correctionnalisation, la répression, bien qu'en deçà de la peine encourue, est assurée et évite de nombreux acquittements (1).

Face au rejet des circonstances aggravantes, le juge a deux solutions : soit il suit le jury et utilise la latitude minimum-maximum offerte par la loi dans le sens de la clémence, soit au contraire il emploie cette latitude dans le sens de la rigueur. Par ailleurs, l'infraction en rentrant dans la classe des délits offre au juge un deuxième mécanisme : les circonstances atténuantes. Interdites en matière de crime, elles sont lícites en matière correctionnelle (article 463 du Code pénal). La Cour d'assises de l'Hérault utilise largement ces deux mécanismes. Ainsi la Cour s'illustre par sa volonté d'individualiser les peines (2).

L'article 401 sanctionne le vol simple d'un emprisonnement d'une durée minimale d'un an et d'une durée maximale de cinq ans. Dans trois cas sur dix, les juges prononcent la peine maximale et dans moins d'un cas sur dix ils descendent au-dessous du minimum légal par le

1443 CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 202, n°XIV
jeu des circonstances atténuantes. Quant à la peine minimale d'un an d'emprisonnement, ils la prononcent plus de deux fois sur dix, au même titre que les peines de deux ans d'emprisonnement.

La peine de trois ans d'emprisonnement est prononcée environ une fois sur dix. Les peines de quatre ans d'emprisonnement ou celles supérieures au maximum légal sont rares. La première de façon inexplicable, la seconde parce que le juge peut aller au-delà de la peine de cinq ans d'emprisonnement seulement si l'accusé est en état de récidive. Cette hypothèse se présente neuf fois à la Cour. Sur ces neuf cas, la Cour d'assises sanctionne sept récidivistes de la peine maximale autorisée par le législateur : à savoir dix ans d'emprisonnement1444. Elle fait donc preuve de sévérité. Dans les deux autres cas, elle condamne les accusés à des peines de six et sept d'emprisonnement. Ces neuf récidivistes sont tous de sexe masculin, les cas de récidives restant assez rares chez les femmes1445.

![Diagramme de durée des peines correctionnelles prononcées par la Cour d'assises de l'Hérault avant 1832](image)

1. Le rejet des circonstances aggravantes

Lorsque le jury ne déclare pas les circonstances atténuantes, il est certain qu'il ne doute pas de l'existence même du vol mais soit il ne voit pas dans les faits des événements qui

---

1444 Article 57 du CP « Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. »

1445 Marie Bézinet épouse Laurès avait été condamnée à vingt-ans de travaux forcés parce qu'elle était récidiviste. cf. A.D.H, dossier de procédure 2U2 447, 27-28 juillet 1819, cité p. 381
aggravent le délit, soit il tient compte des faits et les excuse par ce mécanisme. Ces « excuses » peuvent tenir à la modicité des objets volés, à l'état de misère de l'accusé, à l'âge de l'accusé, etc.

Liés par la déclaration du jury, lorsque les juges prononcent une peine d'emprisonnement d'une durée de cinq ans, c'est qu'ils voient dans les actions de l'accusé une culpabilité avérée et surtout qu'ils ne suivent pas le jury qui a rejeté les circonstances aggravantes.

Une affaire jugée sous le Premier Empire en témoigne. Catherine David, âgée de dix-huit ans, est accusée d'avoir commis un vol de linge ou harde appartenant au Sieur Lécrivain ou à son épouse pendant qu'elle était à leur service, dans leur auberge, en qualité de domestique à gages.

En mai 1814, Catherine David rentre au service du Sieur Lécrivain qui tient une auberge. Aux services des époux Lécrivain depuis cinq ou six jours, elle demande à la dame Lécrivain du linge pour aller le laver. Cette dernière lui remet un paquet de linge le jour même composé de trente-deux pièces différentes (draps de lit, serviettes, robes, mouchoirs). Au lieu de se rendre à la rivière pour laver ce linge, elle se rend à Mireval où elle vend une partie des objets volés à différentes personnes « et à vil prix » expliquant que ce linge provenait d'une succession d'un frère mort depuis peu à Nîmes. Le lendemain, elle se rend à Sète et vend toujours à bas prix une autre partie du linge. Elle essaie ensuite d'embarquer pour Marseille mais ne trouvant pas de bateau, elle est obligée de séjourner à Sète. Au même moment, le Sieur Lécrivain s'étant renseigné se rend à Sète et découvre que sa domestique y est toujours. Il la dénonce alors et elle est arrêtée, portant alors « un déshabillé appartenant à la femme Lécrivain que celle-ci avait inséré dans le paquet de linge ». En possession est également découvert d'autres objets volés. Amenée devant le Juge de paix de Sète, elle nie le crime puis « se voyant confondue elle avoue qu'elle a eu en effet la faiblesse de le commettre ». Elle réitère ses aveux à plusieurs reprises en ajoutant : « c'est la misère qui me le fit commettre ». Le Procureur général voit tout de suite dans son action « l'effet d'un penchant irrésistible pour le vol puisqu'elle a convenu elle-même d'avoir subi six mois de prison dans la maison centrale pour avoir commis un délit du même genre ». Au sujet de ce crime, elle explique : « après avoir fui la maison de Mendicité de Montpellier, avec certains objets de cette maison, je fus arrêtée à Marseille et condamnée par le tribunal correctionnel de Montpellier, à six mois d'emprisonnement. J'ai subi ma condamnation et c'est le seul jugement que j'ai subi ».

À la question, « l'accusée Catherine David est-elle coupable d'avoir dans le courant du

1446 A.D.H, dossier de procédure 2U2 398, 23 novembre 1814

385
mois de mai dernier volé un paquet de linge et harde appartenant au Sieur Lécrivain ou à son épouse », le jury répond qu'elle est coupable. En revanche, sur les deux autres questions, « Ladite accusée était-elle, quand elle a fait ledit vol, au service et aux gages du Sieur Lécrivain ? Ladite accusée a-t-elle commis ce vol dans une auberge dans laquelle elle était reçue ? », le jury répond par la négative. Le jury n'acquitte pas cette jeune fille parce qu'elle est manifestement coupable, ses aveux et les pièces à conviction le prouvent. Cependant, cette jeune fille de dix-huit ans, qui a perdu sa mère à l'âge de deux ans, a quitté sa ville natale (Marseille), n'a pas revu son père depuis son départ et qui a vécu dans une maison de Mendicité semble émouvoir le jury qui voit dans ses actes un simple délit. Cependant, le Procureur requiert, contre cette récidiviste, une peine d'emprisonnement de cinq ans et les juges ne semblent pas s'émouvoir de l'accusée. Elle avait un emploi et a trahi la confiance que lui portaient les époux Lécrivain. Ils voient peut être aussi un acte prémédité : elle est rentrée aux services des époux, elle a attendu peu de temps, elle a demandé du linge à la femme Lécrivain afin de lui dérober. Dans l'esprit des juges, ce vol n'est pas un acte impulsif commis sous l'empire de la nécessité. Elle a volé du linge pour le revendre certes, pas pour se nourrir mais pour acheter son billet pour rentrer à Marseille. C'est sur cette base, semble-t-il, que les juges prononcent cette peine.

À l'inverse, les juges, en prononçant parfois une peine d'une année d'emprisonnement, approuvent la déclaration du jury, qui a vu dans les faits un simple délit. Jugée sous la Restauration, une affaire démontre complètement que les juges, tenus à prononcer une peine correctionnelle et limités seulement par le minimum-maximum fixé par la loi, suivent le jury et font preuve de clémence.

Marguerite Vidal1447, âgée de vingt-et-un ans est accusée d'un vol commis au préjudice des mariés Chalon chez lesquels elle était domestique ou fille de service à gages.

Vers la fin du mois de mars 1825, deux jours après être rentrée au service des époux Chalon, Marguerite Vidal est congédiée par l'époux à la suite des renseignements fâcheux obtenus sur son compte. En effet, ce dernier déclare : « quelques renseignements un peu équivoques qu'on me donna sur son compte me décidèrent à la renvoyer ». Peu de temps après, la dame Chalon s'aperçoit qu'une coiffe en mousseline brodée, un coupon de dentelle ainsi qu'une paire de bas lui ont été volés. Faisant part de ses soupçons au Commissaire de police de Pézenas, ce dernier se rend au nouveau domicile de Marguerite Vidal. Il retrouve alors la paire de bas que portait l'accusée. Interrogée, l'accusée répond de manière évasive.

1447 A.D.H, dossier de procédure 2U2 499, 24 mai 1825
Puis elle convient devant le Commissaire et en présence de plusieurs personnes du vol qui lui est imputé. Elle même demande qu'on lui pardonne cette faute, qui est la première qu'elle commet.

Devant les juges de la Cour d'assises, elle revient sur ses aveux et elle explique qu'elle n'a pas volé ces objets et que c'est la Sieur Chalon qui lui en a fait présent. Lorsque le Juge lui demande pourquoi elle a confessé ce vol devant le Commissaire, elle répond qu'elle avait été saisie de crainte et n'avait pas le libre usage de sa raison, raison pour laquelle elle désavoue cette première déclaration.

À la question, « l'accusée Marguerite Vidal est-elle coupable d'avoir, vers la fin du mois de mars dernier, commis un vol d'une coiffe en mousseline brodée, une dentelle et deux paires de bas, au préjudice des mariés Chalon à Pézenas ? », le jury répond qu'elle est coupable. À la seconde question, « la même accusée a-t-elle commis ce vol pendant qu'elle était chez les dits époux Chalon en qualité de domestique ou de fille de service à gages ? », il répond qu'elle n'est pas coupable. Le jury, en ne reconnaissant pas de circonstances aggravantes, place ce vol dans la classe des délits.

Sur la déclaration du jury, le Procureur requiert un « emprisonnement correctionnel de cinq années ». Pourtant, les juges ne la condamnent qu'à une peine d'un an d'emprisonnement. Ils ont peut-être dans ses actes des circonstances justifiant la clémence, ou peut-être l'amendement possible de la jeune fille. Ils ne sont toutefois pas descendus au-dessous du minimum légal en usant des circonstances atténuantes.

2. L'individualisation des peines et le recours aux circonstances atténuantes

Dans neuf pour cent des cas, les juges descendent au-dessous de la peine légale. Dans ces affaires, non-seulement ils suivent le jury dans sa déclaration mais surtout ils usent des circonstances atténuantes. Celles-ci leur permettent de descendre en dessous d'un an d'emprisonnement sans toutefois qu'ils puissent prononcer une peine inférieure à six jours.

La peine la plus courte que les juges prononcent est d'un mois d'emprisonnement. L'affaire Just Puchade et Marie Doumerq déjà évoquée en témoigne : Marie Doumerq est condamnée à un mois d'emprisonnement pour avoir volé de la luzerne dans les champs. Le jury a écarté toutes les circonstances aggravantes et les juges ont appliqué les circonstances atténuantes parce qu'elle a volé en état de nécessité.

Les juges prononcent dans la majorité des cas des peines de six mois

1448 Cf. paragraphe I, A, I de cette section.
d'emprisonnement. Quelquefois, ils abaissent la peine légale jusqu'à trois mois d'emprisonnement et exceptionnellement jusqu'à quatre mois.

Une affaire jugée sous la Restauration démontre la volonté qu'ont les juges de proportionner la peine au délit. Marie Caumes veuve de Pierre Cailhé est accusée d'un vol de farine et de blé commis pendant la nuit au préjudice et dans la maison d'habitation de Marie Forestier.

Le 2 juillet 1829, Marie Fontès s'absente de son domicile. Sa voisine, la femme Vidal, voit par la fenêtre de sa chambre l'accusée, Marie Caumes, s'introduire dans la maison de Marie Fontès. Elle la voit ressortir en tenant dans son tablier quelque chose d'assez volumineux, que l'accusée dépose chez elle avant de ressortir pour revenir chez Fontès. Surprise, la voisine « prête attentivement l'oreille à ce qui se passait chez sa voisine, elle y entendit un bruit semblable à celui que produirait du blé lorsqu'on le verse ». Peu après, elle voit Marie Caumes sortir de la maison de Fontès et dépose la clé de cette maison sur une fenêtre, où elle était placée habituellement. La prévenue rentre chez elle dissimulant dans son tablier quelque chose de plus considérable. Elle soupçonne Marie Caumes d'avoir dérobé du blé. Une personne fait part de ce que la femme Vidal a vu à Marie Fontès. Cette dernière fait des recherches dans sa maison à son retour et remarque qu'on lui a volé de la farine et du blé. Le maire de Quarante mande la prévenue devant lui, laquelle lui fait l'aveu du vol et remet au maire le blé qu'elle avait volé. Quant à la farine, elle l'avait déjà utilisée pour faire du pain. Elle est mise en jugement pour ce vol par la Cour d'assises parce qu'il est réputé avoir été commis de nuit et dans une maison habité. Elle est donc passible de la réclusion (article 386 n°1).

Toutefois, la Cour applique pour déterminer la peine l'article 401 du Code pénal parce que le jury ne voit dans les faits qu'un simple délit et ne déclare pas toutes les circonstances aggravantes. En effet, il répond positivement à la première et à la troisième question soumise à son examen mais il répond négativement à la deuxième question. La circonstance de la maison habité étant inopérante quand elle n'est pas combinée à d'autres circonstances aggravantes, la Cour ne peut pas appliquer l'article 386 du Code pénal. L'infraction rentre dans les termes de l'article 401 du Code pénal. Le Procureur requiert un emprisonnement d'une année, mais la Cour usant des circonstances atténuantes la sanctionne d'un simple emprisonnement de trois mois.

1449 A.D.H, dossier de procédure 2U2 530, 19 mars 1829
1450 « L'accusée Marie Caumes veuve Cailhés est-elle coupable d'avoir le deux juillet dernier, commis un vol de blé et de farine au préjudice de la Marie Fontès de Quarante ? » ; « L'a-t-elle commis dans la maison habitée de ladite Marie Fontès ? »
1451 « La même accusée a-t-elle commis ce vol de nuit? ». 388
Les raisons tiennent certainement à ce que l'accusée a avoué et a restitué une partie des objets volés. Par ailleurs, les vols de denrées alimentaires sont plus susceptibles d'entraîner l'indulgence de la Cour que le vol par convoitise.

À ce mouvement de correctionnalisation qui émane du jury, il faut ajouter l’attitude des magistrats. Marie-Renée Santucci rapporte qu'ils « pratiquent à outrance la correctionnalisation de fait. Ils négligent volontairement de relever certaines circonstances, telles que l'effraction ou l'escalade qui accompagnent les vols de faible importance 1452 ». Cette pratique s'explique d'autant plus lorsque l'on voit que les jurés écartaient fréquemment les circonstances soumises à leur appréciation. Les juges d'assises jugeaient finalement des vols simples, n'était-il pas plus simple de déférer ces accusés au tribunal correctionnel si la sanction était la même ? Le Garde des Sceaux notait à cet égard que « souvent les affaires de cette catégorie, dont l'instruction est plus facile et plus prompte, sont déférées aux tribunaux correctionnels sans que la compétence soit contestée par les inculpés, heureux d'échapper à la prolongation de la détention prévention et à une pénalité infamante1453 ». C'est la raison pour laquelle le nombre de vols qualifiés est bien inférieur au nombre de vols simples jugés par les tribunaux correctionnels. Alors qu'il ne cesse d'augmenter, tant au niveau national que local, la Cour d'assises juge de moins en moins de vol.

Avant 1832, le jury en ne déclarant que rarement les circonstances aggravantes, rejette sans doute les peines légales qui, on l'a vu, étaient rigoureuses en 1810 et ont incité le législateur à intervenir en 1824 puis en 1832. À cet égard, le Garde des Sceaux affirmait que « dans plus de la moitié des affaires d'intérêt minime, le jury admet les circonstances atténuantes, et les Cours d'assises prononcent le plus souvent les mêmes peines qu'aurait infligées la juridiction correctionnelle1454 ».  

C. La faible part des peines encourues

Les peines encourues en matière de vols qualifiés vont de la réclusion à la peine de mort. Dans l'Hérault, la peine capitale n'est prononcée qu'une seule fois à l'encontre d'un homme condamné à cette peine non pas pour un vol accompagné des cinq circonstances aggravantes de l'article 381 mais pour une tentative d'assassinat qui a accompagné ou suivi un

---

1452 SANTUCCI M-R, Délinquance et répression au XIXe siècle, l'exemple de l'Hérault, p. 235
1453 C.G.A.J.C, année 1865, p. XX
1454 C.G.A.J.C, année 1865, p. XX

389
vol commis sur un chemin public. Cette affaire synthétise à elle seule ce qui fait la rigueur de la loi. En l'espèce, trois individus sont mis en accusation pour vols qualifiés et l'un d'eux pour tentative d'assassinat. L'un d'entre eux est condamné à mort, et les deux autres sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité.

À la fin de l'année 1814, « deux hommes, l'un vieux, l'autre plus jeune répandirent le trouble et la terreur dans plusieurs contrés par les vols fréquents qu'ils commettaient sur des chemins publics, avec violence envers les personnes, et menace de faire usage des armes qu'ils portaient ».

Le 23 novembre 1814, les deux voleurs arrêtent sur le chemin public de Montpellier à Gignac les nommés Baumaville et Jean Benoît, routiers de l'Aveyron. Ils dérobent au premier la somme d'environ cent cinquante francs et sa montre en le menaçant du fusil dont le plus jeune était armé. Le plus âgé des voleurs pousse plus loin la violence envers Baumaville: il sort son couteau et veut s'en servir pour lui ôter la vie, mais son jeune compagnon l'en empêche. Néanmoins, il frappe Baumaville sur la figure et à la poitrine avant de partir avec les objets volés. Il veut même revenir sur ses pas pour tuer Baumaville et l'aurait peut-être fait si son jeune compagnon ne l'avait pas encore retenu.

Début décembre 1814, sur le chemin public de la Taillade, les deux voleurs rencontrent Jean Julien, un trafiquant de bestiaux, et lui dérobent dix-sept à dix-huit francs. Le 7 décembre, ils enlèvent à Jean Salien, fermier une somme de dix francs et une montre. Le 14 décembre, ils dérobent deux pièces de cinq francs au Sieur Martin Prunel sur le chemin de Saint Martin de Londres à Ganges. Le lendemain, ils prennent une somme de quarante francs au Sieur Martial Desfours sur un chemin public, et le même jour ils volent une pièce d'or de vingt-quatre francs et une pièce de six au Sieur Soulié. Par ailleurs, toutes ces soustractions, outre la circonstance de la violence et celle du chemin public, ont été commises avec celles de la nuit, les voleurs souhaitant se soustraire à la justice.

Néanmoins, Jacques Blanc et David Campredon avaient été aperçus aux environs des lieux où ces vols ont été commis. David C. a été vu armé d'un fusil soit dans des cabarets, soit dans les campagnes. Les soupçons se dirigent donc contre eux. Ils sont alors recherchés et retrouvés chez Marie Rouby, veuve Cauvy « d'une mauvaise réputation qui les recevait et leur donnait asile, quoiqu'elle ne put ignorer leur conduite criminelle et leur brigandage ». Ils sont tous les trois arrêtés et divers objets sont trouvés en leur possession, qu'ils disent leur appartenir. Remis à la justice, Campredon et Blanc reconnaissent à nouveau parmi les objets qui leur ont été saisis des biens qu'ils disent être à eux. Par ailleurs, les trois accusés nient les vols qui leur sont imputés. La veuve Cauvy « n'a pas pu disconvenir d'avoir reçu chez elle ces
deux individus, elle a même convenu d'avoir des liaisons intimes avec Blanc depuis environ dix ans ».

Campredon et Blanc sont représentés séparément aux individus qu'ils sont réputés avoir volé. Certains les reconnaissent ; d'autres ne peuvent reconnaître qu'un seul des deux hommes ; d'autres reconnaissent leurs habits qu'ils portaient à l'époque des faits. La plupart toutefois reconnaissent le fusil avec lequel ils avaient été menacés. D'autres enfin reconnaissent ou croit reconnaître, parmi les objets qu'on leur présente, ceux qui leur avaient été soustraits.

En conséquence, Jacques Blanc, David Campredon et Marie Rouby veuve Cauvy sont accusés :
Blanc d'avoir commis une tentative d'assassinat sur le nommé Baumaville ;
Blanc et Campredon, de plusieurs vols commis de nuit, en réunion de deux personnes, dont un était armé d'un fusil, avec violence envers les personnes ou menace de faire usage de cette arme à feu et sur un chemin public ;
Marie Rouby, d'être complice de tous ces vols pour avoir donné habituellement logement ou lieu de retraite à Blanc et Campredon dont elle connaissait la conduite criminelle et les brigandages, ou bien pour avoir sciemment recelé tout ou partie des objets volés.

La Cour pose huit questions au jury. À la première, le jury déclare Jacques Blanc coupable d'une tentative d'assassinat. À la deuxième et la troisième question, le même accusé est encore déclaré coupable de tous les vols qui lui sont imputés. À la quatrième et la cinquième question, David Campredon est déclaré coupable des vols dont il était accusé. À la sixième, Marie Rouby est déclarée coupable d'avoir donné habituellement logement ou lieu de retraite aux dits Blancs et Campredon dont elle connaissait la conduite criminelle et la brigandage. Elle est également déclarée coupable d'avoir sciemment recelé tout ou partie des objets par Blanc et Campredon. Enfin, à la huitième question, elle n'est pas déclarée coupable d'avoir eu connaissance des circonstances consistant en ce qu'ils auraient été commis de nuit, en réunion de deux personnes, avec violence, port d'armes et sur des chemins publics.

Cette sanction met en lumière la défaillance qui existe envers le vol commis sur un

---

1455 A.D.H, dossier de procédure 2U2 413, 25-26 juin 1816
1456 « Tentative manifestée par des actes extérieurs, suivi d'un commencement d'exécution et qui n'a manqué son effet, ou n'a été suspendue que par des circonstances fortuites et indépendantes de la sa volonté, laquelle tentative a été précédée, accompagnée ou suivie d'un vol d'une somme d'environ cent cinquante francs et d'une montre appartenant audit Baumaville, ce vol commis avec violence, ainsi qu'ensvers Jean Benoit, de nuit, sur un chemin public, en réunion de deux personnes, c'est-à-dire avec David Campredon qui était armé d'un fusil et qui est accusé aussi de ce vol »
chemin public, troublant la tranquillité du voyageur et nuisible au commerce. Pour preuve, la circonstance aggravante du chemin public se suffit à elle-même. Pourtant la Cour d'assises insiste sur les autres circonstances qui entourent les vols. En faisant cela, elle a certainement pour objectif de ne pas laisser échapper les accusés à la justice, de convaincre le jury de l'importance de cette affaire. Le ton est donné dès le début de l'acte d'accusation : partial, détaillé, il se laisse aucun doute quant à la culpabilité des accusés, d'autant plus que Blanc et Campredon avaient déjà été condamnés pour vol.

Quant à la participation de la femme dans cette affaire, elle se résume à ses relations avec l'un des accusés et surtout à sa mauvaise réputation. Dans la société du XIXe siècle, la mauvaise réputation joue un rôle majeur : elle pousse une jeune fille enceinte ou une fille-mère au crime pour sauver sa réputation, laquelle en devient «l’excuse morale », le jury faisant preuve de compréhension; elle envoie une femme aux assises comme complice d'un vol dont elle avait peut-être, sans doute eu connaissance.

Marie Cauvy est condamnée aux travaux forçés à perpétuité comme David Campredon qui a lui-même exécuté des vols la nuit, sur un chemin public, en réunion, avec port d'armes et menace d'en faire usage. N'est-il pas coupable à un degré supérieur à celui de Marie Cauvy ? D'ailleurs, elle reconnaît avoir eu des relations avec Blanc mais elle affirme aussi « Je savais que Blanc était un mauvais sujet. Je ne voulais pas le revoir lorsqu'il sortit de la maison de détention, mais comme j'avais déjà vécu avec lui depuis mon veuvage, je ne pus pas résister à la recevoir dans la crainte qu'il ne brise tout dans la maison parce que c'est le plus grand de tous les scélérats ». Par ailleurs, elle explique qu'elle est veuve avec six enfants à charge et elle dit : « J'eus la plus grande peine lorsqu'il revint chez moi après en être sorti (de la maison de détention), mais n'ayant personne pour me défendre et me trouvant environné de six enfants il m'obligea à le recevoir ». Il en faut parfois moins pour qu'une accusée soit acquittée, mais Marie Rouby est veuve, a vécu en libertinage avec Jacques Blanc, un criminel, raison pour laquelle ces propos ne semblent pas émouvoir les jurés.

Les travaux forçés à perpétuité sont rares puisqu'ils sont prononcés dans moins de cinq pour cent des cas. Cependant, même en cette faible proportion, cette peine semble réservée aux hommes : moins d'un pour cent des femmes y sont condamnées, contre six pour cent des hommes. Cela tient au mode d'exécution du crime mais aussi à la difficulté des jurys à condamner les femmes à cette lourde peine. Les vols sanctionnés des travaux forçés à perpétuité supposent l'emploi de la violence, d'armes ou de menaces (articles 381, 382 et 383). Or, les femmes dans l'univers du crime et d'après la statistique usent rarement de violences. Dans l'affaire Blanc-Campredon, la femme est condamnée pour complicité des vols commis.
sur les chemins publics mais non pour avoir elle-même exécutée ces vols.

De la même manière, les travaux forcés à temps sont davantage prononcés à l'encontre des hommes (environ cinq pour cent de femmes subissent cette peine, contre plus de dix-sept pour cent d'hommes). Cette peine est prononcée contre les voleurs qui ont commis un vol avec violence ou en réunion de plusieurs circonstances aggravantes qui supposent la violence (l'article 385 sanctionne le vol commis sans violence mais commis de nuit avec port d'armes et en réunion de plusieurs personnes).

Quant à la réclusion, elle est prononcée à l'encontre de seize pour cent des accusés. Toutefois, alors que les travaux forcés sont des peines « réservées » aux hommes, la réclusion sans être une sanction féminine est prononcée contre vingt-et-un pour cent des femmes et seulement quatorze pour cent des hommes. En revanche, sur la question de la durée de la réclusion, les juges se montrent plus « sévères » envers les hommes. En effet, la propension des juges à prononcer des peines d'une durée de cinq ans est plus marquée chez les femmes. Un peu moins de la moitié des hommes sont condamnés à cinq années de réclusion alors que soixante-dix pour cent des femmes sont condamnés à cette peine. Vingt-trois pour cent des hommes subissent une peine de réclusion de dix ans contre treize pour cent pour les femmes. Dans les sentences, les juges, voyant la femme le sexe faible, se montrent plus modérés envers celles-ci. Les diagrammes ci-dessous l'illustrent parfaitement.

**La durée des peines de réclusion pour chaque sexe avant 1832**

Les hommes

- 5 ans
- 6 ans
- 7 ans
- 8 ans
- 10 ans

Les femmes

- 5 ans
- 6 ans
- 7 ans
- 8 ans
- 10 ans

L'indulgence des juges est flagrante : moins lourdement condamnée, une différenciation des sexes en faveur de la femme s'instaure. Ici réside tout le paradoxe de la criminalité féminine :
dépeintes comme des « monstres », des « sorcières », des « manipulatrices » par la doctrine, dans la pratique les femmes sensibilisent autant les jurés « profanes » que les professionnels du droit.

Grâce à la loi modificative du 28 avril 1832, la répression prend un autre visage : elle devient plus sûre, moins rigoureuse, plus adaptée au cas d'espèce. Les jurys ont à leur disposition deux mécanismes pour contrecarrer la rigueur de la loi : le rejet des circonstances aggravantes comme avant 1832, et les circonstances atténuantes. En usant, voire abusant de ces mécanismes, ils détournent le système et se font presque législateur, mais le taux d'acquittement décroît. Les juges de leur côté doivent composer avec un jury compatissant qui juge les faits et non le droit. Finalement, toujours tenus par la déclaration du jury, les juges essaient dans un mouvement général d'adapter dans la limite de leur moyen la répression aux cas d'espèce.

**PARAGRAPHE III. LES EFFETS DE LA LOI DU 28 AVRIL 1832, L'ADAPTATION DES PEINES AUX CRIMINELS**

La loi du 28 avril 1832 apporte son lot de conséquences. Le nombre d'acquittements décroît fortement (A). Par le jeu des circonstances atténuantes, les peines correctionnelles augmentent pour les deux sexes (B). La loi modificative n'a pas une grande influence sur les peines encourues puisqu'elles se maintiennent pour les femmes et augmentent légèrement pour les hommes (C).

A. La régression des acquittements

Avant 1832, le taux d'acquittements était de trente-huit pour cent ; après 1832, il tombe à dix-huit pour cent. Là encore le taux d'acquittements est plus élevé chez les femmes (23%) que chez les hommes (17%). Toutefois, l'écart s'est significativement estompé.\(^{1457}\)

L'un des premiers effets de la loi de 1832 se fait sentir : les acquittements sont en régression. Par ailleurs, le vol de denrées alimentaires est également en baisse, il se raréfie au moins aux assises. La première cause de cette baisse vient de la correctionnalisation légale des vols commis dans les champs.\(^{1458}\) En perdant la compétence de juger cette catégorie de vol, la Cour d'assises ne juge que très peu les vols de récolte. Elle ne les juge que si des

\(^{1457}\) Avant 1832, il y avait un écart de seize points, après 1832 cet écart est de six points seulement.

\(^{1458}\) Cf. Infra. Section I, paragraphe II, A, 3.
circonstances aggravantes autres que celle des champs sont constatées (nuit, maison habitée, réunion, etc.). La seconde cause de cette baisse vient de la correctionnalisation de fait déjà évoquée : les juges écartent volontairement des circonstances aggravantes, notamment pour des objets de faibles valeurs, afin d'éviter des acquittements et de prolonger des procédures qui, soit par l'application des circonstances atténuantes, soit par le rejet des circonstances aggravantes par le jury, rentre dans la classe des délits. Les procédures sont raccourcies, simplifiées avec un résultat semblable.

Les acquittements sont sans doute motivés par la fragilité des preuves, la modicité de l'objet volé, par la situation personnelle de l'accusé telle que l'absence d'antécédents judiciaires, la pauvreté, ou encore par l'attitude de la personne volée. Non loin d'excuser une soustraction, le non-paiement par un maître des gages à son domestique ou le non-remboursement d'une somme d'argent à un tiers, sont des causes atténuant la responsabilité de l'agent. Quelques exemples en témoignent. Marie Fovis épouse Gros\(^{1459}\) reconnaît le vol, d'une somme d'argent de quatre à cinq francs et de divers objets en or, qui lui était imputée mais explique que si elle s'était emparée de cet argent et de ces objets, appartenant à son oncle, c'était pour se rembourser des soins qu'elle procurait à la première femme de son oncle pendant sa maladie et que son oncle ne lui avait jamais payé.

Marie Jeanne Vergnes\(^{1460}\) avoue avoir dérobé à son maître cinq mille neuf cent francs pour forcer celui-ci à lui payer ses gages et certaines sommes qu'il avait reçues pour elle. Finalement, n'est-ce pas considérer que le vol rachète la « malhonnêteté » de celui qui ne paie pas ? Les jurys ont été touchés par ces aveux et excuses puisqu'ils acquittent les accusées.

En outre, l'âge de l'accusée ou sa situation personnelle sont nécessairement des causes objectives (âge) ou subjectives (misère, nécessité) justifiant le vol et engageant le jury « indulgent » à se prononcer en faveur de la non-culpabilité de l'accusé.

Marguerite Roque\(^{1461}\), dix-sept ans, semble acquittée du vol d'une boîte fermée à clé contenant vingt-six francs, pour lequel elle avait été accusée, en raison non-seulement de son jeune âge mais aussi de ses bons antécédents. Par ailleurs, sa famille entière avait été soupçonnée du vol qu'on lui imputait et c'est sur l'aveu de ces deux sœurs cadettes qu'elle fut poursuivie. Ses sœurs expliquaient que Marguerite aurait rapporté l'objet de son vol et l'aurait ouvert à l'aide d'un couteau devant leurs parents. Si elle a commis ce vol, sa famille en est la complice par recelé. Or, elle a été la seule à être mise en accusation, ce qui a certainement emporté la

\(^{1459}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 580, 14 août 1836
\(^{1460}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 701, 10 mai 1859
\(^{1461}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 600, 17 Juin 1840
clémence du jury.

Finalement, la mansuétude du jury est subjective au point qu'il est impossible de déterminer ce qui l'a poussé à déclarer tel accusé non-couple.

**B. L'augmentation significative des peines correctionnelles**

Plus de quarante-deux pour cent des accusés jugés aux assises sont condamnés à des peines correctionnelles, contre vingt-cinq pour cent avant la loi modificative. Parmi ces sentences, les peines de la durée maximale sont en baisse, alors que les peines intermédiaires (3 et 4 ans d'emprisonnement) sont en hausse. Les peines les plus faibles (1 et 2 ans d'emprisonnement) se maintiennent ou accusent une légère baisse.

**Durée des peines correctionnelles**

*prononcées par la Cour d’assises de l’Hérault après 1832*

![Diagramme de barres](image)

La hausse des peines correctionnelles démontre que les jurés rejettent toujours les circonstances aggravantes et font des crimes un délit (1), ou qu'ils admettent les circonstances aggravantes tout en déclarant des circonstances atténuantes (2).

**1. Le rejet des circonstances aggravantes et l'attitude du juge**

Avant 1832, lorsque le jury transforme le crime en délit, le juge peut choisir entre
plusieurs attitudes : soit il suit le jury et admet des circonstances atténuantes dans les limites du Code pénal de 1810 et de la loi de 1824 ; soit il suit le jury mais il prononce une peine intermédiaire ; soit au contraire, bien que tenu par la déclaration du jury, il ne le suit pas et prononce la peine maximale.

Sous la Monarchie de Juillet, Marguerite Gauzy est jugée par la Cour d’assises de l’Hérault pour un vol commis de nuit à l’aide d’escalade d’un mur formant un enclos indépendant de toute maison habitée. Passible des travaux forcés à temps (article 384), elle n’est pourtant condamnée qu’à trois mois d’emprisonnement.

Dans la soirée du 25 avril 1836, la femme Chantior met à sécher dans un enclos qu'elle possède à Celleneuve mais qui est indépendant de tout maison d'habitation, six chemises, un gilet d'enfant et un tablier. Alors que le mur de l'enclos s'élève à plus de trois mètres, ces objets lui sont dérobés manifestement avec escalade. Sur sa plainte, des recherches sont faites et trois chemises sont retrouvées dans le domicile de Magdelaine Gauzy veuve Barnaud. Cette dernière avoue, devant le Commissaire de police, son vol et indique la revendeuse à laquelle elle a vendu pour la modique somme d'un franc les objets manquants. Devant le Juge d'instruction, elle réitère ses aveux en ajoutant que le vol a eu lieu à onze heures du soir et à l'aide d'escalade. Pour expliquer son action, elle a évoqué la misère dans laquelle elle était plongée.

À cette explication, le Procureur général répond que « cette excuse, que la loi réprouve, est démentie par les renseignements recueillis sur la position de la veuve Barnaud ». Il rappelle que le vol même commis sous l'empire de la nécessité n'est jamais légalement excusable et il est certain qu'il va combattre l'impression que cette affirmation pourrait laisser au jury.

Le jury déclare l'accusée coupable de vol mais sans aucune circonstance aggravante. Le vol commis par Magdelaine Gauzy est un vol ordinaire. Les jurés reconnaissent la misère dans laquelle se trouvait l'accusée, veuve et mère de quatre enfants. Ils font preuve de compréhension.

Face à la déclaration du jury, le Procureur demande à ce que l'accusée soit condamnée à la peine prononcée par l'article 401 du Code pénal, mais il ne requiert pas de peine précise c'est-à-dire qu'il ne précise pas la durée d'emprisonnement à laquelle il estime que l'accusée doit être condamnée.

À l'instar des jurés, les juges font preuve de clémence et tiennent compte de la situation personnelle de l'accusée : ils condamnent Magdelaine Gauzy à trois mois d'emprisonnement.

Ils appliquent donc l'article 463 du Code pénal et abaissent la peine grâce aux circonstances

1462 A.D.H, dossier de procédure 2U2 578, 30 mai 1836
Une autre espèce jugée également sous la Monarchie de Juillet démontre que les jurés peuvent faire preuve de clémence sans être suivis par les juges. Dans cette affaire, Marguerite Blayac épouse Christol bénéficia de l'indulgence du jury, et les juges à son égard ne reconnaissent pas en la cause des circonstances atténuantes mais se montrent modérés dans la sentence. Accusée de plusieurs vols commis dans une maison habitée à l'aide d'escalade et d'effraction au préjudice de la veuve Pradel, elle était passible d'une peine de travaux forcés à temps, comme l'accusée évoquée ci-dessus. La particularité de cette accusation tient au fait que l'accusée a commis un premier vol le 17 mai 1838, au cours duquel elle a dérobé une chaîne en or et une somme de quarante-deux francs et un second vol datant certainement du 11 ou 12 août de la même année, au cours duquel elle aurait soustrait, toujours à la veuve Pradel, des effets mobiliers (draps de lit, linge). Le 17 mai, elle a profité de l'absence de la veuve Pradel pour s'introduire dans la maison de cette dernière en fracturant la porte d'entrée et la porte d'une armoire dans laquelle était enfermée une chaîne en or et une somme d'argent, et a dérobé ces objets. Relativement au vol commis le 11 août, elle se dit innocente. Elle reconnaît cependant le vol commis le 17 mai et déclare : « J'ai en effet eu la faiblesse de commettre cette mauvaise action. La femme Pradel étant partie de très grand matin à la mer avec ses filles, le besoin me suggéra la malheureuse idée de m'introduire dans sa maison ». Cependant, elle ne reconnaît pas l'effraction, extérieure comme intérieure, dont elle est accusée : « la porte d'entrée quoique fermée s'ouvrît sans effraction dès que j'en eus saisi le loquet (...) J'ouvris l'armoire en passant ma main sous l'une des battants et en tirant à moi. L'armoire s'ouvrit et le serrure resta à la même place. Je ne sais comment il se fait qu'elle a été trouvée plus tard détachée ». Toutefois, elle admet avoir volé « trois pièces de cinq francs » et non les quarante-deux francs dont on l'accuse.

Bien après les faits, elle s'absente à partir du sept septembre de son domicile. Cette fuite constitue, dans l'esprit de la justice, un aveu de culpabilité. Elle s'en explique en disant : « J'avais peur que mon mari me battit et j'allais me réfugier le vendredi six chez Marie Baille ma voisine où je demeurai cachée jusqu’au dimanche, jour où je me suis représentée à Monsieur le Commissaire de Police ». 

Elle était dans le besoin, maltraitée par son mari ; elle a avoué ; elle s'est volontairement présentée à la justice ; autant d'éléments qui plaident en sa faveur. Notons aussi que l'accusée n'avait jamais été jugée en matière correctionnelle comme criminelle. Les jurés la déclare

1463 A.D.H, dossier de procédure 2U2 591, 5 décembre 1838
coupable du vol de la chaîne en or commis le 17 mai dans la maison de la veuve Pradel mais sans les circonstances d'effraction et d'escalade ; coupable du vol commis toujours le 17 mai de la somme de quarante-deux francs dans la maison de la veuve Pradel mais sans les autres circonstances aggravantes ; et coupable du vol commis en août dans la maison de la veuve Pradel mais sans la circonstance de nuit, de fausses clefs et d'effraction extérieure.
Les juges doivent prononcer une peine correctionnelle d'un an au moins et cinq ans au plus, sauf s'ils reconnaissent des éléments atténuant la responsabilité de l'agent auquel cas ils peuvent descendre au-dessous d'un an d'emprisonnement. Ils ne le font pas. Ils condamnent l'accusée à deux ans d'emprisonnement. Cependant, en n'abaissant pas la peine au-dessous d'un an d'emprisonnement et en ne prononçant pas la peine minimale, il est certain qu'il ne voit pas dans les faits des circonstances « excusant » l'action de l'accusée. Par ailleurs, la répétition du vol, au préjudice de la même victime, laisse supposer que l'accusée pensait agir en toute impunité. S'il n'y avait pas eu représentation volontaire et aveu de l'accusée, qui sont des repentirs actifs et qui poussent seulement les juges à choisir une peine intermédiaire, ils se seraient sans doute montrés plus sévères.

Dans une affaire jugée également sous la Monarchie de Juillet, le jury déclare l'accusée coupable d'un vol simple. Françoise Cambon épouse Forestier1464 était jugée pour la soustraction d'une somme d'argent au préjudice du Sieur Souche et dans la maison de ce dernier. Cette soustraction avait été commise dans le courant du mois d'octobre 1845 et supposément en sa qualité de domestique ou fille de service à gages. Elle était donc passible de la réclusion (article 386). Le jury déclare qu'elle est coupable de ce vol mais qu'elle ne l'a pas commis en sa qualité de domestique. Se faisant il ramène l'incrimination à celle de vol ordinaire soumis à l'article 401 du Code pénal, d'où la condamnation à un an et un jour d'emprisonnement.

Lorsqu'ils jugent correctionnellement, les magistrats prononcent majoritairement des peines d'un an et de trois ans d'emprisonnement. Exceptionnellement ils abaissent la peine en-deçà de la peine légale. Plus rarement encore, ils prononcent des peines de quatre ans d'emprisonnement. En outre, ils ne condamnent aucune femme à la peine de cinq ans d'emprisonnement. En revanche, ils prononcent cette peine à l'encontre de trois accusées jugées et reconnues coupables d'un vol qualifié.

1464 A.D.H, dossier de procédure 2U2 630, 28 février 1846
2. L'admission des circonstances atténuantes en matière criminelle

Dans soixante-sept pour cent des cas, le jury déclare les circonstances aggravantes et admet des circonstances atténuantes. Le crime n'est pas déclassé en délit mais il est jugé comme un tel puisqu'avec l'application des circonstances atténuantes, le juge est dans l'obligation d'abaisser la peine d'un degré. En effet, la majorité des vols qualifiés sont susceptibles, après 1832, d'être sanctionnés d'une peine correctionnelle sauf le vol commis avec les cinq circonstances aggravantes de l'article 381 ; le vol commis avec violence s'il laisse des traces de blessures ou contusions (article 382 n°2) ; et le vol commis sur un chemin public accompagné de deux circonstances aggravantes de l'article 381, qui sont sanctionnés à l'origine par les travaux forcés à perpétuité et qui sont punis, après l'application des circonstances atténuantes, soit des travaux forcés à temps, soit de la réclusion selon que les juges abaissent la peine d'un ou de deux degrés.

Pareillement, les vols sanctionnés à l'origine par les travaux forcés à temps sont punis d'une peine correctionnelle seulement si les juges abaissent la peine de deux degrés. En majorité, les voleurs sanctionnés par une peine d'emprisonnement auraient purgés une peine de réclusion si les circonstances atténuantes n'avaient pas conduit à l'atténuation de leur peine.

Dans l'hypothèse où le voleur devait être condamné à une peine de réclusion, les juges sont tenus d'abaisser la peine d'un degré mais peuvent user de la faculté que la loi leur offre en faisant preuve d'indulgence en ne prononçant pas la peine maximale. Quelques affaires illustrent parfaitement ce propos.

Jugée sous la Monarchie de Juillet, Marguerite Fabre, accusée du vol d'un sac de blé commis de nuit dans la maison habité des époux Izard, est condamnée à treize mois d'emprisonnement alors qu'elle était passible de la réclusion (article 386). Le jury déclare les circonstances atténuantes et les juges voient, peut-être, dans ce délit l'acte désespéré d'une jeune femme de vingt-trois. Les mobiles qu'elle donne sèment le doute. Tout d'abord, elle avoue avoir commis ce vol en état d'ivresse. Puis, tout en reconnaissant son acte, elle affirme: « Je m'étais prêtée plusieurs fois au désir de Jean Izard, qui me promettait chaque fois de me donner quelque chose et me lassait aller ensuite sans rien me donner ». Puis elle explique avoir rencontré Jean Izard, le 29 septembre 1832, à la campagne et lui avoir fait des reproches de ce qu'elle s'était soumise à ses désirs sans qu'il lui donne de quoi subsister. Comme pâtement, il lui dit de se rendre le soir.

1465 A.D.H, dossier de procédure 2U2 557, 19 novembre 1832

400
chez lui où il lui remet un sac de blé. Enfin, quelques jours après cette déclaration, elle revient sur ces déclarations et explique qu'elle a dérobé le sac de blé chez les époux Izard et qu'elle n'a menti sur ses relations avec Jean Izard que pour « se (me) tirer d'affaire ». Quant à sa mauvaise réputation, puisque des témoins disent qu'elle mène « une mauvaise vie » et qu'elle a « l'habitude du vol », elle reconnaît avoir « eu des faiblesses dont sa (ma) jeunesse a été la cause et l'excuse ». Mais elle affirme ensuite : « mais je n'ai jamais fait de tort à personne et ne me suis jamais mise dans le cas de me faire réprimander par l'autorité. Pour ce qui est de l'habitude du vol qu'on m'accuse d'avoir, ce reproche est mal fondé. La faute dont les suites m'amènent devant vous est la seule dont je me suis jamais rendue coupable ».

Des doutes subsistent. A-t-elle menti dans le premier, le second ou dans le troisième interrogatoire ? A-t-elle dit la vérité dans l'un de ces interrogatoires? Si elle a menti dans le second interrogatoire, prétendant des relations intimes avec Izard, elle a imaginé un stratagème qui suscite sans aucun doute la désapprobation, mais si elle a dit la vérité et qu'elle a réellement eu des relations avec celui-ci son action suscite la pitié. Son changement de version, dans cette hypothèse, pourrait être le résultat de pression exercée à son encontre.

Le procureur général ne fait aucune mention dans l'acte d'accusation de tous les systèmes de défense employés par l'accusée qui reposent soit sur son état d'ivresse, soit sur ses relations avec Jean Izard. D'ordinaire, le Procureur général mentionne tous les systèmes de défense des accusés et les écarte en se basant sur des faits, des témoignages. Vis-à-vis de Marguerite Fabre, l'accusation mentionne juste que l'accusée a avoué le vol « mais elle a allégué un état d'ivresse qui se trouve contredit par toutes les circonstances de la procédure ».

Les jurys reconnaissent les circonstances de nuit et de maison habitée, mais déclarent les circonstances atténuantes. Dès lors, le procureur requiert « que la Cour condamne Marguerite Fabre à la peine de trois années d'emprisonnement ». Les juges se montrent plus cléments et la condamnent à treize mois d'emprisonnement. La modicité de l'objet volé et/ou l'impression qu'on leur a laissé les déclarations de l'accusée peuvent être la cause qui ont conduit les juges à opter pour une peine intermédiaire.

Sous le Second Empire, Justine Poujol épouse Babot et Jeanne Salze sont accusées : la première comme auteur d'un vol commis dans la nuit 28 au 29 mai 1861 dans une maison habitée au préjudice du Sieur Fagès son ancien maître, et comme auteur de divers vols commis de septembre 1858 à février 1860 en sa qualité de domestique au préjudice du Sieur Fagès alors qu'elle était encore à son service ; la seconde d'être la complice du vol commis

1466 A.D.H, dossier de procédure 2U2 708, 16 août 1861
dans la nuit du 28 au 29 mai.

Le 29 mai 1861, le Sieur Fagès, maire et propriétaire à Puilacher, constate que son bureau et son secrétaire ont été dévalisés durant la nuit ; une somme d'environ 17 000 francs, composées de billets de banque principalement et de diverses pièces d'or et d'argent, ayant été dérobée. Il n'y avait aucune trace d'effraction sur les meubles mais sur le bureau il remarque quelques traces provenant d'une bougie. Dès lors pour commettre ce vol, le voleur avait dû s'introduire dans la chambre du Sieur Fagès, pendant son sommeil, retirer de son gilet la clé du bureau, où se trouvait celle du secrétaire avant de commettre la soustraction.

Les soupçons se portent sur Justine Poujol, qui après dix-huit ans au service du Sieur Fagès comme domestique, venait d'être congédiée pour diverses soustractions que son maître lui imputait. Il ne l'avait pas dénoncée par crainte « de perdre complètement cette femme ».

Interrogée à raison du vol des 17 000 francs et sommée de donner son emploi du temps pour la soirée du 28 mai, Justine Poujol après quelques hésitations avoue et fait connaître toutes les circonstances dans lesquelles le vol a été accompli.

Dans la journée du 28 mai, elle se rend à Canet accompagnée d'Esther Salze, femme Farret pour y rencontrer le mari de cette dernière. Vers huit du soir, elles sont sur le chemin du retour et pendant qu'Esther Salze l'attend, Justine Poujol s'introduit subrepticement dans la maison et se cache. Vers onze heure du soir, elle se rend dans la chambre à coucher du Sieur Fagès, sachant qu'il était plongé dans le sommeil, prend la clé du bureau et s'introduit dans le cabinet. Elle ouvre successivement le bureau et le secrétaire et s'empare des objets de valeurs qu'ils contiennent. Après avoir pris soin de refermer les meubles et les portes, elle s'enfuit. Elle rejoint Esther Salze qui l'attendait, et partent toutes les deux pour Montpellier. Dès leur arrivée à Montpellier, elles procèdent au partage du butin au domicile d'Esther Salze. Cette dernière reconnaît son implication indirecte dans le crime et convient des faits qui lui sont imputés, notamment d'avoir sciément recelé une partie des sommes soustraites.

Deux séries de questions sont soumises au jury. Il ressort de la déclaration du jury sur la première série de questions que Justine Poujol est coupable du vol commis pendant la

1467 Série n°1 :

Question 1 : « Poujol Justine épouse Babot, accusée présente, est-elle coupable d'avoir du 28 au 29 mai 1861 à Puilacher soustrait frauduleusement au préjudice du Sieur Fagès, Maire de Puilacher une somme de dix-sept mille francs ? »

Question 2 : « Cette soustraction frauduleuse a-t-elle été commise la nuit ?

Question 3 : « Cette soustraction frauduleuse a-t-elle été commise dans une maison habitée ? »

Question 4 : « Salze Esther épouse Farret, accusée présente, est-elle coupable d'avoir le dit jour et au même lieu avec connaissance assisté l'auteur de la soustraction frauduleuse spécifiée dans les trois précédentes questions dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée ? »

Question 5 : « Ladite accusée Salze épouse Farret est-elle coupable d'avoir sciément recelé tout ou partie
nuit et dans la maison habitée du Sieur Fagès et que Esther Salze est coupable comme complice de ce vol pour avoir scientement recelé tout ou partie des objets soustraits et non-coupable comme complice pour avoir avec connaissance, assisté Justine Poujol dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé la soustraction frauduleuse. Sur la deuxième série de questions relative aux vols antérieurs\textsuperscript{1468}, Justine Poujol n'est pas déclarée coupable. Cela s'explique par l'ancienneté des vols dont les preuves n'ont pas pu être rapportées. En outre, le jury déclare qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur des deux accusées.
Passible à l'origine de la réclusion, les juges doivent prononcer à leur encontre une peine d'emprisonnement (article 401). Liés par cette déclaration, les magistrats condamnent l'auteur du vol à cinq années d'emprisonnement, ne voyant manifestement pas dans les faits de motifs justifiant l'abaissement de la peine. À l'inverse, ils condamnent la complice à trois ans d'emprisonnement, une peine intermédiaire.

Cette affaire confirme l'usage quasi-systématique qui est fait des circonstances atténuantes par les jurys. Par ailleurs, elle démontre l'appréciation du degré de culpabilité de chaque accusé par les juges: tantôt la Cour s'associe à la décision du jury, notamment quand elle prononce une peine inférieure à cinq ans de prison, tantôt elle ne s'y associe pas lorsqu'elle prononce la peine maximale.

Finalement, les juges condamnent peu de femmes à la peine maximale de cinq ans d'emprisonnement et lorsqu'ils le font, ce n'est que dans l'hypothèse où le jury tout en reconnaissant le caractère criminel du vol, a déclaré des circonstances atténuantes. Cela se produit une fois sur vingt pour les femmes et une fois sur cinq pour les hommes. En conséquence, ces derniers sont quatre fois plus condamnés à cinq ans d'emprisonnement.

\textsuperscript{1468} Série n°2 :
Question 1 : « Poujol Justine épouse Babot accusée présente est-elle coupable d'avoir de février 1858 à septembre 1860 à Puilacher soustrait frauduleusement au préjudice du Sieur Fagès et de la sœur de celui-ci diverses sommes d'argent ? »
Question 2 : « Ladite accusée Poujol, épouse Babot, a-t-elle commis la soustraction frauduleuse dont il s'agit pendant qu'elle était domestique à gages dudit Fagès et de sa sœur ? »

des valeurs enlevées à l'aide du crime ci-dessus spécifié ? »
403
Durée des peines correctionnelles prononcées par la Cour d'assises en pourcentage et selon chaque sexe

C. L'augmentation des peines afflicitives et infamantes

Les peines afflicitives sont en hausses, à l'exception des travaux forcés à perpétuité qui sont en nette régression. Déjà peu usités avant 1832 (5 % des criminels seulement étaient condamnés à cette peine, soit moins d'un pour cent des femmes et 6 % des hommes), ils tombent à 0,4 % des peines prononcées après 1832. La peine des travaux forcés à perpétuité a presque disparu de l'univers des peines : elle n'est prononcée qu'à l'encontre de trois accusés de sexe masculin, deux accusés pour des vols commis sur les chemins publics (article 383 n°2) ; un accusé pour un vol commis avec violence (article 382 n°2).

Les travaux forcés à temps sont prononcés contre environ dix-neuf pour cent des accusés, soit près d'un homme sur cinq et d'une femme sur vingt.

La peine de la réclusion devient également plus fréquente puisqu'elle est prononcée à l'encontre d'un accusé sur quatre, avec quasiment la même fréquence pour chaque sexe. Avant 1832, cette peine était prononcée plus fréquemment envers les femmes. Après 1832, il n'y a plus cette différenciation des sexes.
Les accusés sanctionnés par la réclusion bénéficient, comme ceux sanctionnés par une peine correctionnelle, des circonstances atténuantes mais de façon plus irrégulière. Les femmes notamment, faiblement sanctionnées par la réclusion (vingt femmes sur les cent quatre jugées), sont condamnées à la réclusion soit parce qu'elles subissent la peine légale attachée à leur crime, soit parce qu'elles voient leurs peines abaissées d'un degré. Neuf femmes inculpées de vols domestiques ou de vols accompagnés de deux circonstances aggravantes (article 386 n°1) ne bénéficient pas des circonstances alors que onze d'entre elles, accusées d'un vol sanctionné par l'article 384 en bénéficient.

Quant aux individus sanctionnés par les travaux forçés à temps, ils ne bénéficient que rarement des circonstances atténuantes. Dans ce dernier cas, lorsqu'ils en bénéficient, cela signifie que la Cour n'a abaissé la peine que d'un degré et qu'elle ne s'est pas jointe à la déclaration du jury (le vol qualifié n'étant plus sanctionné de la peine de mort). Peu de femmes sont condamnées aux travaux forçés à temps (cinq accusées). Une de ces condamnations est emblématique puisque l'accusée, en plus d'être sanctionnée par cette peine, l'est pour vingt-ans.

Jugée sous le Premier Empire, Marie Laurès est accusée d'avoir commis une soustraction frauduleuse d'une somme d'argent aux époux Laurès, son frère et sa belle-sœur, dans leur maison et avec effraction intérieure. Le 16 janvier 1855, Marianne Durand, femme Laurès, demeurant à Péret s'absente de son domicile vers les dix heures du matin pour aller au

1469 A.D.H, dossier de procédure 2U2 679, 2 mars 1855
travail. À son retour, à deux heures de l'après-midi, elle se rend dans sa cave pour vérifier une futille remplie depuis peu. Elle trouve derrière les tonneaux sa belle-sœur, Marie Laurès, demeurant à Montpellier, qui lui dit qu'elle est poursuivie par la gendarmerie pour avoir enfreint la base de surveillance à laquelle elle est soumise, raison pour laquelle elle se cache dans la cave. Marianne Durand l'invite à venir se réchauffer dans sa cuisine, mais Marie Laurès refuse et part dès que sa belle-sœur s'est assurée que la gendarmerie n'était pas dans les environs.

Après le départ de Marie Laurès, Marianne Durand regarde derrière les tonneaux où était cachée sa belle-sœur : elle y découvre une veste de velours noir, un pantalon de toile et un chapeau de feutre appartenant à son mari et qu'elle avait suspendu dans sa chambre au deuxième étage de la maison avant de partir. Elle monte dans cuisine et constate qu'un vol a été commis. La trappe communiquant de la cuisine à la cave avait été forcé, le crochet qui la retenait ayant été forcé, une planche brisée et plusieurs clous enlevés. Dans sa chambre, le voleur avait essayé de forcer une malle, mais n'ayant pas réussi, le voleur avait pratiqué une ouverture de cinquante centimètres dans la partie inférieure de ce meuble à l'aide d'un couteau de cuisine retrouvé tout ébréché. La somme de quinze cent francs contenue dans la malle avait disparu. La femme Laurès soupçonne la belle-sœur, d'autant plus que quelques jours avant le vol, Étienne Laurès son mari avait indiqué à sa sœur qu'il possédait cette somme. Averti par sa femme, Étienne Laurès se lance avec la gendarmerie de Clermont à la poursuite de sa sœur. Elle est retrouvée à neuf heures du soir dans le bureau des diligences de Saint-André au moment où elle allait partir. La somme dérobée était en sa possession.

Arrêtée, elle prétend que « cette somme lui a été remise à titre de dépôt par Marianne Durand, qui voulait empêcher son mari de la dissiper en vaines prodigalités ». 

Dans l'acte d'accusation, le Procureur explique que les allégations de l'accusée sont contredites « par tous les éléments de l'information, non moins que les antécédents de l'inculpée, qui déjà a subi deux condamnations pour vol, l'une à huit années de réclusion émanée de la Cour d'assises de l'Hérault, l'autre à trois ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel de Montpellier ». 

En effet, le 10 décembre 1839 Marianne Laurès, alors âgée de vingt-huit ans, avait été condamnée à huit années de réclusion pour un vol commis de nuit en réunion de deux personnes (Marie et sa sœur, Élisabeth Laurès) dans une maison habité et à l'aide d'effractions et fausses clefs. Elle n'avait pas été condamnée aux travaux forcés à temps, bénéficiant des circonstances atténuantes. 

1470 A.D.H, dossier de procédure 2U2 597, 10 décembre 1839

406
Lors de son jugement pour le vol commis au préjudice de son frère et de sa belle-sœur, le jury la déclare coupable d’avoir commis cette soustraction frauduleuse dans une maison habitée et à l’aide d’effraction intérieure. Il ne reconnaît pas l’existence de circonstances atténuantes sans doute parce qu’elle est récidiviste mais aussi parce qu’elle commet ce vol au préjudice de son propre frère.

Le substitut du Procureur requiert à son encontre « l’application des articles 379, 381, 384, 56 et 19 du Code pénal », en d’autres termes elle encourt les travaux forcés à perpétuité ou à temps perpétuité\(^{1471}\). Les juges ne se montrent pas plus indulgents : alors que l’article 19 du Code pénal\(^ {1472}\) leur permet de prononcer une peine de cinq ans au moins à vingt ans au plus, ils prononcent la peine maximale. La dangerosité de l’accusée est avérée et son amendement semble « illusoire » puisqu’elle a récidivé pas à deux reprises.

Les quatre autres accusées condamnées aux travaux forcés le sont pour cinq ou dix ans. Ainsi, pour un vol commis de nuit, en réunion de plusieurs personnes, dans une maison habitée, et à l’aide d’escalade et d’effractions extérieure et intérieure, Clémence Février\(^ {1473}\) épouse Laurent est condamnée à cinq ans de travaux forcés. Son mari, André Laurent, reconnu coupable comme auteur du vol, est condamné à vingt ans de travaux forcés. La Cour se montre plus sévère envers l’auteur du vol, qu’envers la complice parce qu’elle n’est reconnue coupable que d’avoir recelé tout ou partie de l’objet volé par son mari et non-coupable d’avoir donné à l’auteur des instructions pour commettre des infractions.

Émilie Pérénou\(^ {1474}\) est également condamnée à cinq ans de travaux forcés pour deux vols qualifiés : l’un commis en réunion de deux personnes dans une maison habitée et à l’aide d’effraction extérieure ; l’autre dans une maison habitée et à l’aide d’effraction intérieure. Alexis Cognard, son coaccusé, est condamné à cinq ans de réclusion puisque le jury déclare qu’il existe à son égard des circonstances atténuantes. Pour la première accusée, la Cour prononce la peine légale minimale et ne semble pas s’associer à la déclaration du jury. À l’égard du second accusé, la Cour n’abaisse la peine que d’un degré, ne se joignant donc pas à l’indulgence du jury, mais prononce cependant la peine minimale de réclusion.

En revanche, pour un vol commis de nuit en réunion de plusieurs personnes à l’aide d’escalade

\(^{1471}\) L’article 56 du CP alinéa 4 dispose à l’égard du récidiviste que « si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ».

\(^{1472}\) La condamnation à la peine des travaux forcés à temps sera prononcée pour cinq ans au moins, et vingt ans au plus.

\(^{1473}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 667, 10 février 1852

\(^{1474}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 761 14 novembre 1870

407
et d'effraction, Élisabeth Lignères\textsuperscript{1475} est condamnée à dix ans de travaux forcés. Ses coaccusés bénéficiant de l'indulgence du jury étant soit acquittés (Jean Lignères et Pierre Louis Lignères), soit condamnés à six années de réclusion (Joseph Blanc, dix-sept ans et Pierre Lignères, dix-sept ans) ou à huit années de réclusion (Noël Lignères). Enfin, Élisabeth Laurès\textsuperscript{1476}, sœur de Marie Laurès ci-dessus évoquée, est condamnée à dix années de travaux forcés pour un vol commis en réunion de deux personnes (notamment sa sœur qui a bénéficié des circonstances atténuantes et qui a purgé une peine de huit ans de réclusion), de nuit, dans une maison habitée et à l'aide d'effractions et de fausses clefs.

\textsuperscript{1475} A.D.H, dossier de procédure 2U2 593, 20 mars 1839
\textsuperscript{1476} A.D.H, dossier de procédure 2U2 597, 10 décembre 1839
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

En matière de crime contre la propriété, le sexe féminin est bien représenté dans la criminalité acquisitive. Le vol qualifié est le crime que les femmes commettent le plus. Outre les évolutions législatives qui modifient la pénalité attachée à certains vols, la répression du vol qualifié va évoluer face à la réaction des jurys qui se refusent à appliquer des peines draconiennes en sanction de petits larcins même s'ils sont accompagnés de circonstances aggravantes. En effet, les peines semblent tellement disproportionnées par rapport à l'acte commis que les sanctions prévues par le Code pénal sont peu appliquées sous l'influence des circonstances atténuantes et face au rejet des circonstances aggravantes. En conséquence, les accusés de vols sont majoritairement acquittés ou condamnés à des peines correctionnelles, ce qui démontre le rejet massif des peines « légales ». Les deux sexes sont touchés par ce mouvement de correctionnalisation du vol qualifié mais à des proportions variables. La femme bénéficie davantage de la mansuétude du jury.

Le vol n'est pas la seule atteinte à la propriété. L'extorsion, l'abus de confiance, la banqueroute frauduleuse, l'incendie et les pillages forment d'autres atteintes contre les biens dans lesquels les deux sexes participent mais avec un taux de représentativité différent. Crimes bien moins fréquents que le vol, ils représentent dans l'Hérault un contingent de deux cent trente-huit individus jugés parmi lesquels figurent vingt-trois femmes.
CHAPITRE II.
LES AUTRES ATTEINTES CONTRE LES BIENS

La principale atteinte au droit de propriété se manifeste dans le vol. L'Hérault à ce titre ne fait pas exception. Plus de quatre-vingt-six pour cent des accusés d'atteintes à la propriété sont des voleurs. Dans l'ordre, viennent ensuite les banqueroutes frauduleuses (4,72%), les pillages/destructions (2,96%), les incendies (2,78%), les abus de confiance (1,65%) et enfin les extorsions (1,36%)1477.

Dans l'Hérault, les femmes sont bien représentées en matière de soustraction frauduleuses et bénéficient dans une plus large mesure du mouvement de correctionnalisation des crimes en délit ainsi que de la mansuétude du jury contrairement à leurs homologues masculins. Parmi les autres crimes commis contre la propriété, il faut noter qu'il y a quelques femmes incendiaires (douze femmes) et quelques femmes banqueroutières (quatre femmes), bien que dans cette dernière hypothèse, les femmes agissent souvent comme complices de la banqueroute. Infraction ponctuelle, occasionnelle, l'incendie ne semble pas être une infraction qui appartient à l'un ou à l'autre sexe. Motivée par une vengeance personnelle ou par la jalousie, l'incendie s'adapte parfaitement à la psychologie de l'être humain quel que soit son sexe; en revanche, la banqueroute, infraction liée au commerce, semble devoir être imputée aux hommes, du fait même de l'incapacité juridique de la femme. Par ailleurs, les femmes commettent quelques extorsions et abus de confiance.

Pourtant, réputés masculins, il est intéressant de s'attarder sur la participation des

1477Notons qu'il y a trois escroqueries qui sont jugées dans l'Hérault. Elles sont commises par des hommes.
femmes dans les crimes d'extorsion et d'abus de confiance (Section I), de banqueroute frauduleuse (Section II) ou encore de dégâts matériels manifestés par des incendies et des pillages (Section III). En effet, ce faible échantillon de criminelles permet de comprendre ou d'essayer de comprendre comment elles tombent dans ce type de criminalité mais surtout quel sort la justice leur réserve c'est-à-dire si elle se montre plus sévère envers ces femmes qui agissent dans des domaines masculins ou « réservés » aux hommes.

SECTION I. L'EXTORSION ET L'ABUS DE CONFIANCE

L'extorsion et l'abus de confiance sont des infractions voisines du vol. Ce sont deux modes alternatifs de soustraction de la chose d'autrui. L'extorsion n'est pas un vol aggravé, il s'en distingue en ce que la victime se dessaisit elle-même des biens qui lui sont extorqués, en raison des violences dont elle est l'objet. L'extorsion consiste à obtenir par l'usage de la force, de la violence et de la contrainte physique la remise par la victime d'un écrit, d'une signature ou d'une pièce quelconque (paragraphe 1).

Le point commun entre le vol et l'abus de confiance est le fait que celui qui commet l'une ou l'autre de ces infractions se comporte comme le propriétaire de la chose contre la volonté de son véritable propriétaire. Mais le rapprochement s'arrête là. L'abus de confiance diffère également du vol en ce qu'il y a vol par la soustraction d'un objet, alors qu'il y a abus de confiance, non pas par la soustraction mais par le détournement de la chose par celui à qui elle avait été remise (mandataire, dépositaire, etc.), qu'il avait reçu en vertu d'un certain contrat reposant sur un rapport de confiance et avec laquelle il devait se comporter sur comme un mandataire ou un dépositaire et non comme un propriétaire (paragraphe II).

PARAGRAPHE I. L'EXTORSION

« Contraindre une personne, soit à remettre, soit à signer un écrit, lorsqu'il doit en résulter une spoliation de la personne sur laquelle s'exerce cette contrainte, c'est commettre un véritable vol1479 ». L'extorsion est un crime que le législateur a placé dans la classe des vols1479. L'article 400 du Code pénal sanctionne de la peine des travaux forcés à temps « quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition

1478 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1231, n°603
1479 Dans la section I relative aux vols (Livre III, Titre II , Chapitre II)
ou décharge ». Il s'agit d'un vol « commis à l'aide de la force, de la violence ou de la contrainte1480 ». Étant un vol, l'extorsion suppose l'application de l'exception légale établie par l'article 380 du Code pénal. En somme, l'extorsion d'un titre contenant obligation commise par une femme au préjudice de son mari ne donne pas lieu à l'application de la peine fixée par l'article 400 du Code pénal en vertu de l'exception légale de l'article 380 qui est générale et absolue1481. Rauter, au contraire, considère que l'article 380 n'a pas lieu à s'appliquer parce que les extorsions ne sont pas des vols proprement dits1482.

Le crime d'extorsion suppose la réunion de trois conditions : « intention de nuire, emploi de l'une des voies de fait réprouvées par la loi, possibilité de préjudice résultant de la nature de la pièce extorquée1483 »

Attentat contre la propriété, l'extorsion suppose, pour être constituée et donner lieu à l'application de la peine portée par l'article 400, que l'écrit extorqué contienne ou opère obligation, disposition ou décharge1484. Concevant aisément ce qu'il faut entendre par obligation ou décharge, Carnot critique cependant l'introduction dans l'article 400 du mot disposition parce qu'il ne paraît pas offrir de sens précis1485. À l'inverse Chauveau et Hélie considèrent que l'expression disposition « comprend en général tous les actes qui, sans contenir précisément obligation ou décharge, peuvent cependant intéresser la fortune du signataire ou propriétaire1486 ». Il découle de cette condition que l'irregularité d'un écrit, le rendant inefficace, suppose en principe la non-application de l'article 4001487 sauf à voir en cet

---

1480 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 245
1481 « Aucune peine ne doit être prononcée contre la femme qui, par force, violence ou contrainte, a extorqué la signature d'un écrit contenant obligation de la part de son mari au profit d'un tiers ». Crim. rej. 8 février 1840, Bulletin n°51
1482 « Les vols commis dans le rapport de parenté spécifiés par l'article 380, sont sans doute introduits dans le bénéfice de cet article, lorsqu'ils ne renferment pas un autre délit que le vol, c'est-à-dire lorsque la circonstance qui leur donne le caractère de vol qualifié est un acte tout accessoire, tel que l'escalade ; mais, lorsque l'acte de délinquier est lui-même un délit principal autre que le vol, le bénéfice, qui n'est que pour le cas de vol, ne peut plus être invoqué ». RAUTER J.-F, Traité théorique du droit criminel ou cours de législation criminelle, Paris, 1836, Tome 2, p. 132
1483 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1233, n°615
1484 « C'est une condition restrictive et essentielle du crime » CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 247
1485 « Le mot disposition a quelque chose de si vague qu'il est difficile de s'en faire une juste idée, si l'on veut lui attribuer une autre signification que celle d'obligation ou de décharge ; à moins que l'on ne l'applique au cas, où, sans que l'écrit put intéresser la fortune de celui qui la souscrit, il put tendre à compromettre son honneur ou sa réputation : c'est la seule interprétation raisonnable que l'on puisse lui donner ». CARNOT, op. cit., p. 303
1486 Ils donnent l'exemple des « testaments et les actes qui ont pour objet de les révoquer ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 247
1487 À cet égard, la Cour de cassation a cependant jugé au contraire que : « les formes irrégulières que peuvent avoir les billets qui sont l'objet de l'extorsion ne changent rien au caractère du crime, puisque l'intention des accusés ayant été d'en tirer un bénéfice illégitime, les nullités de forme de ces billets ne peuvent couvrir leur culpabilité ; que d'ailleurs lesdits billets étaient, malgré l'état imparfait de leur rédaction, susceptibles d'obligation ». Crim. rej. 6 février 1816,
acte une tentative du crime d'extorsion\footnote{1488}. 

L'extorsion est constituée par la violence qui accompagne son exécution. En énumérant la force, la violence et la contrainte, le législateur a voulu atteindre toutes les espèces de violence\footnote{1489}. Ces trois termes ne désignent pas la même chose : ils forment les modes d'exécution de l'extorsion, qui ont chacun leur caractère propre. Par ailleurs, le législateur n'exige pas la réunion de ces troiscirconstances puisque l'emploi de l'un de ces moyens est suffisant pour motiver une condamnation\footnote{1490}.

Les conditions légales de l'extorsion étant la force, la violence ou la contrainte, le même fait dépeuillé de ces circonstances constitue un vol simple passible des peines portées à l'article 401 du Code pénal\footnote{1491}.

D'après la Cour de cassation, la force, la violence ou la contrainte sont des circonstances aggravantes de l'extorsion qui continue à exister même en l'absence de ces circonstances. Les auteurs de répertoire méthodique objectent à cette doctrine que « ce mot extorquer implique par lui-même une idée de contrainte, de violence au moins morale, et nous ne saurions voir une véritable extorsion dans le fait de celui qui, sans recourir à l'emploi de la force, de la violence ou de la contrainte, obtient à force de sollicitations et d'importunités la remise ou la signature d'un écrit. Dans ce cas, il est vrai, la remise ou la signature n'est pas spontanée, mais on ne peut pas dire qu'elle ne soit pas volontaire, et il nous paraît impossible de l'assimiler au vol\footnote{1492}. La Cour de cassation a réformé sa jurisprudence en adoptant cette dernière opinion\footnote{1493}. L'article 400 du Code pénal n'a pas été modifié par la loi du 28 avril 1832, sauf à considérer l'impact indirect que peut avoir l'introduction des circonstances atténuantes sur l'application de la pénalité qui y est portée. Il ne sera pas modifié par la loi du 13 mai 1863 mais enrichit d'un nouveau paragraphe pénalisant le chantage\footnote{1494}.

\footnotesize{1488} « Si la nullité est indépendante de la volonté de l'agent et qui lui soit étrangère, l'acte même irrégulier et privé de sa force pourrait être considéré comme une tentative du crime d'extorsion qui n'aurait manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1232, n°608 ; voir également Crim. rej. 27 mars 1856, Bulletin n°120

1489 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 249

1490 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1232, n°610

1491 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 246. Voir également Crim. cass. 7 octobre 1831, Bulletin n°247, « si l'extorsion se trouve dépouillée des trois circonstances de force, violence ou contrainte, qui en font un crime et entraînent l'application de la peine des travaux forcés à temps, elle rentre dans la classe des vols simples, larcins et filatures, prévus et punis par l'article 401 du même Code ».

1492 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1233, n°613

1493 Crim. rej. 15 mai 1847, Ibid., p. 1233, n°613

1494 Le Code pénal de 1810 ne prévoyait pas l'hypothèse du chantage, laquelle a été introduite par la loi du 13 mai 1863 dans un nouveau paragraphe joint à l'article 400. Ce paragraphe est ainsi conçu : « quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations, diffamatoires, aura extorqué, ou tenté d'extorquer, soit la remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 50 à 3000 fr. » La loi entend punir « le fait de contraindre une personne par la menace de révélations ou imputations diffamatoires à donner ce qui lui appartient et ce qu'elle ne doit point ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, partie II, p. 1235,
La Cour d'assises de l'Hérault juge peu d'extorsion. Elle juge dix affaires d'extorsion impliquant vingt-et-un hommes et trois femmes. Ces affaires démontrent toute l'ambivalence de la répression du crime d'extorsion et illustrent assez bien l'échelle des peines en la matière. Avant d'entrer dans le détail de ces affaires, il faut noter que les femmes n'agissent jamais seules : les crimes qui leur sont imputés sont commis conjointement ou avec la complicité d'un ou deux individus qui sont de sexe masculin.

La première affaire est jugée sous la Restauration. Marie Séparé est condamnée à dix ans de travaux forcés à temps pour crime d'extorsion et son mari, Jean-François Jouberjan est condamné à six années de la même peine. Les époux sont tous deux punis de la même peine mais les juges adaptent la durée de celle-ci au degré de culpabilité des deux agents. En effet, en revenant sur les faits de cette affaire, il est clair que le mari est condamné à une peine moins forte parce qu'il a été reconnu coupable de complicité d'extorsion alors que sa femme est l'auteur de ce crime. En l'espèce, Jacques Gatelan passe la nuit chez les époux Jouberjan où il doit dormir dans un lit placé dans leur chambre. Alors qu'il est dans cette chambre, la femme Jouberjan l'enferme et appelle son mari qui accuse alors Gatelan « d'avoir voulu séduire sa femme. Jouberjan s'arme d'un sabre et en porte plusieurs coups à Gatelan qui est blessé au bas ventre, Marie Séparé de son côté s'élance sur Gatelan le frappe avec la main et l'égratigne à la figure ». Ils le menacent ensuite de lui ôter la vie s'il ne signe pas des papiers que Jouberjan lui présente : un premier document porte obligation de deux cent francs et un second, diminué dans la longueur et placé de sorte qu'en croyant signer la première feuille il apposait sa signature sur la seconde, porte obligation de deux mille francs. Quelques jours après les faits, Gatelan apprend qu'il a consenti aux mariés Jouberjan un effet de commerce de deux mille francs et non de deux cent francs comme il l'avait cru. Interrogés sur cette extorsion, Jouberjan prétend que l'effet de commerce qu'il avait fait signé par Gatelan était pour s'assurer une dette, alors que sa femme a déclaré que son mari avait exigé ces effets de commerce pour le compte d'un jeune enfant qu'elle avait eu et dont Jouberjan prétendait que Gatelan était le père.

Malgré ces explications, l'extorsion est ici caractérisée puisque l'écrit extorqué opère ou contient une obligation à savoir le paiement de la somme de deux mille francs, extorquée par contrainte, par force et par violence, les époux ayant employé non une mais toutes les voies indiquées par la loi. Enfin, il est certain qu'outre le dommage moral subi par Gatelan et les

n°620
1495 L'extorsion représente 0,6 % de la criminalité globale dans l'Hérault.
1496 A.D.H dossier de procédure 2U2 518, 4 août 1827

414
violences physiques qui lui ont été administrées, l'effet de commerce lui occasionne un préjudice certain. Les époux semblent être coauteurs de cette extorsion.

Pourtant, trois questions sont soumises à l'appréciation du jury dans lesquelles il lui est demandé si Jouberjan est l'auteur ou le complice de l'extorsion et si Marie Séparé est l'auteur de ce crime. En effet, à l'issue des débats, il a semblé nécessaire à la Cour d'interroger le jury sur la qualité en vertu de laquelle le mari a agi, alors qu'il ne fait aucun doute que si la femme a commis cette extorsion, elle en a été l'auteur (et non le complice). Pourtant, les époux semblent avoir agi de connivence, le crime étant consommé par leur action conjointe. Par ailleurs, Jouberjan a exercé des violences sur Gatelan et a lui-même présenté et rédigé les effets de commerce, objet de l'extorsion. Même si la Cour n'écarte pas le fait qu'il soit l'auteur de ce crime, comment pourrait-il seulement en être le complice? Et si on admet cette complicité, cette question n'aurait-elle pas pu être également posée à l'égard de la femme? Le jury déclare que Jean-François Jouberjan est complice de l'extorsion et que sa femme en est l'auteur. C'est cette déclaration qui a conduit les juges à user de leur latitude dans le prononcé des peines et à se montrer moins sévère envers le mari.

La deuxième affaire, jugée sous le Second Empire, n'est qu'une démonstration de l'emploi qu'il peut être fait des circonstances atténuantes et illustre également la différenciation qu'il existe en matière judiciaire entre l'auteur et le complice d'un crime. En l'espèce, le 18 mars 1851 Sophie Fontanieu épouse de Jean-Louis Mourgue donne rendez-vous au Sieur Claude Driholle le soir à la tuilerie du Sieur Bouvier, lieu où son mari ne pourrait pas les surprendre. À peine arrivé à la tuilerie, Driholle est violemment saisi par les époux Mourgue, le mari tenant un fusil et la femme un bâton. L'une des caractéristiques de l'extorsion est matérialisée par ces violences, puis par la contrainte exercée sur la victime. En effet, ils menacent de le tuer s'il ne signe pas un billet de mille francs préparé par Mourgue et qu'il sort de son portefeuille. Driholle résiste les suppliant de penser à sa famille, mais « cédant à la crainte » il signe le billet de mille francs. Une autre condition de l'extorsion est caractérisée : le billet opère ou contient obligation, il est régulier en sa forme. Enfin, ce billet

1497 Première question : « L'accusé Jean-François Jouberjan, marchand à Béziers, est-il coupable d'avoir, le 15 avril dernier, extorqué par force, violence ou contrainte du nommé Jacques Gatelan, la signature d'une ou de plusieurs contenant ou opérant obligation ? » ; Deuxième question : « le même accusé est-il complice de l'extorsion de la signature de Jacques Gatelan sur une ou plusieurs pièces contenant ou opérant obligation, pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de ladite extorsion dans les faits qui l'ont préparée, facilitée et consommée ? »
1498 Troisième question : « L'accusée Marie Séparé, femme de Jean-François Jouberjan, est-elle coupable d'avoir, le 15 avril dernier, extorqué par force, violence ou contrainte du nommé Jacques Gatelan, la signature d'une ou de plusieurs contenant ou opérant obligation ?
1499 A.D.H dossier de procédure 2U2 666, 14 mars 1852
porte préjudice à Driholle, les époux Mourgue ayant manifestement agi dans l'intention de nuire à leur victime. Driholle ne dépose pas plainte immédiatement contre les époux Mourgue par crainte du scandale et par honte, malgré les conseils du Notaire Lairoille. Ce dernier se rend chez Mourgue, sur les instances de Driholle, pour « arranger cette affaire ». Mais, malgré ses efforts, Driholle doit payer les mille francs et retirer le billet qu'il avait consenti « pour échapper au guet-apens préparé par les mariés Mourgue ». Il prend alors connaissance du billet : c'est une lettre de change à l'ordre de Mourgue, payable le 1er avril 1851, tirée pour Teissier banquier et écrite en entier de la main de Mourgue, à l'exception de la signature. Driholle détruit cette lettre de change en la jetant au feu. Il ne dénonce pas ce crime, qui « serait resté impuni sans les indiscrétions de Mourgue et les imprudents propos qu'il a tenus à plusieurs ouvriers qui, en les répétant, ont mis la justice sur la trace des faits ». Dans leurs interrogatoires, les accusés reconnaissent l'intégralité des faits qui leur sont imputés. Cependant, ils expliquent que Driholle « poursuivait la femme Mourgue » et plus tard ils l'accusent « d'avoir violé à une autre époque l' accusée et de l'avoir mise enceinte : ils ont voulu se venger ». Le jury ne semble pas s'émouvoir de ces explications. Il déclare Jean-Louis Mourgue coupable du crime d'extorsion dont il est l'auteur, et Sophie Fontanieu, épouse Mourgue, d'en être la complice. D'après l'article 59 du Code pénal, ils doivent être punis de la même peine c'est-à-dire des travaux forcés à temps, sans compter la latitude des juges dans la fixation de la durée de la peine. Mais, le jury déclare qu'il y a des circonstances atténuantes en la cause : résident-elles dans les aveux des accusés ? Ou compte tenu qu'ils étaient crible de dettes, est-ce la misère dans laquelle ils se trouvaient qui en serait une explication ? Cette affaire se singularise par rapport à la précédente en ce que les juges en plus de la latitude minimum-maximum offerte par la loi, abaissent la peine d'un degré pour l'homme et de deux degrés pour la femme. N'est-ce pas consacrer l'idée que le complice doit être moins sévèrement condamné que l'auteur du crime ? Jean-Louis Mourgue est condamné à six ans de réclusion et sa femme à quatre ans d'emprisonnement.

Ces deux affaires présentent des similitudes : l'extorsion résulte de l'action conjointe des époux qui concourent à l'exécution du crime, la femme intervenant en amont pour « piéger » la victime. Mais alors que dans la première affaire, la Cour pose deux questions au jury sur la qualité d'auteur ou de complice du mari, dans la seconde affaire, le jury doit déclarer pour chaque accusé s'il est auteur ou complice d'extorsion.
Enfin, la dernière extorsion « féminine »1500, également jugée sous le Second Empire, implique trois accusés : deux hommes et une femme. En l'espèce, le 12 juillet 1863 la Dame Laugé, indisposée demande à Barthélemy Guiraud d'aller chercher Marie Augé femme Bastié, sa domestique. Il se rend au domicile de celle-ci et pénètre dans l'appartement sur l'invitation de la femme Bastié. Il lui fait part du motif de sa venue et elle lui demande de l'attendre quelques minutes. À ce moment-là, Antoine Bastié, l'époux de Marie Augé, entre brusquement et referme la porte à clef. Il interpelle Guiraud et lui demande « Que venez-vous faire ici? Vous veniez sans doute pour voir ma femme ? ». Et sans attendre les explications de Guiraud, il lui dit « vous allez me signer sur le champ un lettre de change de 600 francs ». Lorsque Guiraud refuse, il lui appuie un couteau sur la poitrine. « Effrayé par cette attitude menaçante, Guiraud essaie cependant de sauvegarder ses intérêts en disant qu'il ne saurait pas écrire d'une façon suffisante pour rédiger un effet de commerce ». Sur quoi, Paul Bastié, le frère d'Antoine, se présente et déclare qu'il va lui-même écrire le billet que Guiraud n'aurait plus qu'à signer. Il s'approche d'une table sur laquelle se trouvent trois feuilles de papier de commerce timbré et écrit sur un papier timbré à 20 centimes une obligation de 400 francs et sur un papier timbré à 10 centimes une obligation à 200 francs. Il contraint ensuite Guiraud à signer ces deux effets. Les deux frères lui réclament alors de l'argent : il remet à Paul une pièce de 5 francs. Le crime d'extorsion semble caractérisé puisqu'il réunit toutes les conditions exigées par la loi. En outre, l'instruction de l'affaire révèle que la femme Bastié s'est rendue coupable de divers vols domestiques au préjudice du Sieur Laugé. À cette accusation de vols, la femme Bastié déclare qu'elle avait l'intention de restituer ces objets à leur propriétaire. Sur l'accusation d'extorsion, les accusés ne peuvent pas nier la matérialité des faits et tentent d'atténuer ou de détruire leur culpabilité en affirmant que le Sieur Guiraud avait tenté de violer la femme Bastié, qu'il avait été interrompu par le mari de celle-ci alors qu'il se trouvait couché sur elle et que spontanément le Sieur Guiraud avait offert une obligation de 600 francs pour se soustraire aux menaces du mari.

Le Procureur voit en ces déclarations des allégations mensongères. D'une part, parce que les faits tels que rapportés par les accusés auraient nécessairement dû être entendu par les voisins des époux Bastié. D'autre part, parce qu'à l'heure où ont lieu les faits, les deux frères auraient dû se trouver occupés à leur travail. En outre, la possession de divers papiers de commerce ne fait que corroborer les charges qui pèsent contre eux. En conséquence, Antoine et Paul Bastié sont accusés d'extorsion et la femme Bastié est accusée d'extorsion et de vol domestique.

Sur l'accusation de vol domestique, Marie Augé femme Bastié est déclarée non-couplable. Sur

1500 A.D.H, dossier de procédure 2U2 727, 26 août 1864

417
l'accusation d'extorsion, la Cour pose trois questions au jury : les deux premières sont relatives à la culpabilité des deux frères comme auteur de l'extorsion alors que la troisième a trait à l'état de complicité de la femme Bastié. Ils sont tous déclarés non-coupables. Il est difficile de comprendre les raisons de cette déclaration et donc de leur acquittement. Peut-être que le jury a cru à la déclaration des accusés, peut-être qu'il ne voulait pas, malgré l'application des circonstances atténuantes, condamner les trois individus à une peine infamante, les juges ayant le choix entre la peine de la réclusion et celle de l'emprisonnement.

Malgré le faible échantillon de femmes, ces trois affaires offrent une illustration des trois échelles de peine de la justice répressive en matière d'extorsion : les travaux forçés à temps, la réclusion et l'emprisonnement. Elles offrent également un aperçu des acquittements si fréquents en matière criminelle. En comparant l'extorsion féminine à l'ensemble des extorsions jugées par la Cour d'assises de l'Hérault, on constate que cet échantillon n'est pas représentatif. En effet, les accusés d'extorsion sont majoritairement acquittés. Les seules condamnations prononcées en la matière sont celles évoquées ci-dessus. En somme, les seuls hommes condamnés sont ceux qui ont collaborés activement avec leur femme à la perpétration de ce crime.

**PARAGRAPHE II. L'ABUS DE CONFIANCE**

L'abus de confiance est visé par les articles 406 à 409 du Code pénal. Le Code pénal prévoit quatre sortes d'abus de confiance. Tout d'abord, les abus de confiance commis envers les mineurs, l'abus de blanc seing, le détournement des objets confiés à titre de louage, de dépôt ou de mandat, et la soustraction des pièces produites dans une contestation judiciaire\(^{1501}\). L'abus de confiance est un délit passible du tribunal correctionnel.

Cependant, à partir de la loi du 28 avril 1832, si l'abus de confiance est commis « par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître », il rentre dans la classe des crimes et il est sanctionné par la réclusion\(^{1502}\). L'individu qui est accusé d'un tel abus de confiance est jugé par la Cour d'assises. En outre, le premier paragraphe est précisé : l'objet remis peut l'être « à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou

---

\(^{1501}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 5, p. 342

\(^{1502}\) La loi du 28 avril 1832 introduit un nouveau paragraphe dans l'article 400 du CP faisant de l'abus de confiance un crime s'il est commis par les personnes visées par ce paragraphe.
représenter, ou d’en faire un usage ou un emploi déterminé1503 ». L’abus de confiance est une atteinte à la propriété distincte du vol. Le vol se caractérise par la soustraction de la chose d'autrui c'est-à-dire par l'enlèvement d'une chose par ruse ou par violence à l'insu ou contre le gré de son possesseur. À l'inverse, dans l'abus de confiance, la chose est légitimement remise à l'agent, lequel « la détient avec l'assentiment du propriétaire ; il n'emploie ni la ruse ni la violence pour s'en emparer1504 ». C'est cette « volonté imprudente mais libre 1505 » qui distingue l'abus de confiance du vol. Les auteurs de la Théorie du Code pénal expliquent que « cette fraude ne présente pas autant de péril que le vol, puisque le propriétaire peut facilement s'en prémunir, et que la loi ne lui doit pas une protection aussi efficace1506 ».

L'abus de confiance est un délit s'il remplit les conditions fixées par la loi et il devient un crime s'il est commis par l'une des personnes visées par le paragraphe 2 de l'article 408 du Code pénal. Le crime existe à la condition que le délit soit aggravé.

Le législateur pose quatre conditions constitutives du délit d'abus de confiance. La première condition réside dans le détournement ou la dissipation des effets. Carnot note que le législateur « s'est servi de ces mots : détourner ou dissiper, pour faire voir que, de quelque manière que le dépositaire s'y soit pris pour s'approprier la chose déposée, il y a délit1507 ». Il faut entendre le détournement comme le fait de s'approprier la chose confiée soit en la conservant, soit en l'employant de quelque manière1508. L'abus de confiance suppose en lui-même une fraude, à défaut il n'y a pas délit1509. À cet égard, le mandataire, qui n'a pas exécuté son mandat et qui a voulu faire un emploi momentané des sommes qui lui avaient été confiées, ne se rend pas coupable d'un abus de confiance s'il n'avait pas l'intention de s'approprier ces sommes1510. La Cour de cassation a précisé que « par les expressions détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire, l'article 408 indique suffisamment qu'il ne

1503 L'ancien article 408 (premier paragraphe) était formulé en ces termes : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'article 406 ». La loi de 1832, en plus de l'aggravation de peine déjà évoqué, a donc étendu les dispositions de cet article.
1504CHAUVEAU A. et HELIE F., op. cit., Tome 5, p. 364
1505DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 2, p. 181, n°61
1506CHAUVEAU A. et HELIE F., op. cit., Tome 5, p. 364
1507CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 339
1508CHAUVEAU A. et HELIE F., op. cit., Tome 5, p. 366
1509 Il ne suffit donc pas du fait matériel du détournement des effets confiés, pour que la juridiction correctionnelles puisse être saisie ; il est nécessaire d'établir que l'agent a commis ce détournement, non pas seulement par imprudence ou négligence, mais en fraude des droits du commettant et avec le dessein de lui nuire : c'est cette volonté coupable qui constitue toute la criminalité de l'abus ». Ibid.
1510DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 2, p. 181, n°68
fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat, mais dans le fait de ce mandataire qui, par son infidélité, se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat1511 ». 
La deuxième condition du délit consiste en un détournement frauduleux fait au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs. Il faut en déduire qu'il n'y a pas délit si aucun préjudice n'est causé. En outre, ce préjudice est un élément du délit seulement s'il est causé aux propriétaires, possesseurs ou détenteurs1512. La troisième condition est relative aux objets du détournement : des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge. L'abus de confiance s'applique à des effets mobiliers ou à des actes. L'abus de confiance peut avoir pour objet des effets, deniers, marchandises c'est-à-dire toutes les choses mobilières pouvant être la matière d'un commerce, telle que les denrées1513. Il peut aussi avoir pour objet de simples actes tels que des billets, quittances ou autres écrits à la condition expresse qu'ils contiennent ou opèrent obligation ou décharge. À défaut, ils ne constituerait pas un préjudice matériel et ne pourraient pas donner lieu à des poursuites en abus de confiance1514. La quatrième condition au délit d'abus de confiance est que les effets doivent être remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Si cette condition fait défaut, c'est-à-dire si « l'objet détourné n'avait été remis au prévenu à aucun de ces titres, ce détournement peut bien, dans certains cas, constituer un délit, mais non point le délit d'abus de confiance1515 ». 
La réunion de ces quatre éléments forme le délit d'abus de confiance. En conséquence, « il faut que le jugement qui porte condamnation les énonce et les constate successivement ; car, à défaut de cette énonciation, la pénalité n'aurait plus de base ; le juge punirait peut-être un acte frauduleux, mais rien ne prouverait que cet acte est le délit que la loi a prévu et voulu punir1516 ». En toute logique, s'il y a poursuite c'est-à-dire si les quatre conditions sont réunies, la juridiction correctionnelle doit déclarer l'existence du contrat dans lequel le délit prend sa source.

Le délit d'abus de confiance prend les caractères d'un crime si, en plus de réunir toutes les conditions ci-dessus énumérées, il est commis par un domestique, homme de service à gages, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti parce que l'abus de confiance

1511 Cass. 17 juillet 1829, Bulletin n°160
1512 Crim. cass. 29 septembre 1820, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 2, p. 184, n°81
1513 Crim. Cass. 11 avril 1817, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 374
1514 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 2, p. 185, n°83
1515 Ibid., p. 186, n°90
1516 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 390

420
accomplis par un de ces individus est plus grave que celui accomplis par un simple mandataire. Cette circonstance aggravante qui doit être reconnue par le jury pour que la peine soit aggravée, puis sa source dans la violation du devoir que fait naître la qualité de l'agent mais elle n’est aggravante qu’à la condition que l'abus de confiance ait été commis au préjudice du maître.

L'abus de confiance est une infraction peu jugée par la Cour d'assises de l'Hérault sans doute parce qu'il constitue un délit passible du tribunal correctionnel. C'est la loi du 28 avril 1832 qui donne compétence aux Cours d'assises pour juger les abus de confiance domestique. En conséquence, tous les abus de confiance que juge la Cour sont commis après 1832. Malgré tout, il est possible que des crimes d'abus de confiance soient défrénés directement au tribunal correctionnel qui n'est pas soumis au « caprice » du jury. Vingt-neuf individus sont prévenus de ce crime, ce qui représente moins de un pour cent de la criminalité générale. Dans cette catégorie de délit, il n'y a qu'une seule femme accusée d'abus de confiance.

Blanche Soulié est mise en accusation pour abus de confiance avec Louis Napoléon Paulet et Philippe Gelly. Il est reproché à Paulet, le 4 octobre 1866, alors qu'il avait été chargé par le Sieur Belugon, son patron, de se rendre chez le Sieur Cors, banquier, pour toucher une somme d'argent, d'avoir dérobé cette somme d'argent. En effet, après s'être rendu chez le Sieur Cros qui lui remit 3000 francs en or et 1000 francs en billets de banque, il prit la fuite. Malgré la plainte du Sieur Belugon et les recherches de la police, il ne fut pas retrouvé immédiatement. Paulet et Gelly, âgés de seize ans, avaient pour habitude de fréquenter des maisons de tolérance. Les investigations révèlent que le 2 et le 3 octobre, les deux garçons s'étaient rendus dans un de ces établissements, où demeurait Blanche Soulié, fille de la tenancière, âgée de vingt-et-un ans, où ils avaient formé le projet criminel de voler le patron de Paulet. Ils avaient émis l'idée d'emmener avec eux la fille Soulié, celle-ci étant la maîtresse de Paulet. Après avoir commis le vol, pendant lequel Gelly l'attendait, les deux garçons se rendirent à la maison de tolérance, payèrent les dettes de la fille Soulié et se rendirent à la gare de Villeneuve. Ils prirent un train en direction de Sète et s'arrêtèrent à Toulouse. Sur place, ils dépensèrent l'argent du vol en ville ou dans les environs et la fille Soulié fit de nombreux achats (des bijoux principalement). » Après avoir mis à profit la criminelle prodigalité de son amant, la fille Soulié craignit d'être compromise par lui et dès lors, de concert avec Gelly, elle chercha à lui faire quitter Toulouse sous prétexte qu'il était poursuivi par la

---

1517 Cf. p. 351
1518 Ibid., p. 393
1519 Le pourcentage exact est de 0,73 %
1520 A.D.H dossier de procédure 2U2 739, 13 mai 1866

421
gendarmérie ». Avant que Paulet quitte Toulouse et se rende à Carcassonne, elle lui déroba 600 francs. Il restait à Paulet 1200 francs qu’il dépensa à Carcassonne avant d’être arrêté. Quant à Gelly, après avoir dépensé avec la fille Soulié les 600 francs dérobés par celle-ci à Paulet et se trouvant sans ressource, il rentra à Montpellier où il fut mis en état d’arrestation. La fille Soulié qui se cachait à Toulouse fut également arrêtée avec en sa possession 241 francs et divers objets achetés semble-t-il avec l’argent de Paulet.

Pendant leurs interrogatoires respectifs, Paulet fait des aveux complets et Gelly nie dans un premier temps avant de reconnaître sa participation au vol. À l’inverse, la fille Soulié affirme n’avoir jamais connu l’origine de l’argent dépensé par Paulet. Cependant, le Procureur estime que « la précaution prise par elle de se cacher à Toulouse, de faire des achats sous un faux nom et d’éloigner Paulet, atteste avec tous les éléments de l’information de la culpabilité de l’accusée ».

Tous les éléments constitutifs de l’abus de confiance « domestique » sont ici réunis : il y a eu un détournement frauduleux d’une somme d’argent confiée volontairement à Paulet par son Maître. En outre, cet abus de confiance a été accompli au préjudice de ce dernier. Il rentre donc dans les termes de l’article 400 du Code pénal, d’autant plus que Paulet est le commis du Sieur Belugon, circonstance aggravante de l’abus de confiance, expressément indiquée dans cet article. Paulet est passible de la peine de la réclusion. Complices de ce crime, Gelly et Soulié sont passibles de la même peine. Notons cependant la différence de participation entre Gelly et Soulié : le premier avait connaissance du crime, a prêté assistance à son auteur pendant l’exécution de ce crime, il est complice au sens de l’article 60 du Code pénal ; la seconde a recelé une partie des objets volés, elle est complice au sens de l’article 62 du Code pénal.

Quatre questions sont posées au jury, aux termes desquelles Paulet est déclaré coupable de l’abus de confiance, Gelly est reconnu coupable de complicité de crime et Soulié est déclarée non-coupable du fait de complicité. Dans cette affaire, le jury distingue le complice et le receleur, la faute du premier étant plus grave que celle du second. Il semble peu probable que le jury ait cru à la déclaration de la fille Soulié. En effet, comment expliquer qu’elle n’ait pas demandé ou su la provenance d’une telle somme d’argent en la possession de deux garçons de

1521 Paragraphe 3 de l’article 60 : « seront punis comme complices d’une action qualifiée crime ou délit, (3) ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur ou les auteurs de l’action, dans les faits qui l’auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l’auront consommée ; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l’état, même dans le cas où le crime qui était l’objet des conspirateurs ou des provocateurs, n’aurait pas été commis ».

1522 Article 62 : « ceux qui sciemment auront recelé, en tout ou en partie, des choses emleverées, détournées ou obtenues à l’aide d’un crime ou d’un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit ». 422
seize ans et qui en plus étaient en fuite ? N'aurait-elle pas dû avoir au moins des soupçons ?
Cependant, bien que sa conduite soit discutable, le jury a sans doute estimé qu'elle n'en était
pas pour autant condamnable.

La dernière question a trait à la qualité de Paulet à savoir s'il a exécuté cet abus de confiance
pendant qu'il était commis du Sieur Belugon. Le jury répond par la négative. Paulet échappe
donc à la peine de la réclusion. La peine portée contre le délit d'abus de confiance est celle
d'un emprisonnement de deux mois à deux ans au plus. La Cour acquitte la fille Soulié et
condamne Paulet a un an d'emprisonnement et Gelly à huit mois de la même peine.

La seule femme jugée pour abus de confiance est acquittée. Pourtant, l'acquittement
n'est pas très fréquent en la matière. En effet, il n'est prononcé qu'à l'encontre de six accusés
sur les vingt-neuf jugés par la Cour d'assises. La peine la plus fréquente est celle de
l'emprisonnement, ce qui signifie que la circonstance aggravante de la domesticité est souvent
écartée par le jury.

SECTION II. LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE

La faillite et la banqueroute ont une origine commune. La faillite est l'état de cessation
de paiements d'un commerçant et ne constitue pas un délit alors que la banqueroute est une
infraction pénale commise par un commerçant en état de cessation des paiements supposant
une faute grave du failli. En somme, « si la cessation de paiements est due uniquement au
malheur, elle prend le nom de faillite ; si elle est le résultat matériel de l'imprudence ou de
l'inconduite, celui de banqueroute simple ; si elle est entachée de fraude et de mauvaise foi,
celui de banqueroute frauduleuse1523 ». Il existe deux sortes de banqueroute : la banqueroute
simple suppose une imprudence ou négligence du commerçant et constitue un délit
correctionnel ; la banqueroute frauduleuse suppose des actes de fraude et forme un crime
passible des assises.

Deux caractéristiques sont communes à la banqueroute simple et à la banqueroute
frauduleuse : la qualité de commerçant de l'accusé et le fait de sa faillite1524. Sur la première
condition, un individu ne peut être déclaré coupable de banqueroute qu'à la condition d'avoir
la qualité de commerçant, laquelle doit être expressément déclarée. Les articles du Code de
commerce1525 relatifs à la banqueroute ne s'occupent que du commerçant et les infractions du

---

1523 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 2, n°2
1524 Carnot note que « les individus qui ne sont pas commerçants ne tombent pas en faillite, mais en
déconfinure, lorsqu'ils se trouvent hors d'état de satisfaire leurs créanciers, la loi ne prononce contre eux
aucune peine ». CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 308
1525 Sous l'empire du Code de Commerce de 1807, la banqueroute est soumise aux articles 586 à 599 puis après
Code pénal relatives aux banqueroutiers, qui renvoient aux dispositions du Code de commerce, ne semblent faire mention que de la qualité de commerçant. Cette dernière est donc un élément constitutif du crime ou du délit et en conséquence « l'imputer à un individu non-commerçant, ce serait donc punir un délit dénué de l'une de ses conditions légales d'incrimination1526 ». Les faits constitutifs de la banqueroute simple ou frauduleuse ne sont punis qu'à raison de la qualité de commerçant1527. En outre, la jurisprudence a consacré le principe selon lequel la banqueroute simple comme celle qui est frauduleuse ne peut être commise que par des personnes commerçantes1528. Le commerçant est d'après l'article 1er du Code de commerce celui qui exerce le commerce et en fait sa profession habituelle. Nécessairement pour être commerçant il faut remplir deux conditions : faire des actes à caractère commercial et se livrer à cette activité de façon habituelle1529. Cette notion d'habitude exclut donc les actes isolés. Il appartient au jury, puisque c'est une question de fait, d'apprécier si le prévenu a la qualité ou non de commerçant1530.

La banqueroute suppose en plus l'état de faillite du prévenu puisque « la banqueroute n'est autre chose que la faillite entachée d'imprudence ou de fraude1531 ». Le Code de commerce pose comme condition constitutive du délit ou du crime que le banqueroutier soit un commerçant failli c'est-à-dire qu'il soit en état de cessation de paiements. D'ailleurs, le Code de commerce impose au commerçant de déclarer sa faillite au greffe du tribunal de commerce dans les trois jours suivant la cessation de ses paiements. Toutefois, l'action du ministère public, qui peut se saisir d'office en matière de banqueroute, n'est pas subordonnée à cette déclaration. De même, l'action civile n’éteint pas l'action publique, la première ayant pour but la réparation privée, la seconde satisfaisant la réparation publique1532.

Ces deux conditions sont communes à la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. Mais alors que la banqueroute simple puise sa source dans une imprudence et

---

1526 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 262
1527 Sur cette question la doctrine a été divisée. Merlin puis Legaverend distinguait la banqueroute simple, qui n’était imputable qu’à un commerçant, et la banqueroute frauduleuse qui pouvait être commise aux commerçants et même aux non-commerçants. MERLIN, op. cit., verbo Faillite ; LEGRAVEREND, op. cit., Tome 1, p. 28.
1528 Crim. cass. 2 décembre 1820, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 263
1529 « Il ne suffirait pas d’avoir fait quelques actes de commerce ni de s’être rendu justiciable des tribunaux de commerce, pour tomber en état de faillite, au cas où l'on ne pourrait satisfaire ses créanciers ; il faut avoir fait sa profession habituelle du commerce, et l'on peut devenir justiciable des tribunaux de commerce sans que l'on soit négociant ; il suffit, pour faire rentrer l'affaire dans leur compétence, que la personne appelée devant eux ait sousscrit une lettre de change ou qu'elle se soit livrée à une opération de commerce quelconque, ne fût-ce qu'accidentellement ». CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 309
1530 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 264
1531 Ibid., p. 264
1532 Ibid., p. 268
forme un délit passible de peines correctionnelles\textsuperscript{1533}, la banqueroute frauduleuse suppose la volonté de spolier les créanciers par des manières criminelles.

Les cas de banqueroutes frauduleuses sont prévus par l'article 591 du Code de commerce\textsuperscript{1534} et ils sont sanctionnés par la peine des travaux forcés à temps par l'article 402 du Code pénal. Le premier élément du crime est la fraude. Celle-ci suppose que l'agent a agi dans l'intention de spolier ses créanciers. La loi punit en matière de banqueroute frauduleuse l'escroquerie et le vol\textsuperscript{1535}. À cet égard, la Cour de cassation a retenu que le jury doit déclarer que le faillit s'est rendu coupable des faits constitutifs de la banqueroute c'est-à-dire qu'il les a commis de mauvaise foi\textsuperscript{1536}. L'intention est un élément constitutif du crime et le jury ne doit pas seulement déclarer que les faits qui sont imputés à l'agent sont constants, il doit expressément le reconnaître coupable\textsuperscript{1537}. C'est le Code de commerce qui énumérait dans les articles 69, 593 et 594\textsuperscript{1538} les cas de banqueroute frauduleuse et la loi du 28 mai 1838 a donné une définition générale\textsuperscript{1539} de la banqueroute frauduleuse comprenant tous les cas de dissimulation et de fraude\textsuperscript{1540}.

\textsuperscript{1533} L'article 402 du CP sanctionne la banqueroute simple d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus.

\textsuperscript{1534} « Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées par le Code pénal tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par ses actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ».

\textsuperscript{1535} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 280.

\textsuperscript{1536} Cass. 24 nov. 1836, Bulletin n°83.

\textsuperscript{1537} Chauveau et Hélie rappellent que la jurisprudence a varié sur ce point en distinguant les faits qui supposent nécessairement la mauvaise foi et ceux dont l'exécution n'emporte pas une pensée frauduleuse. Voir en ce sens Cass. 13 mai 1826, Bulletin n°95 et Cass. 14 avril 1827, Bulletin n°83.

\textsuperscript{1538} Article 593 : « sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants, savoir : 1. s'il a supposé des dépens ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ; 2. s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers ; 3. s'il a fui des ventes, négociations ou donations supposées ; 4. s'il a supposé des dettes passives et collatérales entre lui et des créanciers fictifs en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée ; 5. si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandant ou de dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit la mandat, soit le dépôt ; (...) ; 6. s'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête nom ; 7. s'il a caché ses livres ».

\textsuperscript{1539} Article 594 : « pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, et être déclaré tel, le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive ; celui qui, ayant obtenu un sauve-conduit, ne se sera pas présenté à la justice ».

Depuis la loi de 1838, c'est l'article 591 du Code de commerce\textsuperscript{1541} qui définit la banqueroute frauduleuse. Selon cet article, le commerçant se rend coupable d'une banqueroute frauduleuse s'il se trouve dans l'un des cas suivants : la soustraction des livres\textsuperscript{1542} ; le détournement d'une partie de l'actif\textsuperscript{1543} ; la dissimulation d'une partie de l'actif\textsuperscript{1544} ; enfin la reconnaissance frauduleuse de dettes soit dans les écritures du failli, soit par des actes publics ou privés, soit par le bilan. Finalement, il suffit pour qu'il y ait banqueroute frauduleuse « qu'il y ait soit détournement ou dissimulation de l'actif, soit exagération du passif »\textsuperscript{1545}.

Les auteurs du \textit{Répertoire méthodique} estimaient que la classification adoptée par le Code était trop rigide et conduisait à l'impunité « car il suffisait que le fait poursuivi ne rentrât dans aucune des catégories prévues pour que le failli échappât à la sanction ». La loi du 28 mai 1838 a comblé cette lacune en généralisant les dispositions relatives à la banqueroute. En effet, avant l'introduction de cette loi, la Cour de cassation avait jugé que le fait d'avoir supposé des dettes passives et collusoires en se constituant débiteur, sans cause, ni valeur, de créanciers fictifs par des déclarations énoncées dans le bilan, et non par des actes publics ou par des engagements privés, ne rentrait pas dans les termes de l'article 593 alinéa 4 et ne pouvait donner lieu à l'application d'aucune peine\textsuperscript{1546}.

Il faut noter que les faits de fraude postérieurs à la faillite peuvent devenir un élément du crime\textsuperscript{1547}. Cependant pour que le crime soit constitué, il est nécessaire que l'acte ait pour but la dissimulation de l'actif ou du passif de la faillite, les dispositions de l'article 591 étant restrictives. Les faux, les vols, les abus de confiance commis par le failli dans un autre objectif doivent être jugés comme des infractions distinctes de la banqueroute\textsuperscript{1548}. En outre,

\begin{itemize}
  \item \textsuperscript{1541} « Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ». \hfill 1542 Ce cas était prévu par l'article 593 alinéa 7 du Code de commerce
  \item \textsuperscript{1543} Le n°2 de l'article 593 disposait que « sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli (…) s'il a détourné toute somme d'argent, toute dette active, toutes marchandises, denrées ou effets mobiliers ». \hfill 1544 Ce sont « des termes généraux nouvellement introduits dans la loi et qui comprennent toutes les suppositions de dépenses ou de pertes, l'omission de recettes, la supposition de ventes ou de négociations », CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 282
  \item \textsuperscript{1545} ALAUZET L., \textit{op. cit.}, p. 356
  \item \textsuperscript{1546} Crim. rej. 3 juillet 1823, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 24, p. 452, n°1448
  \item \textsuperscript{1547} « le susdit article 593, en déterminant les faits qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, n'a pas excepté les cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la faillite ; qu'au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque, et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en faillite ; que les droits des créanciers et les obligations du failli à leur égard subsistent après l'ouverture de la faillite, tant qu'ils n'ont pas été éteints par un jugement ou par un abandon volontaire ; que les faits de fraude commis par le failli ne sont ni moins répréhensibles, ni moins préjudiciables aux créanciers, que ceux qui auraient précédé la faillite et auraient eu pour objet de la préparer ; qu'ils acquièrent même un caractère de plus de gravité, puisqu'ils s'exercent sur des biens dont le failli était dessaisi et dont la loi ne lui avait pas même conservé l'administration », Crim. cass. 5 mars 1813, Bulletin n°43
  \item \textsuperscript{1548} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 284
\end{itemize}
chaque élément constitutif du crime doit être reconnu séparément par le jury.

Enfin, le législateur a prévu les cas de complicité à la banqueroute frauduleuse. L'article 403 du Code pénal dispose que « ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux ». Cet article renvoie à l'article 597 du Code de commerce. Il faut déduire de cet article que les dispositions générales de l'article 60 du Code pénal ne sont pas applicables aux complices et que seuls les individus visés par l'article 597 du Code de commerce peuvent être poursuivis pour complicité.

Après la loi de 1838, le premier paragraphe du nouvel article 593 du Code de commerce ramène la complicité de la banqueroute frauduleuse dans les termes du droit commun en disposant, après avoir énoncé les cas de complicité, « le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal ». Le renvoi au Code de commerce devient alors inutile. Toutefois, le législateur prévoit deux hypothèses dans lesquelles le détournement des biens de la faillite et la supposition de créance forme le crime principal de la banqueroute même s'ils sont commis par des tiers. En somme, bien que le lien de complicité soit supposé, le tiers-complice peut être poursuivi indépendamment des poursuites dirigées contre l'auteur de la banqueroute. Enfin, ce même article prévoit une dernière hypothèse qui constitue un cas particulier : celui où les individus font le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé. De plus, cette nouvelle disposition fait dire aux auteurs du Répertoire méthodique que « l'application de l'article 593 peut avoir lieu hors le cas de complicité, et que, par exemple, les individus qui auraient recélés des biens du failli, dans son intérêt, seraient passibles des peines portées par notre article, alors même qu'ils auraient agi à l'insu de celui-

1549 Dans une espèce où la Cour d'assises de l'Eure s'était borné à présenter au jury l'unique question de savoir si l'accusé s'était rendu coupable d'une banqueroute frauduleuse, sans avoir rappelé aucune des circonstances constituant le crime, la Cour de cassation a décidé que « la banqueroute frauduleuse est un fait moral qui ne peut se constituer que par l'un ou plusieurs des faits déterminés par le Code de commerce ; qu'il n'appartient pas aux jurés de décider si l'accusé est ou non coupable de banqueroute frauduleuse, sans avoir prononcé sur les faits qui caractérisent le crime ; qu'ainsi il est du devoir du président de la proposer à leur solution les faits et les circonstances qui en sont caractéristiques ». Crim. cass. 11 juillet 1816, Bulletin n°41

1550 En cas de banqueroute simple, le législateur n'a pas introduit de disposition sur la complicité

1551 « Seront déclarés complices de banqueroutier frauduleux, et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables ».

1552 « S'il n'avait pas été, en effet, dans l'intention du législateur d'établir un droit particulier sur la complicité, en fait de banqueroute, il aurait laissé les choses dans les dispositions du droit commun ; car il n'y a pas une des dispositions de l'article 597 du Code de commerce auquel renvoie l'article 403 du CP, qui ne se rattache à quelques faits mentionnés en l'article 60 du CP ; de sorte qu'il est évident que ce ne peut être que dans le dessein de modifier la rigueur des principes en matière de complicité, que l'article 403 a été décrété ». CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 314

1553 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 291

427
ci, et qu'en conséquence ils ne pourraient être considérés comme complices\textsuperscript{1554} ». En somme, même si le failli est innocent, les faits énumérés dans l'article 593 peuvent constituer une banqueroute frauduleuse.

Pour conclure, il faut noter que la banqueroute frauduleuse est aggravée si elle est commise par un courtier ou un agent de change, qui ont interdiction de se livrer à des opérations de commerce ou de banque pour leur compte personnel. S'ils commettent une banqueroute, ils sont jugés comme banquerroutiers (article 85, 86 et 89 du Code de commerce) et ils sont punis des travaux forcés à perpétuité (article 404 du Code pénal).

La Cour d'assises de l'Hérault juge quatre-vingt-trois individus sous la qualification de banqueroute frauduleuse, parmi lesquels figurent cinq femmes. Dans toutes ces affaires, les banquerroutières n'agissent pas seules. Sont-elles auteurs ou complices de ces crimes ? Ces affaires sont intéressantes non-seulement parce qu'elles impliquent des femmes dans un crime majoritairement commis par des hommes, mais aussi parce que, hormis un cas, elles sont condamnées.

Jugée pour banqueroute frauduleuse sous le Premier Empire, Étienne Bertrand, Anne Salles son épouse et Élisabeth Bertrand, femme Pradal\textsuperscript{1555} sont acquittés. Par un jugement du tribunal de première instance datant du 10 juin 1810, la faillite d'Étienne Bertrand a été déclarée ouverte depuis le 6 du même mois. Le juge de paix du Canton d'Olonzac fut chargé d'aposer le scellé sur les magasins, livres, effets de commerce, meubles et marchandises du failli. Il se chargea de cette commission le 10 juillet 1811 accompagné de trois créanciers d'Étienne Bertrand. Après avoir fait l'inventaire des meubles et des effets appartenant à Bertrand et à son père et établi celui du séquestre et dépositaire des objets saisis, l'un des créanciers du failli prétendit que ce denier avait soustrait frauduleusement à ses créanciers une grande partie de ses marchandises et effets. Il demanda au juge de paix de procéder à des recherches domiciliaires. Assisté du maire, le juge de paix se rendit dans plusieurs maisons qui lui avaient été indiquées et ne trouva rien. Mais arrivé au domicile de Marie Massiguier, il découvrit dans une alcôve une dizaine de marchandises (paquets, boîtes et caissons). La fille de Marie Massiguier, celle-ci étant absente, déclara que le 2 juillet, Anne Salles et Élisabeth Bertrand étaient venues déposer ces marchandises vers les quatre heures du matin au domicile de Marie Massiguier. Interpellée, Anne Salles reconnut que ces marchandises appartaient à son mari. Elle déclara les avoir transportées dans la maison de Marie Massiguier accompagnée de sa belle-sœur dans

\textsuperscript{1554} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 24, p. 463, n°1483
\textsuperscript{1555} A.D.H dossier de procédure 2U2 374, 26 novembre 1812

428
la nuit du 2 juillet et qu'après elle y était retournée une seule fois pour récupérer un paquet et l'apporter à la boutique de son mari. En outre, elle affirma ne pas savoir que les autres marchandises avaient été détournées du magasin de son mari. Élisabeth Bertrand expliqua avoir agi « à la prière de son frère ». Quant à marie Massiguier, elle déclara qu'à la demande de la femme Bertrand qui cherchait un lieu pour conserver des objets pendant quelques jours, elle avait accédé à cette requête « par bonté » et non pour se rendre complice d'un crime.

En conséquence, Étienne Bertrand, Anne Salles son épouse et Élisabeth Bertrand, femme Pradal sont d'accusés de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné au préjudice de ses créanciers légitimes des marchandises lui appartenant. Étienne Bertrand est poursuivi comme auteur de la banqueroute frauduleuse alors que son épouse et sa sœur sont accusées d'être ses complices. Les accusés sont passibles de la peine des travaux forcés à temps.

Trois questions sont soumises au jury, mais il faut noter que dans l'état des questions, il y a une quatrième question, qui est barrée et qui n'a pas été soumise à son appréciation. Celle-ci prévoyait le cas de la banqueroute simple. Cette question subsidiaire aurait peut-être permis d'assurer la répression, le banqueroutier simple étant condamné à un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus. En matière de banqueroute frauduleuse, à cette période, la déclaration de culpabilité à l'encontre des accusés aurait conduit à l'application pure et simple de la peine des travaux forcés à temps sans aménagement possible de peine. C'est sans doute la rigueur et la fixité de la peine qui ont poussé le jury à déclarer les accusés non-coupables.

Il faut noter qu'avant 1832, la Cour d'assises a recours à la question subsidiaire dans une affaire de banqueroute : l’accusé est condamné à six mois d'emprisonnement. Les accusations de banqueroute frauduleuse se soldent majoritairement par des acquittements (neuf affaires) et parfois par des condamnations aux travaux forcés (quatre affaires).

Après 1832, la répression est plus nuancée bien que les acquittements restent nombreux. Sous le Second Empire, deux affaires de banqueroute frauduleuse impliquent des femmes. Dans la première, les banqueroutières sont condamnées à une peine correctionnelle, dans la seconde elle est condamnée aux travaux forcés à temps. Dans la première, elles sont moins sévèrement punies que leur coaccusé, dans la seconde la Cour lui applique la même sanction.

Dans la première affaire, Marie Barthès, femme Favart, tenait à Béziers depuis

1556 A.D.H dossier de procédure 2U2 499
1557 A.D.H dossier de procédure 2U2 678, 24 novembre 1854

429
environ deux ans un magasin de lingerie. Au mois d'avril 1854, elle disparut subitement de son domicile après avoir détourné les marchandises de son magasin et dont la plus grande partie n'était pas encore payée. Elle ne fit pas de déclaration de cessation de paiement au greffe du tribunal de commerce, ne déposa pas son bilan et détourna ses livres de commerce. La disparition des livres ne permet de connaître qu'imparfaitement la situation de ses affaires, mais le syndic de la faillite constata un déficit de 13 365 francs, que les marchandises retrouvées dans le magasin ne permettaient de couvrir qu'à hauteur de 971 francs. Le 27 juin 1854, le tribunal de commerce la déclara en état de faillite et en fit remonter l'ouverture au 16 mars précédent. Il ressort de l'instruction que le 20 mars 1854, la femme Favart reçut la visite du Sieur Bertrand, un de ses créanciers à qui elle devait la somme de 400 francs, qui la menaça de faire procéder à une saisie de ses marchandises. Joseph Foillogt, usurier de profession, et Élisabeth Curbec, sa concubine, avaient conseillé à la femme Favart de détourner ses marchandises et de mettre le feu à la maison pour faire croire à un incendie et fournir une excuse à ses créanciers. Puis ils lui ont conseillé de cacher lesdites marchandises. Ils ont été ses complices en l'aident à les détourner et à les dissimuler à leur domicile. Arrêtées, Foillogt nia alors que Curbec avoua les faits qui lui sont imputés bien qu'elle déclara avoir reçu les marchandises à titre de dépôt et comme garantie d'une créance. La femme Favart avoua avoir détourné et dissimulé ses marchandises mais pas d'avoir soustrait ses livres.

Lors du jugement, la Cour pose deux séries de question au jury. Dans la première série, le jury doit déclarer si les accusés sont coupables comme auteur (Favart) ou comme complice (Foillogt et Curbec) de la soustraction frauduleuse des livres. Dans la seconde série, il doit déterminer si Favart est coupable du détournement ou de la dissimulation de tout ou partie de son actif au préjudice de ses créanciers et si les deux autres accusés sont les complices de ce crime. À toutes les questions de la première série, le jury déclare que les accusés sont non-coupables. En revanche, à la seconde série de question, il déclare les accusés coupables. En outre, il déclare qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur des deux femmes. Il faut noter que le jury ne déclare les accusés coupables que pour les faits que ces derniers reconnaissent avoir commis. Par ailleurs, il fait preuve d'indulgence envers les deux femmes : ce sont leurs aveux qui ont sans doute poussé le jury à voir dans la cause des circonstances atténuantes. En revanche, à l'égard de Foillogt, qui a adopté la dénégation comme système de défense, il ne fait pas preuve de clémence. Dans cette espèce, le jury semble être manifestement influencé par les déclarations des accusés. Quant aux juges, ils leur appliquent également des peines assez indulgentes et suivent le jury puisque les deux femmes sont
condamnées à deux années d'emprisonnement et que Foillogt est puni de cinq années de travaux forcés. Le complice est donc condamné à une peine plus lourde que l'auteur du crime. À moins de voir dans cette affaire que l'homme est l'auteur intellectuel du crime. Pour ce dernier, les juges optent pour le minimum légal, et pour les deux femmes, en plus d'abaisser la peine de deux degrés, ils usent assez favorablement de la latitude conférée par la loi.

Dans la deuxième affaire\textsuperscript{1558}, les époux Sigala sont condamnés par contumace à la peine de cinq années de travaux forcés. Ce jugement contumax est rendu par les juges qui appliquent mécaniquement la peine édictée par le Code pénal. Il n'y a aucune raison qu'ils distinguent les deux accusés, d'autant plus qu'ils sont tous les accusés comme auteur d'une banqueroute frauduleuse. En l'espèce, ils étaient commerçants : Jean Sigala faisait le commerce des huiles et Honorine Germa, épouse Sigala, était marchande de modes. Alors que leurs échéances arrivaient à leur terme et voulant se soustraire à leurs créanciers, dans la nuit du 24 au 25 août 1866, les époux Sigala disparurent avec la plus grande partie de leur mobilier. Ils avaient auparavant détourné et dissimulé leurs marchandises. Deux lettres adressées par Sigala à son gendre et à son beau-père le prouvent, dans lesquelles « il engageait son gendre à emballer les effets les plus précieux, tels que linge, pendule, glaces, etc. et à les faire transporter chez lui, craignant de se compromettre s'il venait à opérer l'enlèvement lui-même » et « il pressait son beau-père d'arriver au plus tôt pour opérer de concert avec lui l'emballage des marchandises et du mobilier ». Par jugement du 18 octobre 1866, le tribunal de Béziers les déclare en état de faillite, révélant ensuite le détournement de la totalité de l'actif : « tout avait disparu marchandises et mobilier ; les livres même avaient été soustraits » et « le syndic ne put inventorier que quelques effets mobiliers » et estimés le passif à une somme de six mille francs environ. Les époux Sigala sont accusés en premier lieu « d'avoir, étant commerçants faillis, omis de faire au greffe la déclaration prescrite par les articles 438 et 439 du Code de commerce, et de n'avoir pas tenu de livres de commerce » et en second lieu « d'avoir dans le courant des mois de Juillet et août 1866 à Capestang, étant négociants faillis, détourné ou dissipé la totalité de leur actif au préjudice de leurs créanciers ». Ils ne sont pas retrouvés, raison pour laquelle ils sont condamnés par contumace, mais il faut noter que Jean-Baptiste Germa, le beau-frère de Sigala, accusé de complicité de banqueroute frauduleuse, est acquitté.

Les femmes jugées en matière de banqueroute frauduleuse sont peu nombreuses mais bénéficient d'une certaine indulgence puisque la seule femme condamnée aux travaux forcés à

\textsuperscript{1558} A.D.H dossier de procédure 2U2 741, 20 mai 1867

431
temps l'est par contumace. Par ailleurs, les femmes peuvent être indifféremment auteurs ou complices de ce crime. La banqueroute frauduleuse représente dans l'Hérault environ deux pour cent de la criminalité globale. Le vol qualifié reste l'atteinte à la propriété la plus fréquente dans le département suivie de la banqueroute frauduleuse et des dégâts matériels.

SECTION III. LES DÉGÂTS MATÉRIELS

Le Code pénal de 1810 accorde une section aux destructions, dégradations et dommages. L'analyse des arrêts de la Cour d'assises de l'Hérault révèle que les individus commettent deux sortes de dégâts matériels : des incendies, des pillages et dégâts. Douze criminelles sont poursuivies pour crimes d'incendie (paragraphe I) et une seule femme est accusée de pillage (paragraphe II).

PARAGRAPHE I. L'INCENDIE

Il existe plusieurs sortes d'incendie : celui qui est volontaire et constitue un crime ; celui qui, résultant d'une négligence ou de l'inobservation des règlements, est involontaire et constitue un délit ; celui qui est accidentel et n'est pas punissable. La Cour d'assises est compétente pour juger les crimes d'incendie, qui par nature sont d'une extrême gravité. En effet, « considéré en lui-même, l'incendie peut devenir un moyen terrible de perpétration de certains crimes : on peut s'en servir comme d'une arme d'homicide ou d'assassinat, comme d'un instrument puissant de destruction, comme une manœuvre de la plus coupable escroquerie ».

Dans sa version initiale, l'article 434 du Code pénal sanctionnait le crime d'incendie dans une seule disposition qui était formulée en ces termes : « quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort ». Cette disposition ne reconnaissait aucune nuance et degré au crime, frappant, en outre, de la même peine tous les faits d'incendie.

Pour qu'il y ait crime d'incendie, en plus de la matérialité du fait, il faut que l'agent ait

1559 Livre III, Titre II, Chapitre II sur les crimes et délits contre les propriétés.
1560 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 468, n°8

432
eu la volonté d'incendier la propriété d'autrui. Le crime est constitué par cette volonté qui doit être expressément déclarée par le jury. En effet, l'incendie involontaire commis par négligence ou imprudence ne donne lieu qu'à la réparation du dommage causé sauf si cette négligence ou imprudence avait pour origine la violation de lois ou règlements, auxquels cas l'agent est passible de la peine porté par l'article 458 du Code pénal (amende)\textsuperscript{1561}.

Par ailleurs, l'article 434 du Code pénal est général et ne distingue pas si les objets incendiés étaient ou n'étaient pas la propriété de celui qui met le feu. Mais cette généralité ne signifie pas que cet article doive s'appliquer dans tous les cas et il a fallu déterminer si la propriété des objets incendiés changeait la criminalité du fait : est-ce que l'incendie de sa propre chose constitue un crime ? Et si oui, dans quels cas ?

En principe, l'incendie commis par un individu sur sa propre chose ne peut pas avoir le caractère d'un crime, s'il n'en est résulté aucun préjudice pour autrui\textsuperscript{1562}. Mais ce principe connaît une exception : l'incendie de sa propre chose peut constituer un crime s'il a été commis dans l'intention d'incendier la chose d'autrui ou de nuire à autrui et même si aucun dommage n'en est résulté\textsuperscript{1563}. Dans ce cas, la simple tentative d'incendie emporterait l'application de l'article 434 du Code pénal\textsuperscript{1564}. En conséquence, l'incendie de sa propre chose ne constitue pas un crime sauf s'il a été commis dans l'intention d'incendier la propriété d'autrui\textsuperscript{1565} ou s'il a été dans l'intention de nuire à autrui, par exemple en mettant le feu à sa maison assurée sans que cet incendie ne puisse s'étendre à un autre édifice, le propriétaire souhaitant toucher la prime d'assurance\textsuperscript{1566}.

Cette jurisprudence, perçue comme "une déviation manifeste des principes", ne faisait pas l'unanimité. Les auteurs du \textit{Répertoire méthodique} regrettaient l'assimilation qui est faite entre l'incendie « commis dans l'intention de livrer aux flammes les personnes et les propriétés

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{1561} CARNOT, \textit{op. cit.}, Tome 2, p. 398
\item \textsuperscript{1562} CARNOT, \textit{op. cit.}, Tome 2, p. 398 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 17, p. 470, no\textsuperscript{20}
\item \textsuperscript{1563} CARNOT, \textit{op. cit.}, Tome 2, p. 398
\item \textsuperscript{1564} \textit{Ibid.}, p. 398
\item \textsuperscript{1565} C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 21 novembre 1822 : « attendu que le jury n'a point été interrogé, et par conséquent n'a pas répondu, sur le fait de savoir si l'accusé avait mis le feu à sa maison dans l'intention de porter préjudice à autrui par son incendie, ni sur le fait de savoir si la maison incendiée volontairement, et nécessairement composée de matières combustibles, était placée de manière à pouvoir communiquer le feu à des édifices, magasins et autres objets spécifiés dans l'article 434 du CP, et appartenant à autrui ». Crim. rej. 21 novembre 1822, Bulletin n°167
\item \textsuperscript{1566} « Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît que Michel était prévenu d'avoir mis le feu à sa propre maison, dans le dessein de toucher le prix de cette maison, et par conséquent dans le dessein de nuire à autrui ; attendu qu'aux termes de l'article 434 du CP, le crime d'incendie ne consiste pas seulement à mettre le feu à un édifice ou à des choses appartenant à autrui, mais à mettre le feu à des édifices ou à des choses qui peuvent, en brûlant, incendier les propriétés d'autrui, ou nuire à autrui ; que la loi a eu évidemment pour objet de réprimer avec une juste sévérité le moyen de nuire le plus facile, le plus nuisible et le plus effrayant pour la société ; que mettre le feu à sa propre maison assurée, dans l'intention de toucher le prix de l'estimation que les assureurs se sont engagés de payer en cas de sinistre, c'est commettre le crime d'incendie ; car c'est mettre le feu à un édifice dans l'intention de nuire à autrui ». Crim. cass. 11 novembre 1825, Bulletin n°219
\end{itemize}
voisines » et celui « commis dans l'intention de s'enrichir au préjudice d'une compagnie d'assurance ». La Cour de cassation a réformé sa jurisprudence le 19 mars 1831 en considérant que « l'article 434 du Code pénal, suppose que le feu aura été mis volontairement à des édifices appartenant à autrui, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces sortes de propriétés ; d'où il suit qu'il faut avoir incendié ou tenté d'incendier les édifices d'autrui, pour être passibles de la peine portée audit article ; que cet article ne prévoit pas le cas où l'on aurait mis le feu à ses propres édifices, lorsqu'ils sont isolés, en sorte que le feu ne puisse s'étendre à des édifices ou autres objets spécifiés audit article, et appartenant à autrui ; qu'il ne prévoit pas davantage celui où l'on aurait mis le feu à ses propres édifices assurés, et que, si dans ce cas, on nuit aux droits incorporels d'un tiers, ce n'est pas là l'espèce de dommage causé à autrui que la loi punit de mort, puisque l'action du feu n'a pas atteint ou détruit la maison ou édifice d'autrui ». En outre, la Cour explique qu'appliquer une solution inverse reviendrait à raisonner par analogie ou interprétation et à atteindre un fait qui ne constitue ni un crime ni un délit.

La question s'est élevée de savoir si l'incendie commis par les enfants sur les biens appartenant à leurs parents (et inversement) ou celui du mari commis sur les biens de sa femme (et inversement) rentrait dans les termes de l'article 434 du Code pénal. En principe, les biens incendiés n'étant pas la propriété de ceux qui ont mis le feu, ces individus doivent être déclarés coupable du crime d'incendie et punis de la peine portée par l'article 4341. Cependant, un arrêt du 2 mars 1820 de la Cour de cassation a posé la distinction entre le cas où le mari dispose de l'administration des biens de sa femme et celui où les époux sont séparés de biens. En conséquence, les biens du mari ou de la femme ne peuvent pas être réputés appartenir à autrui, sauf en cas de séparation de corps et de biens. Même plus, « la femme ne pouvant jamais avoir l'administration des biens de la communauté, ne pourrait échapper aux peines prononcées par l'article 434, ni conséquemment aussi le mari, lors même

1567 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 471, n°28
1568 Crim. cass. 19 mars 1831, Bulletin n°55
1569 CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 399 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 470, n°23
1570 « L'incendie que cet article qualifie crime, et qu'il punit de mort, est celui qui se commet volontairement sur la propriété d'autrui, ou dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, la propriété d'autrui ; que Martinet a été mis en accusation comme prévenu d'avoir volontairement mis le feu à une récolte de foin mis en meule appartenant à sa femme, séparée de lui de corps et de biens ; que le fait de cette séparation, qui aurait dépouillé Martinet de l'administration des biens de sa femme et de la disposition des récoltes qui en seraient provenus, formait une circonstance constitutive, dans l'espèce, du crime d'incendie dont ledit Martinet était accusé ; qu'il est établi par l'arrêt de la Cour d'assises de la Charente-inférieure, contre lequel le pourvoi a été formé, qu'il n'avait été produit dans le procès aucune pièce tendant à prouver ce fait de séparation (…) ; que cette circonstance, nécessaire pour donner à l'incendie dont Martinet était reconnu coupable le caractère du crime prévu et puni par l'article 434, n'étant pas déclarée constante, il ne pouvait y avoir lieu contre lui à l'application de cet article ». Crim. cass. 2 mars 1820, Bulletin n°38
1571 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 470, n°23
qu'il ne serait pas séparé de biens avec sa femme, si c'étaient les biens paraphernaux de celle-ci qu'il aurait incendiés 1572». En somme, les parents, enfants et époux échappent à leur condamnation en vertu de la disposition de l'article 380 déjà évoquée 1573 qui fixe une exception légale en faveur de ces individus en matière de vol et qui est étendue à l'incendie. Les auteurs du Répertoire méthodique voient en cette décision « une interprétation par analogie de l'article 380 du Code pénal, qui déclare non criminelles les soustractions commises soit entre époux, soit entre le père et mère et les enfants 1574 », analogie qui d'après eux ne doit pas être permise en droit criminel.

L'article 434 était donc sujet à interprétation et présentait des difficultés d'application en n'instaurant pas de degré et de nuance dans le crime 1575. Avant 1832, dans l'Hérault, toutes les accusations d'incendie se soldent par des acquittements. Huit femmes sont accusées par la Cour d'assises.Majoritirement, l'incendie « féminin » est un crime solitaire, une seule affaire impliquant plus d'une accusée. Sans entrer dans le détail de toutes ces affaires, il faut remarquer que ces femmes incendient soit des récoltes ou assimilés soit des maisons ou édifices habités. Dans la première hypothèse, il est compréhensible que le jury ait déclaré les accusées non-coupables. En effet, bien qu'en mettant le feu à la propriété d'autrui pour satisfaire une vengeance, les incendiaires nuisent aux propriétaires des récoltes mais ne menacent pas leur vie. Comment appliquer la peine de mort à ces incendiaires ? En effet, le jury déclare que Catherine Bessière 1576 est non-coupable de l'incendie volontaire des récoltes du Sieur Cros parce que ce crime, bien que motivé par une « profonde inimitié » entre l'accusée et le Sieur Cros, ne porte atteinte qu'à la propriété et la peine devant lui être appliquée semble très sévère pour l'incendie de « quelques » récoltes. En somme, ce n'est pas que le jury la croit innocente, c'est qu'il veut la soustraire à la peine capitale. En outre, tous ces crimes sont motivés par la haine, l'inimitié profonde et donc la vengeance. Cependant, l'incendie est un crime facile à commettre et difficile à prouver. Dans les affaires jugées par la Cour d'assises, les présomptions reposent essentiellement sur des témoignages. Ainsi, Catherine Bessière aurait été vue près des gerbiers incendiés le soir du crime. Elle n'a pas été vue en train d'allumer l'incendie, des témoins l'ont aperçu sur les lieux du crime, l'accusée ne niant pas s'être promenée ce soir-là aux alentours de la propriété du Sieur Cros. Cette

---

1572 CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 399
1573 Cf. p. 358
1574 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 470, n°23
1575 Pourtant, « le crime d'incendie a des nuances et des degrés, et le législateur de 1810 n'a pas semblé les apercevoir ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 89
1576 A.D.H dossier de procédure 2U2 462, 22 novembre 1820
information combinée à l'inimitié existante entre elle et Cros suffit pour la mettre en accusation. Mais le jury ne l'envoie pas à l'échafaud. Dans une autre affaire, l'accusée Anne Dolgues, femme Alayrac était « l'ennemie jurée » du Sieur Cabanettes, propriétaire des récoltes incendiées. En plus d'avoir été aperçue près du grenier à foin incendié dissimulant dans son tablier « quelque chose qui sentait le brûlé, quelques jours avant l'incendie, la femme Alayrac avait menacé devant témoins le Sieur Cabanettes en ces termes : « Cabanettes m'a fait citer à Lodève il croit manger les autres, mais quelque chose le mangera à son tour ». Simple menace verbale ou réflexion sur un projet criminel ? L'accusation est ici justifiée parce que la femme Alayrac était la seule finalement à avoir toutes les raisons d'agir. Cependant, le jury ne la déclare pas coupable. En matière d'incendie de récolte, les acquittements sont le résultat de l'objet même du vol : la propriété et non la vie humaine.

En revanche, dans la seconde hypothèse, l'incendie des maisons habitées portent à la fois atteinte à la vie et aux biens des personnes. Mais là encore le jury déclare les accusées non-coupeables. Pourtant, lorsque sa maison est incendiée le Sieur Cueillé et sa mère, se trouvent à l'intérieur, et prévenu par un de ses voisins, ils en sortent de justesse avant d'être brûlés vifs ou d'être asphyxiés. Plus qu'un incendie, ce crime est un « assassinat », le mode opératoire du crime étant le feu. En effet, le feu a été mis à l'intérieur de la maison alors que Pierre Cueillé et sa mère, la veuve Fraissinet, étaient endormis. L'incendie est consommé puisqu'ils se propagent et que les victimes tentent de sauver leurs meubles. Il n'y a aucun doute : l'incendie est criminel. C'est Claire Fraisse qui en est accusée. Pleine d'amertume contre les victimes, elle était la femme de Cueillé dont il était séparé de corps, à cause de « l'inconduite notoire de celle-ci ». Elle avait les moyens de s'introduire dans la maison et d'y mettre le feu : elle avait conservé la clef de la porte par laquelle l'incendiaire s'est introduit dans la maison et que les victimes avaient fermée à clef avant de se coucher. En outre, elle était sur les lieux du crime, déguisé en homme et elle avait été soupçonnée d'une tentative d'empoisonnement sur Cueillé et sa mère, trois ans avant les faits.

La Cour d'assises de l'Hérault n'a pas étendu les dispositions de l'article 380 du Code pénal à cet incendie : Claire Fraisse ne bénéficie pas des dispositions de cet article qui pose, en matière de vol, une présomption en vertu de laquelle les biens des époux ne sont pas réputés appartenir à autrui, les époux ne pouvant pas se voler mutuellement. Étendue à l'incendie et au cas d'espèce, l'application de cet article aurait assuré l'impunité à Claire Fraisse puisqu'il suppose que les biens de Cueillé appartiennent également à son épouse.

1577 A.D.H dossier de procédure 2U2 473, 14 décembre 1821
1578 Cette tentative est une simple « rumeur » puisqu'il n'y a eu ni instruction ni jugement sur cette tentative de crime.
Malgré ces circonstances et le but du crime, qui est vraisemblablement de donner la mort aux victimes, le jury ne déclare pas Claire Fraisse coupable du crime d'incendie. N'est-ce pas la manifestation de l'inadéquation de la sanction au crime accompli ? N'est-ce pas encore une fois le rejet de la fixité de la peine ? N'est-ce pas le rejet de la peine de mort, dont on l'a vu dans d'autres crimes, qui est manifestement peu prononcée ?

Ce sont les difficultés d'interprétation et d'application qui ont poussé le législateur, par la loi du 28 avril 1832, à modifier l'article 434 du Code pénal qui comprend alors plusieurs dispositions et plusieurs peines. Cet article prévoit huit paragraphes qui sanctionnent cinq catégories d'incendie.

**Les incendies des lieux habités ou servant à l'habitation**

Le premier alinéa de l'article 434 sanctionne de la peine de mort les incendies des lieux habités ou servant à l'habitation, que ces lieux soient la propriété d'autrui ou celle de l'incendiaire. Désormais, la question de la propriété n'est plus constitutive du crime d'incendie. Ce dernier suppose la réunion de deux éléments pour être caractérisé : un élément intentionnel, la volonté, et un fait matériel, l'incendie.

L'intention ne signifie pas nécessairement que la volonté soit en rapport avec le résultat obtenu c'est-à-dire que la loi n'exige pas que celui qui a mis le feu ait eu l'intention de donner la mort aux occupants de la maison, elle exige seulement qu'il ait mis le feu volontairement, dans l'intention d'incendier et donc dans celle de nuire. Elle ne s'occupe pas des effets ultérieurs, elle suppose que l'agent connaissait les résultats possibles de son action. En

1579 Article 434 issu de la loi du 28 avril 1832 : « Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort. — Sera puni de la même peine, quiconque aura volontairement mis le feu à tout édifice servant à des réunions de citoyens. — Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. — Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni des travaux forcés à temps. — Quiconque aura volontairement mis le feu à des bois ou récoltes abattus, soit que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, si ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux forcés à temps. — Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent, et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera uni de la réclusion. — Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un desdits objets. — Dans tous les cas, si l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. ».

1580 VIELFAURE P., op. cit., p. 357 à 362
1581 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 91
1582 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 474, n°40
somme, « il n'est pas nécessaire qu'il y ait une relation directe de cause à effet entre la volonté et le résultat de l'incendie.»

Le second élément du crime réside dans la matérialité de l'infraction: l'incendie doit être commis dans un lieu habité ou servant à l'habitation. Le crime est consommé dès que l'agent a mis le feu à un de ces lieux, peu importe que ces lieux soient ou non détruits. La circonstance de maison habité est une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'elle est réunie à d'autres circonstances, alors que la circonstance du lieu habité ou du lieu servant à l'habitation change le caractère du crime d'incendie: cette circonstance transforme un attentat contre la propriété en attentat contre les personnes. Donner à cette expression la même signification que celle contenue dans l'article 390 signifie que seront sanctionnés par la peine de mort les individus qui auront incendié un jardin, un enclos, une basse-cour, etc., alors même que l'aggravation de la peine en matière d'incendie d'une maison habité est justifiée par l'attaque faite à ses occupants. La doctrine estime qu'il faut entendre par lieux habités ou servant à l'habitation les maisons ou bâtiments actuellement habités qu'ils le soient ou non.

1583 « L'action de mettre le feu, même avec l'intention de tuer, à un lieu qui n'est pas réputé lieu habité par la loi, n'est punie que comme un attentat à la propriété, si l'incendie n'a occasionné la mort de personne. Ainsi l'incendie mis à une maison habité, même sans intention de tuer, et avec la seule volonté de causer un préjudice matériel, est puni comme assassinat, quels que soient ses résultats ». CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 91

1584 « Les mots lieux habités ou servant à l'habitation, contenus dans l'article 434 du CP, doivent être interprétés dans le sens fixé par l'article 390 du même Code, et par conséquent comprennent non-seulement les bâtiments habités, mais aussi ceux qui en dépendent ». Crim. 14 août 1839, Bulletin n°259 ; En confondant dans une même disposition les lieux habités et ceux servant à l'habitation, le législateur n'a pas exigé que ces lieux soient effectivement habités mais il s'est attaché à leur destination naturelle. Les termes édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers spécifiés dans le premier paragraphe de l'article 434 ne sont que des exemples donnés par le législateur puisque le législateur rajoute ensuite et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation. Pour préciser ce qu'il faut entendre par ces expressions, la Cour de cassation s'est référée à l'article 390 du CP puisque cet article « détermine d'une manière générale, sans limitation aux seuls cas de vol, le sens et l'étendue de l'expression maison employée dans ce Code ». Elle en a conclu « que, d'après cet article, on doit réputer maison habité, non-seulement tout bâtiment, logement etc., qui est destiné à l'habitation, mais aussi tout ce qui en dépend » et le législateur n'a pas pu vouloir donner un autre sens à ces termes Crim. rej. 13 février 1840 ; Chauveau et Hélie objectent aux précisions apportées par la Cour de cassation que « le législateur, au moment où il rédigeait l'article 390, n'avait en vue, et ne pouvait avoir en vue, que le vol seul, puisque l'article 434, dans l'édition de 1810, ne faisait aucune distinction entre l'incendie des lieux habités et l'incendie des lieux inhabités » et que « si le rédacteur de l'article 434 avait eu l'article 390 sous les yeux, il se fût servi des expressions et des formules de cet article » CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 96

1585 En conséquence « les expressions maison habité ou servant à l'habitation doivent être d'autant plus restreintes, dans l'article 434, qu'elles sont la base d'une aggravation plus grande de la peine » et « donnant à l'incendie le caractère d'un attentat contre les personnes, véritable assassinat, toute fiction qui assimilerais à la maison habité un bâtiment qui ne l'est réellement pas, doit être rejetée ». CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 99

1586 Cf. p. 320

1587 « Comment ! c'est à une époque et en présence de cette tendance générale de l'opinion publique à adoucir la sévérité des lois pénales, à abolir même la peine de mort, que la Cour de cassation ne craint pas de l'appliquer par analogie, en raisonnant par interprétation d'un cas à un autre ! ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 477 n°53
au moment de l'incendie\textsuperscript{1588}.

**L'incendie des édifices servant à des réunions de citoyens**

Dans le second paragraphe de l'article 434, le législateur assimile l'incendie des maisons habitées à celui des édifices servant à des réunions publiques, qui est sanctionné par la peine de mort. Les édifices visés par cet article ne sont pas précisés. Ce sont « tous les bâtiments qui servent à la réunion des citoyens (...) pourvu qu'ils soient employés habituellement à cet usage\textsuperscript{1589} ». Il peut s'agir des églises, des palais, des tribunaux, des salles de spectacles, des amphithéâtres, des écoles, etc. Il n'est pas nécessaire que ces édifices soient publics mais il faut que les bâtiments servant aux réunions des citoyens soient affectés à cet usage et que ces réunions soient officielles et légales.

**L'incendie des lieux non habités, forêts, récoltes sur pied ou abattus appartenant à autrui**

L'incendie des lieux non habités, forêts, récoltes sur pied ou abattus appartenant à autrui est réprimé par les troisième et cinquième paragraphes de l'article 434. Ces dispositions sanctionnent les incendies qui s'attaquent à la propriété plus qu'aux personnes. La peine est celle des travaux forcés à perpétuité (paragraphe 3) et celles des travaux forcés à temps (paragraphe 5). Dans ces deux paragraphes, l'incendie qui est sanctionné est celui qui est commis contre la propriété d'autrui. Il faut la réunion de trois éléments pour caractériser ces crimes : la volonté coupable de l'agent, la nature de l'objet incendié et la propriété de cet objet.

Le premier élément constitutif du crime est l'intention criminelle. Cette volonté d'incendier, comme dans le premier paragraphe, renvoie à la volonté de nuire, de causer du tort à autrui.

Le second élément du crime réside dans la nature des objets incendiés : ce sont des édifices, des navires, des bateaux, des magasins et des chantiers qui ne sont ni habités ou qui ne servent pas à l'habitation ; des forêts, des bois taillis et des récoltes sur pied, des bois et des récoltes battus. Cette énumération est limitative, et non extensive\textsuperscript{1590}, puisque la gradation de la peine est liée à l'objet incendié\textsuperscript{1591}.

\textsuperscript{1588} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 99 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 478, n°53
\textsuperscript{1589} Les auteurs du Répertoire méthodique ont vu dans cette « jurisprudence extensive » une interprétation par analogie qui dénature l'esprit même de la disposition DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 478, n°55
\textsuperscript{1590} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 105
\textsuperscript{1591} La peine des travaux forcés à perpétuité est appliquée à l'incendie des édifices, des navires, des bateaux, des magasins et des chantiers en raison de leur valeur propre ou des richesses qu'ils renferment. Le mot
Le troisième élément du crime dépend de la propriété des objets incendiés : il faut qu'ils appartiennent à autrui. Il est indispensable que le jury soit interrogé sur tous les éléments qui constituent le crime, à défaut, l'accusation ne serait pas purgée 1592.

L'incendie de sa propre chose

L'incendie de sa propre chose est prévu par les paragraphes 4 et 6 de l'article 434 1593. À l'exception de l'incendie d'un lieu habité ou servant à l'habitation dans lequel la propriété de la chose est indifférente à l'incrimination (paragraphe 1), l'incendiaire de sa propre chose n'est punissable que s'il a volontairement causé un préjudice quelconque à autrui. Toutefois, la peine est moindre que celle prononcée à l'encontre de l'incendiaire de la chose d'autrui 1594. L'incendie commis par le propriétaire se compose de plusieurs éléments. Tout d'abord, le premier élément du crime réside dans la nature de l'objet incendié puisque les peines des travaux forcés à temps et de la réclusion prévues par les quatrième et sixième paragraphes ne sont applicables qu'à l'incendie des objets spécifiés dans les troisième et cinquième paragraphes 1595 c'est-à-dire des lieux non habités, forêts, récoltes sur pied ou abattus. Le deuxième élément du crime consiste dans la propriété de la chose incendiée puisque cette circonstance modifie la criminalité de l'agent et l'atténue 1596. Le troisième élément du crime réside dans le préjudice causé à autrui : si celui qui incendie sa propre chose ne cause aucun préjudice à autrui, l'incendie ne constitue ni crime ni délit. La loi ne désigne pas le préjudice.

édifices comprend tous les bâtiments, les constructions, les maisons qui ne sont pas habités et qui ne servent pas à l'habitation. De même, les expressions navires ou bateaux comprennent toutes les embarcations ; le mot magasin désigne tous les édifices servant à entreposer des marchandises ; ou encore les chantiers sont des emplacements généralement affectés au dépôt des bois. La même pénaibilité s'applique aux incendies des forêts et des bois taillis ou récoltes sur pied en raison des ravages et des préjudices pouvant en résulter. Les expressions bois et forêts doivent être entendues comme tous les bois et forêts appartenant à l'État, aux communes, aux particuliers et les récoltes sur pied désignent toutes les récoltes susceptibles d'être incendiées. En revanche, la peine est abaissée d'un degré si l'incendie avait pour objet les bois ou récoltes abattus en raison de la différence de résultat des deux crimes puisque le feu mis à une forêt ou à une récolte sur pied peut se propager alors que s'il est mis à des objets isolés, la portée de l'incendie est limitée. L'incendie des bois et récoltes abattus si les bois sont en tas ou en cordes, et aux récoltes si les récoltes sont en tas et en meules est sanctionné par la peine des travaux forcés à temps. Toutefois, si ces bois et récoltes abattus sont entreposés dans les lieux visés par le troisième paragraphe, ils se confondent avec ces lieux (édifices, magasins, etc.) et sont punis des travaux forcés à perpétuité. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 105 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 479, n°59.

1592 « L'incendie d'un bâtiment non habité n'est un fait punissable que lorsque le jury a formellement déclaré que le bâtiment incendié était la propriété d'autrui ». Crim. cass. 24 juillet 1840, Bulletin n°214

1593 « (4) Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni des travaux forcés à temps — (6) Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent, et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera uni de la réclusion ». Les objets énumérés par ces deux paragraphes sont les lieux non habités, les forêts, les récoltes sur pied ou abattus.

1594 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 483, n°85
1595 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 118
1596 Ibid., p. 118
qui doit résulter de l'incendie, elle se borne à n'exiger qu'un préjudice quelconque\textsuperscript{1597}.

\textit{L'incendie de matières combustibles placées de manière à communiquer le feu}

Le septième paragraphe de l'article 434\textsuperscript{1598} prévoit l'incendie par suite d'une communication avec des matières combustibles des objets déjà énumérés par les paragraphes précédents. La loi exige trois caractères pour que le crime soit constitué. Il faut que le feu ait été mis volontairement à des matières quelconques, que ces matières aient été placées de manière à communiquer l'incendie à l'un des objets énumérés dans les premiers paragraphes de l'article et que l'incendie ait été effectivement communiqué à ceux-ci\textsuperscript{1599}.

Relativement à la volonté d'incendier, elle se borne à celle des objets quelconques, aux combustibles et se prêsument quant à la volonté de communiquer le feu aux autres objets. En somme, « la communication, base matérielle du crime, est le résultat indirect d'un acte de la volonté \textsuperscript{1600} ». Par ailleurs, le législateur exige que les objets incendiés soient placés de manière à communiquer l'incendie puisque « la volonté de mettre de feu aux objets intermédiaires est considérés comme la volonté de mettre le feu aux maisons, magasins ou récoltes \textsuperscript{1601} ». Le crime n'existe matériellement que si l'un des objets intermédiaires a effectivement communiqué le feu à l'un des objets énumérés dans les autres paragraphes de l'article. Le résultat de l'incendie importe peu puisque le crime existe dès la communication du feu. Ce paragraphe ne prévoit pas de pénalité précise et renvoie aux sanctions portées par les paragraphes auxquels il se rapporte\textsuperscript{1602}. Par cette disposition, la peine de l'incendie par communication « est graduée conformément à l'économie générale des dispositions du nouvel article, et suivant la nature des objets qui ont été incendiés par la communication du feu \textsuperscript{1603} ».

\textsuperscript{1597} « (7) Il n'est pas même nécessaire que le préjudice soit actuel et immédiat, il suffit qu'il soit la conséquence directe de l'incendie ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 6, p. 120
\textsuperscript{1598} « Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un desdits objets ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 6, p. 122 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 17, p. 485, n°97
\textsuperscript{1599} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 6, p. 125
\textsuperscript{1600} Ibid., p. 126
\textsuperscript{1601} Ibid., p. 127
\textsuperscript{1602} « Ainsi les paragraphes 2 et 5 ne peuvent être étendus à cette sorte d'incendie, qu'autant que les édifices auxquels le feu a été communiqué n'appartiennent pas à l'agent ». Ibid., p. 127
\textsuperscript{1603} « peine de mort si l'incendie par communication a été mis à des édifices habités ou servant soit à l'habitation soit à des réunions de citoyens ; travaux forcés à perpétuité s'il a été communiqué soit à des édifices non affectés à l'habitation, soit à des bois et à des récoltes sur pied appartenant à autrui ; travaux forcés à temps si les bois et récoltes étaient abattus ;puis, dans ces deux derniers cas, abaissement de la peine si les objets appartiennent à l'accusé ». DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 17, p. 485, n°98
L'incendie ayant causé accidentellement la mort.

Le huitième paragraphe de l'article 434 prévoit l'hypothèse de l'incendie, qui a occasionné la mort sans que l'agent ait eu l'intention de la donner. Ce paragraphe ne se réfère pas aux deux premiers paragraphes qui punissent de la peine de mort les incendies des lieux habités ou servant à l'habitation et des édifices servant à des réunions de citoyens et qui sont des attentats contre les personnes. Cette disposition se réfère aux autres paragraphes qui sanctionnent les atteintes à la propriété et aggravent leurs sanctions si le résultat de l'incendie de l'un des objets qu'il prévoit est la mort accidentelle d'un individu. Les conditions constitutives du crime sont l'intention criminelle, non pas de donner la mort, mais d'incendier pour porter préjudice à autrui\textsuperscript{1604} ; la mort accidentelle d'un individu se trouvant sur les lieux de l'incendie au moment où il a éclaté\textsuperscript{1605} et comme le résultant de cet incendie\textsuperscript{1606}. La matérielité du fait réside dans la mort d'une ou plusieurs personnes qui se seraient trouvées sur les lieux au moment où l'agent a mis le feu\textsuperscript{1607}.

En conclusion, bien que l'article 434 soit placé dans le titre relatif aux crimes contre la propriété, il protège soit la vie des individus (paragraphe 1, 2 et 8), soit la propriété (paragraphe 3, 4, 5, 6 et 7).

Après 1832, la répression de l'incendie devient plus sûre mais les acquittements restent majoritaires. En effet, sur les vingt-six individus jugés, seize accusés sont acquittés et dix d'entre eux sont condamnés à des peines allant de l'emprisonnement à celle des travaux forcés à temps. La Cour juge quatre femmes incendiaires : deux d'entre elles sont acquittées, les deux autres étant condamnées à la réclusion.

Sous la Monarchie de Juillet, Marie Daumur\textsuperscript{1608} avait été au service de Joseph Cros pendant deux ans avant d'être renvoyée. Elle avait eu un enfant qu'elle disait être celui de Cros. Elle avait espéré qu'il l'épouse, comme c'était souvent le cas dans ces circonstances. Mais voyant qu'il n'avait pas l'intention de le faire, elle le menaça de se venger. La nuit du 29 au 30 mars 1845, elle mit le feu dans la bergerie et dévasta un enclos et des arbres fruitiers appartenant à Cros. L'incendie ravagea la totalité de la bergerie, les bestiaux et les fourrages se trouvant dans celle-ci ne purent être sauvés des flammes. Les témoins rapportent les

\textsuperscript{1604} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 488, n°111
\textsuperscript{1605} Pour que l'article soit applicable, il faut que les personnes victimes de l'incendie se soient trouvées sur les lieux du crime au moment où il a éclaté ce qui signifie que « la mort des personnes qui étaient venues pour éteindre le feu et qui auraient été les victimes, ne motiverait nullement l'application de cette disposition ». CHAUVENEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 132
\textsuperscript{1606} Les blessures occasionnées par un incendie n'entrent pas dans les termes de ce paragraphe. CHAUVENEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 132
\textsuperscript{1607} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 488, n°111
\textsuperscript{1608} A.D.H dossier de procédure 2U2 626, 21 mai 1845
menaces proférées par l'accusée. Sur les lieux du crime, des empreintes de pas ont été retrouvées dans lesquelles « les souliers s'y sont adaptés parfaitement pour la longueur comme pour la largeur et la forme du talon ». Dans le domicile de la fille Daumur une hache ébréchée a été retrouvée « que l'expert nommé par le juge instructeur a reconnu être la même qui avait servi à l'abattage ou à la mutilation des arbres ». Elle est accusée d'un crime et du délit de dévastation de propriété, pour lequel elle sera jugée par le tribunal correctionnel.

La bergerie « faisant partie de la propriété de Cros, renfermant soixante moutons, vingt chèvres et des fourrages », constitue un édifice non habité au sens du paragraphe 3 de l'article 434. L'incendie d'un édifice non habité est puni par ce même article des travaux forcés à perpétuité. Le crime de Marie Daumur est caractérisé, mais le jury la déclare non-coupable. S'il l'avait déclaré coupable de l'incendie commis avec des circonstances atténuantes, elle aurait été condamnée dans l'hypothèse où les juges se seraient joints à l'opinion du jury à la réclusion et aux travaux forcés à temps dans le cas contraire. En matière d'infanticide, on a vu que la détresse de la femme abandonnée par un « séducteur », sans justifier le meurtre de son enfant, atténue ou déresponsabilise la mère. Lorsque le jury acquitte Marie Daumur, il fait preuve de compréhension : ce n'est que le geste d'une femme désespérée, abandonnée à la vindicte populaire.

En revanche, Catherine Ladoux et Élisabeth Trezy sont condamnées à la peine de la réclusion pour l'incendie d'édifices habités ou non habités.

Catherine Ladoux épouse Fraisse1609 est condamnée à sept années de réclusion pour avoir incendiée une maison située lui appartenant. Le mobile de cet incendie est la prime d'assurance d'un montant de dix mille francs que les époux Fraisse auraient touché pour la destruction de leur maison et de leur mobilier. Ils habitaient cette maison et en étaient partie depuis environ un mois. La Cour, à juste titre, se base sur la destination de cette maison pour la faire rentrer dans les termes du premier paragraphe de l'article 434 relatif à l'incendie des édifices habités ou servant à l'habitation. L'inoccupation de la maison au moment des faits ne la fait pas changer de nature : il s'agit d'un édifice visé par le paragraphe 1 précité. La question de la propriété de la maison est indifférente pour l'application de la peine portée par l'article 434 alinéa 1.

À la question relative à l'incendie volontaire de l'édifice « servant à l'habitation et lui appartenant », le jury déclare l'accusée non coupable. Toutefois, à l'issue des débats, la Cour prévoyante pose une question subsidiaire au jury d'après laquelle l'édifice était « non habité ni servant à l'habitation » mais appartenait à l'accusée. La Cour est obligée de supposer que cet

1609 A.D.H dossier de procédure 2U2 629, 4 décembre 1845

443
édifice est non habité pour donner lieu à l’application des paragraphes 3 et 4 du même article. Cette question s’intéressait en plus « au préjudice volontaire causé à un tiers 1610 ». Pour que l’incendie de sa propre chose soit punissable, il faut que le crime cause un préjudice à autrui de façon volontaire, en l’espèce l’incendie a pour but le paiement d'une prime d'assurance ce qui occasionne un préjudice certain à la compagnie d'assurance ; selon le paragraphe 4 de l'article 434 du Code pénal, la peine est déterminée d'après la nature de l'objet incendié : en l'espèce, l'édifice non habité et ne servant pas à l'habitation rentre dans les termes des paragraphes 3 et donne lieu à l'application de la peine portée par le paragraphe 4 de l'article 434 du Code pénal. En conséquence, Catherine Ladoux est passible des travaux forcés à temps. Le jury déclare qu'il y a des circonstances atténuantes, raison pour laquelle sa peine est abaissée. Toutefois, les juges ne se joignent pas à la déclaration du jury puisqu'ils n'abaissent la peine que d'un degré et qu'ils lui appliquent une peine de réclusion d'une durée de sept ans, le minimum légal étant cinq ans.

Élisabeth Trezy1611 est jugée sous le Second Empire pour le crime d'incendie. Elle est condamnée à huit années de réclusion pour l'incendie d'un édifice non habité appartenant au Sieur Bertrand. En l'espèce, le Sieur Bertrand avait déposé plainte contre le mari de l'accusée qui venait d'être condamné à un mois d'emprisonnement pour vol de raisins. Pour se venger, Élizabeth Trezy met le feu à la grange du Sieur Bertrand, détruisant tout le foin qui y était entreposé. L'objet incendié n'appartenant pas à l'accusée, c'est le troisième paragraphe de l'article 434 du Code pénal qui s'applique. En vertu de ce dernier, la grange entre dans la catégorie des édifices non habités et ne servant pas à l'habitation, et l'accusée est passible de la peine des travaux forcés à perpétuité. Reconnue coupable de ce crime, le jury déclare l'existence de circonstances atténuantes dans la cause. Les juges en l'espèce se montrent indulgents puisqu'ils abaissent la peine de deux degrés : Élisabeth Trezy est condamnée à huit années de réclusion ; à moins de considérer qu'ils estiment que la peine édictée par le législateur est par principe trop sévère. À ce titre, la Cour d'assises de l'Hérault prononce, en matière d'incendie, la peine des travaux forcés à temps contre quatre accusés de sexe masculin : ils étaient tous passible de la peine de mort, preuve que les juges trouvent les peines contre les incendiaires inadaptées et disproportionnées par rapport au tort commis.

1610 La question est formulée en ces termes « la dite Catherine Ladoux femme Fraisse est-elle tout au moins coupable d’avoir causé volontairement u préjudice quelconque à des tiers en mettant le feu, le 18 juin 1845 à un édifice non habité ni servant à l’habitation et qui lui appartenait ? »
1611 A.D.H dossier de procédure 2U2 669, 9 mars 1853
PARAGRAPHE II. LES PILLAGES ET DÉGÂTS

Les pillages et dégâts de marchandises sont d'autres modes d'atteinte à la propriété. Les articles précédents du Code pénal s'intéressent à la destruction des objets immobiliers par divers moyens. Selon l'article 440 du Code pénal « tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps ; chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de deux cents francs à cinq mille francs ». Bien que le pillage et le dégât produisent les mêmes effets pour les propriétaires, ce sont des actes distincts. Le pillage est un véritable vol commis avec violence alors que le dégât est la dévastation, la destruction, la détérioration totale d'un objet sans profit pour les coupables. Le législateur a introduit dans cet article trois conditions constitutives de ce crime : il faut qu'il y ait eu pillage ou dégâts de propriétés mobilières ; que cet acte ait été commis en réunion ou en bande ; et enfin, qu'il ait été commis à force ouverte.

Tout d'abord, l'objet du crime doit être une propriété mobilière. La Cour de cassation a estimé dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable d'avoir pillé des objets dans des maisons habitées qu'il n'était pas indispensable que la nature de l'objet pillé ou dégradé soit spécifiée au jury, le pillage d'objets mobiliers étant implicitement reconnus. Auparavant, elle avait cependant considéré que cette circonstance devait être soumise à l'appréciation du jury et formellement établie, d'autant plus que certains objets mobiliers tels que « les grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson (article 442) » sont des circonstances aggravantes du crime. En outre, le pillage ou le dégât d'une propriété immobilière n'entre pas dans les termes de l'article 440. En conséquence, d'après les termes de l'article 440 et malgré la jurisprudence de la Cour de cassation qui veut que les objets soient spécifiés qu'autant qu'il s'agit du crime de l'article 442, « les faits qui servent de bases aux condamnations doivent être constatés d'une manière explicite, et non prévus par voie de conséquence ». 

---

1613 « Attendu que l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour royale de Poitiers, en déclarant qu'il y avait lieu d'accuser ledit Guignard d'avoir volé et pillé à main armée, en réunion de malfaiteurs armés, dans des maisons habités, comprenait évidemment le fait d'avoir pillé des objets mobiliers, en réunion ou bande, et à force ouverte ; que la spécification des objets de ce pillage n'eut été indispensable qu'autant qu'il se serait agi du crime prévu par l'article 442 du CP ; que le ministère public, en rédigeant l'acte d'accusation dans les termes de l'article 440 du même Code, ne s'est point écarté de l'arrêt de renvoi et n'a pas substitué une accusation à une autre ». Crim. cass. 12 avril 1833, Bulletin n°132.
1614 « Avec d'autant plus de raison qu'il peut arriver qu'une fois entrés dans les habitations, les malfaiteurs ne portent le pillage sur aucun meuble, cas dans lequel la dévastation ne serait plus le crime prévu par l'article 440 ». DALLOZ A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 17, p. 505, n°211.
Ensuite, le pillage ou le dégât doivent être commis en réunion ou bande. Sans cette circonstance, le fait ne constituerait qu'un vol commis avec violence 1615. Les termes réunion ou bande présentent deux idées distinctes. En les assimilant, la loi n'exige que la présence de l'une de ces circonstances 1616. Le terme réunion doit s'entendre comme le rassemblement fortuit et purement accidentel formé sous l'impulsion d'une cause instantanée ayant pour but de piller une propriété mobilière 1617. La loi est restée silencieuse sur le nombre de personnes composant la réunion. Carnot considère qu'« en France, l'on n'a jamais considéré comme bande ou réunion séditieuse, que l'agglomération au moins de cinq personnes 1618 ». Mais la Cour de cassation a estimé que le pillage ou dégât ait été commis par une réunion armée de trois personnes pour qu'il rentre dans les termes de l'article 440 1619. Les auteurs de la Théorie du Code pénal voient dans l'interprétation de Carnot une règle « purement arbitraire » qui ne s'appuie sur aucun texte, sur aucune analogie. L'interprétation de la Cour de cassation, fondée sur les articles 210, 211 et 212 du Code pénal, bien qu'elle reste critiquable du fait que l'analogie qu'elle propose n'est pas parfaite 1620, doit être préférée à celle de Carnot 1621. En conséquence, la réunion suppose l'action d'au moins trois individus.

En ce qui concerne les bandes, la loi est également restée muette. Cependant, alors que le caractère de la réunion dépend du nombre d'individus qui la compose, le caractère de la bande dépend de son organisation. Dès lors, aucune règle ne doit être établie même par voie d'analogie sur le nombre individus composant la bande : le signe distinctif de la bande étant son organisation, le chef qui la dirige, la discipline et son objectif 1622. Cette organisation ne doit pas être régulière, ni le partage des produits réglés, il suffit que les individus se soient entendus et réunis 1623.

Enfin, le crime doit être commis à force ouverte c'est-à-dire avec violence et avec emploi public et flagrant de cette violence. Les violences exercées se distinguent des simples voies de fait mais ne supposent pas nécessairement le port et l'usage d'armes 1624.

1615 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 157
1616 DALLOZ A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 17, p. 506, n°217
1617 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 157
1618 CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 418
1619 Crim. cass. 5 avril 1832
1620 « Les articles 210, 211 et 212, auxquels elles recourt, n'ont prévu que les faits d'attaque ou de résistance avec violence envers les agents de la force publique ; les règles établies par ces articles sont donc spéciales pour la matière dont ils s'occupent, et doivent être renfermés dans leurs termes. Ensuite ils ont gradué la peine, qui est l'emprisonnement, la réclusion et les travaux forcés, suivant que la rébellion est commise par une ou deux personnes, par trois jusqu'à vingt, par plus de vingt ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 159
1621 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 159
1622 Ibid., p. 160-161
1623 DALLOZ A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 17, p. 507, n°220
1624 CARNOT, op. cit., Tome 2, p. 418
Ces trois conditions réunies forment le crime. Elles doivent donc être formellement et explicitement constatées par le jury pour que la peine des travaux forcés à temps et de l'amende de l'article 440 soit applicable. La Cour de cassation a annulé des décisions qui faisaient la condamnation sur des déclarations du jury dans lesquelles une ou plusieurs circonstances étaient omises \(^{1625}\).

Il faut noter que ce crime subit soit une atténuation soit une aggravation selon les conditions de son exécution. L'article 441 dispose que « ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences, pourront n'être punis que de la peine de la réclusion ». Cet article prévoit le cas de l'excuse de la provocation et ne change pas les éléments constitutifs du crime. La question de l'excuse doit être posée au jury mais la spécificité de cet article réside dans le fait que l'atténuation de la peine est laissée à l'appréciation de la Cour d'assises qui peut ou non la prononcer \(^{1626}\). Par l'emploi du mot pourront, la loi confère aux juges cette faculté et ne leur impose aucune obligation \(^{1627}\).

En revanche, l'article 442 aggrave le crime en ces termes : « si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson, la peine que subiront les chefs, instigateurs ou provocateurs seulement, sera le maximum des travaux forcés à temps, et celui de l'amende prononcée par l'article 440 ». Les éléments du crime de pillage restent identiques mais deux circonstances sont nécessaires pour motiver l'aggravation de la peine : l'objet du pillage ou de dégât doit être l'une des propriétés mobilières mentionnées dans l'article 442 et les accusés qui subiront cette peine doivent être les chefs, instigateurs ou provocateurs du crime.

Le Code pénal incrimine sous la section 3 relative aux destructions, dégradations, dommages, toutes les autres formes d'atteinte à la propriété qui ont pour but de la détruire. Outre l'incendie déjà étudié, la Cour d'assises juge neuf affaires de pillages et destructions impliquant cinquante-deux accusés, parmi lesquels ne figure qu'une seule femme. Celle-ci est jugée sous la prévention de pillages et dégâts punis par l'article 440 du Code pénal. Par ailleurs, la Cour juge trois autres affaires n'impliquant que des hommes et qui sont tous acquittés.

---

1625 Par exemple, la Cour a considéré que « le pillage ou le dégât de denrées ou de marchandises auxquels l'article 440 attache le caractère de crime, sont ceux qui se commettent en réunion ou bande, et à force ouverte ; que les circonstances de la réunion ou bande et de la force ouverte doivent nécessairement avoir le pillage pour qu'il ait le caractère de crime ». Crim. cass. 27 octobre 1815, Bulletin n°60
1626 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 17, p. 507, n°22
1627 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 6, p. 165
L'affaire de pillage dans laquelle est impliquée Jeanne David, épouse Richard est jugée sous la Restauration. En l'espèce, plusieurs particuliers de Sète s'étaient rendu locataires vis-à-vis du gouvernement d'une partie du Canal. Ils avaient entreposé divers objets tels que des cordes, roseaux, pour construire une bordigue. Cette construction, destinée à faciliter la pêche, déplaisait à certains habitants de Sète qui pensaient que cette bordigue allait porter préjudice à la pêche dans les autres parties du canal. Une pétition avait été adressée aux autorités pour empêcher cette construction. Le 2 septembre 1821, des personnes de tout âge et de tout sexe se rendirent sur les lieux de ladite construction et détruisirent les différents matériaux qui y étaient déposés, soit à l'aide d'instruments, soit en les jetant dans l'eau, soit en les emportant. Le dommage se porte à environs sept mille francs. Parmi les individus qui commirent ces dégâts, onze personnes purent être identifiés : Vital Fernet ; Jeanne David femme Richard ; Barthélémy Richard ; Armand Nougaret ; Jean Richard ; Pierre Antoine Marqués ; Barthélémy Meret ; Pierre Molle ; Arnaud Mouragues ; Antoine Nougaret et Guillaume Richard. Ils ont été mis en accusation. Dans l'acte d'accusation, le Procureur insiste particulièrement sur la participation de la femme Richard « qui ne se contentait pas de briser elle-même les matériaux mais excitait encore les autres à le faire par des discours ».

Les éléments constitutifs du crime de pillage ou dégâts sont caractérisés. En effet, rappelons que pour qu'il y ait pillage ou dégâts, il faut en premier lieu que cet acte ait été commis en réunion ou en bande. En l'espèce, cet élément est formé par la réunion de ces onze personnes dans un même lieu et dans un même but. Il semble plus difficile à admettre que ces personnes forment une bande au sens légal du terme, à moins de considérer que la femme Richard était le chef de cette bande. Toutefois, le peu d'éléments dont on dispose sur les relations entre ces individus ne permettent que de faire des suppositions. En second lieu pour qu'il y ait pillage il faut que le pillage ou dégâts soit commis à force ouverte. En l'espèce, la destruction des différents matériaux s'est faite avec violence et en public. En dernier lieu, il faut que le crime porte sur des propriétés mobilières, ce qui est le cas en l'espèce.

Ces individus sont jugés une première fois par contumace le 24 décembre 1821 : ils sont tous condamnés en application de l'article 440 du Code pénal à dix années de travaux forcés. Puis, lorsqu'ils sont repris, ils donnent tous un alibi : ils étaient à la pêche, au travail pour d'autres, ou ayant travaillé toute la nuit, ils étaient en train de dormir. Enfin, la femme Richard déclare « j'étais dans ces temps-là à la campagne du Sieur Garonne et je n'en revins que le soir » ou encore « ces témoins se sont trompés et leur déposition est peut-être l'effet de la malveillance. D'ailleurs mon mari est le seul constructeur de bordigue qu'il y ait à Sète, et il n'aurait pas
mieux demandé ainsi que moi d'en voir alors construire une à Sète ».

Ils sont à nouveau jugés le 28 mai 1822 par la Cour d'assises. Celle-ci pose vingt-deux questions au jury : deux questions par accusés, l'une relative à sa qualité d'auteur du crime, et l'autre à sa qualité de complice. Le jury déclare l'ensemble des accusés non-coupables, ils sont tous acquittés.

Parmi les crimes de destructions et de pillages, sur les cinquante-deux individus jugés, il y a quarante-sept acquittements, quatre emprisonnements et une condamnation à la réclusion. Le taux d'acquittement est très élevé, ce qui s'explique peut-être par la peine : les travaux forcés à temps ou celle de la réclusion selon les cas semblent être une peine trop lourde pour un crime qui s'attaque à des propriétés mobilières. Toutefois, la loi du 28 avril 1832 aurait pu remédier en partie à cette sévérité. Mais le jury acquitte purement et simplement et n'a pas recours aux circonstances atténuantes. En effet, la peine de la réclusion est prononcée à l'encontre d'un individu reconnu coupable de destruction d'un moulin. Ce crime prévu par l'article 437 du Code pénal est puni de la réclusion. En conséquence, les réticences des jurés sont très prononcées non-seulement dans cette catégorie de crimes mais également en matière d'incendie puisqu'on l'a vu, sur les quarante-sept individus jugés, il y a trente-sept acquittements, deux emprisonnements, quatre réclutions et quatre condamnations aux travaux forcés à temps. La peine de mort et les travaux forcés à perpétuité ne sont jamais prononcés.

Les jugements rendus pour les crimes de destructions, dégradations, pillages
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

En matière de crime contre les biens, c'est surtout dans le vol que les femmes s'illustrent. Domestique, servante ou journalière, leur criminalité est toujours liée à leurs occupations. Le vol serait alors le crime dans lequel la criminalité féminine se manifesterait facilement, excluant les autres formes d'atteinte à la propriété. Il est vrai que les femmes participent moins aux autres crimes contre les biens soit parce que ces crimes supposent la violence, soit parce qu'elles en ont moins l'occasion. Si l'on se fie aux théories dominantes des criminologues, ce serait l'enfermement social de la femme qui la protégerait de la délinquance et qui expliquerait qu'elle ne commette qu'un dixième des crimes. La pression sociale que subit la femme, sa psychologie et ses capacités physiques font d'elle un être moins violent.

Pourtant, la marginalité de la participation des femmes à certaines catégories de crimes ne font pas de ceux-ci des crimes « spécifiquement » masculins. Ces théories s'effondrent face à la réalité : les femmes commettent des crimes violents, l'infanticide étant l'exemple le plus frappant. En conséquence, en matière de crime contre les biens, si la criminalité des femmes est moins importante, elle existe bel et bien. La femme peut sombrer dans la délinquance mais on peut penser, à la lecture des affaires précitées, que c'est lorsqu'elle est acculée par la misère ou par la haine que la femme devient criminelle. Certes, la femme est « fragile » et moins violente, mais excédée, humiliée, poussée par un esprit de vengeance, elle peut devenir dangereuse. L'analyse des crimes violents portés contre les personnes et contre l'État qui va suivre va conforter cette idée.
TITRE II. UNE FAIBLE PROPORTION DE FEMMES DANS LES ATTEINTES CONTRE LES PERSONNES ET CONTRE L'ÉTAT

En matière de crimes contre les personnes, les penseurs du XIXe siècle, porteurs des idéologies de l'époque, associent la criminalité féminine à la criminalité maternelle et à l'empoisonnement.

L'avortement, l'infanticide et l'empoisonnement ont pour point commun la dissimulation, c'est ce qui en ferait des crimes féminins. Dès lors, il paraît inconcevable que la femme commette des crimes réputés masculins. Elle serait d'une nature à la fois plus douce et plus sournoise et passerait par des procédés détournés pour commettre des crimes contre les personnes. En somme, la femme ne commettrait que peu d'attentat direct à l'encontre des personnes, préférant empoisonner ses victimes ou s'en prendre à des êtres sans défense. Elle ne serait pas d'une nature violente, même si les penseurs voient en elle une perversion de l'esprit.

Pourtant, la femme commet des crimes violents. Proportionnellement, il y a presque autant de femmes que d'hommes jugés sous la prévention de coups et blessures. Jugées aux assises, les coups et blessures commis par les femmes sont d'une certaine gravité pour intéresser la justice criminelle. Cependant, celle-ci leur réserve un sort particulier : les femmes bénéficient de l'indulgence du jury qui, en tant que véritable baromètre des idéaux du XIXe siècle, semble difficilement admettre la violence des femmes. Il ne prend pas la mesure de sa gravité comme il peut le faire pour les hommes.

De même, la femme tue. L'analyse des infanticides et des empoisonnements ont prouvé qu'elle était capable de donner la mort intentionnellement. Cependant, la spécificité de la criminalité de la femme, présente déjà en matière d'infanticide et d'empoisonnement, se confirme : les actes féminins sont le résultat de la réflexion, de la préméditation et non d'une impulsivité incontrôlée. Cela ne signifie pas que la femme ne se soumette jamais à ses instincts violents, mais à l'inverse de l'homme, que ses crimes sont majoritairement calculés (Chapitre I).

En outre, quelques femmes commettent des crimes sexuels : attentat à la pudeur sur des mineurs, attentat à la pudeur commis avec violence sur toute autre personne, viol. Physiologiquement, le viol est à l'homme ce que l'avortement est à la femme. Dès lors, la
femme qui se rend coupable d'un viol en est la simple complice. En matière d'attentat à la pudeur, soit elle a « perverti » ou « corrompu » des jeunes garçons, soit elle a agi comme la complice d'un homme. Le plus grand reproche qui est fait aux femmes au XIXe siècle touche toujours à ses mœurs. En conséquence, une femme qui commet des actes aussi vils doit être strictement sanctionnée (Chapitre II).

Les atteintes contre l'État sont essentiellement commises par les hommes puisque le rôle social de la femme l'exclut de la scène publique. Pourtant, de nombreuses femmes sont jugées devant la Cour d'assises de Montpellier pour faux, pour rébellion et cris séditieux. Sont-elles complices? Sont-elles instigatrices? Les jurés d'assises les ont le plus souvent jugés non-coupables des faits qui leur étaient reprochés. Étaient-elles vraiment innocentes? (Chapitre III).
CHAPITRE I.
LES CRIMES CONTRE LES PERSONNES

Un crime violent est une agression grave commise sur quelqu'un, qui est atteint dans son intégrité physique. Le degré de la violence va définir la gravité de l'infraction. La violence involontaire constitue un délit alors que la violence volontaire caractérise un crime.

Il existe plusieurs catégories de crimes violents : les menaces, les coups et blessures et les homicides. L'intention de l'agent est décisive. S'il a commis des violences dans l'intention de nuire, il n'encourt pas la même peine que s'il a eu l'intention de donner la mort. Le verdict de la Cour d'assises sera différent si la victime est morte, blessée, mutilée ou convalescente.

Les coups et blessures ne constituent un crime qu'à la condition d'avoir occasionné une maladie ou incapacité de travail supérieure à vingt jours. L'homicide suppose le décès de la victime par l'accomplissement de tout acte de violences ayant ce résultat, alors que la menace est une intention criminelle manifestée à la victime mais sans passage à l'acte. Les coups et blessures et l'homicide volontaire sont aggravés s'ils sont commis avec préméditation et guet-apens ou s'il vise un ascendant.

La Cour d'assises de l'Hérault juge de nombreux coups et blessures et homicides. Les coups et blessures sont autant commis par les hommes que par les femmes (section I), alors que dans les homicides ordinaires, les hommes sont plus nombreux (section II). En matière d'homicide, les femmes démontrent qu'elles sont plus assassines que meurtrières. On en revient au caractère sournois et lâche de la femme, évoqué dans le titre sur les empoisonnements. Le parricide, peu jugé dans l'Hérault, semble être un crime mixte (section III).

SECTION I. LES COUPS ET BLESSURES

Les coups et blessures peuvent constituer des crimes ou des délits selon les conséquences qu'ils impliquent pour la victime. Ainsi, il est un crime si la victime est atteinte,

1629 Aucune femme n'a été jugée pour ce crime dans l'Hérault. Aussi ce crime ne sera pas analysé. cf. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 1et s. ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 604, n°110
des suites de ces coups, d'une maladie ou d'une incapacité de travail de plus de vingt jours. À l'inverse, il est un simple délit s'il n'y a ni maladie ni incapacité de travail. Crime ou délit, les pénalités attachées à ces infractions, jugées trop sévères, ont subi des modifications législatives : une première en 1832 puis une seconde en 1863, afin d'assurer l'effectivité de la répression.

Avant d'analyser la répression de cette infraction devant la Cour d'assises de l'Hérault (paragraphe II), il faudra déterminer les hypothèses où les coups et blessures forment un crime et celles où ils constituent un délit, en tenant compte des évolutions législatives (paragraphe II).

PARAGRAPHE I. CRIME OU DÉLIT

L'ancien droit punissait sous le nom d'injures réelles, les coups, les blessures et les autres voies de fait1630. Toutefois, les sanctions à ces injures étaient fort arbitraires et de fait indécises puisqu'il n'existait « aucune disposition précise sur le genre de peines attachées à cette espèce de délit 1631 ». Les peines, abandonnées à l'appréciation du juge, étaient plus ou moins rigoureuses suivant les circonstances, c'est-à-dire selon la qualité des injures perpétrées, selon la qualité des personnes qui les faisaient et à qui elles étaient faites.

Dans la répression des coups et blessures, plusieurs systèmes existent. Le premier système consiste à établir telle peine contre les blessures graves et telle autre contre les blessures légères, laissant aux juges le soin d'apprécier quelles blessures sont graves ou au contraire légères. Le second système adopté par le Code pénal de 1791, restreint « les attributions du juge, descend du genre aux espèces, parcourt les différentes mutilations que peuvent causer les blessures, et spécifie celles qu'elle considère comme plus ou moins grave1632 ». Suivant ce système, le Code pénal de 1791 punissait comme crime les blessures volontaires lorsqu'elles avaient entraîné une incapacité de travail pendant plus de quarante jours ou si elles avaient entraîné des mutilations. La peine était graduée en fonction de la gravité de ces mutilations : de deux années de détention dans les cas les moins graves à huit années de fers dans les cas les plus graves1633. Les auteurs du répertoire méthodique voyaient dans ce système un « péril » puisqu'il ne prévoyait que le résultat matériel de la blessure, base

1630 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 586
1631 MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 355
1632 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 11
1633 Article 20 à 25, Section I, Titre II, Partie II du Code pénal de 1791

454
unique de la peine, et ne tenait pas compte « de la valeur morale de l'action combinée à l'intention de l'agent ». 
Alors que le Code pénal de 1791, disait Carnot, entrait « dans le plus minutieux détail » en ce qui concerne les faits de blessures, celui de 1810 « s'est borné au contraire, à les classer dans de grandes divisions, en laissant aux tribunaux le soin d'appliquer la peine d'après leur gravité, sans y mettre d'autre condition que celle de se renfermer dans le maximum et le minimum qu'il établit ».
En effet, le Code pénal de 1810, constitue un troisième système de répression, qui se situe entre les deux premiers : le législateur a voulu « éviter à la fois les termes trop vagues du premier, les détails trop minutieux et les distinctions trop précises du second (Code 1791) ». Il a séparé les coups et blessures en deux catégories dont la base réside dans la durée de la maladie ou incapacité de travail, qui résultent de ces formes de violences. Il y a crime si la maladie ou incapacité de travail est supérieure à vingt jours, et délit si elle est inférieure à vingt jours. Chauveau et Hélie voient dans cette distinction fondée sur la gravité du délitt, la fragilité des dispositions pénales puisque « la gravité des résultats peut être purement accidentelle ».
Le Code pénal divise les violences, rentrant dans la catégorie des coups et blessures, en quatre classes : les voies de fait et violences légères qui n'occasionnent aucune blessure ; les coups ou blessures qui n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; les coups ou blessures qui ont eu pour résultat une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; et enfin les coups ou blessures qui ont occasionné la mort.
Les voies de fait ou violences légères, non prévus par le législateur de 1810, restaient soumises aux lois des 19-22 juillet 1791 et du 3 brumaire an IV et étaient punis de peines de simple police. À contrario, les violences étaient comprises dans les dispositions du Code pénal si elles avaient laissé des blessures ou si elles s'étaient manifestées par des coups. À cet égard, la Cour de cassation a notamment jugé que « le fait d'avoir saisi par derrière une jeune personne avec violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son, ne peut se rattacher aux dispositions du Code, lorsqu'il n'a été accompagné ni de blessure ni de coups. Cet acte a le caractère de voies de fait et violences légères mentionnées par la loi des

1634 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 610, n°136
1635 CARNOT, op. cit., Tome I, p. 42, sous article 309, n°1
1636 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 11
1637 Ibid., p. 16
1638 Ibid., p. 16

455
19-22 juillet 1791 et du 3 brumaire an IV\textsuperscript{1639} ». Se posent nécessairement la question de la limite entre les voies de fait et les violences légères. Merlin a clairement établi cette distinction en expliquant que « toute violence est voie de fait, mais toute voie de fait n'est pas violence\textsuperscript{1640} ». En effet, la violence suppose de la résistance, à l'inverse de la voie de fait qui ne la suppose pas nécessairement. La voie de fait, explique Merlin, « est un acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions et des droits contraires à ceux d'autrui\textsuperscript{1641} ».

Les violences qui laissent des blessures ou qui sont accompagnées de coups, constituent des délits si elles n'occasionnent pas d'incapacité de travail supérieure à vingt jours ; au-delà de cette limite, elles deviennent un crime.

Dans sa version primitive de 1810, l'article 309 du Code pénal punissait de la réclusion les coups et blessures ayant entraîné une maladie ou incapacité de travail personnel supérieure à vingt jours. L'article 310 portait cette peine à celle des travaux forcés si l'infraction était commise avec préméditation ou guet-apens. Et enfin l'article 311 punissait les coups et blessures simples, c'est-à-dire qui n'ont occasionné ni de maladie ni d'incapacité de travail personnel, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de seize à deux cents Francs. La loi pénale a « fixé la gravité de la blessure et par suite l'élévation de la peine, suivant la durée de l'incapacité de travail qui en est résultée\textsuperscript{1642} ».

Cependant, le législateur n'avait pas prévu le cas des blessures occasionnant la mort sans intention de la donner. Ces violences, commises sans intention de donner la mort, se distinguent de l'homicide volontaire (ordinaire ou aggravé) puisque si ces violences coupables avaient lieu dans l'intention de donner la mort mais sans qu'elle s'ensuive, elles constitueraient une tentative de meurtre ou d'assassinat suivant les circonstances\textsuperscript{1643}. Cependant, croyant se conformer aux dispositions légales, la jurisprudence punissait l'auteur de ces violences comme meurtrier, même si elles étaient données sans l'intention de donner la mort. Toutefois, la doctrine estimait que « c'était une application rigoureuse, extralégale des règles du droit criminel, puisque l'une des conditions constitutives du meurtre étant la volonté de tuer, cet élément manquait dans le cas en question, en présence d'une mort arrivée à la suite de coups et blessures portés sans cette intention coupable\textsuperscript{1644} ». Cette lacune a été en partie comblée en

\textsuperscript{1639} Cass. 14 avril 1821, Bulletin n°61 ; confirmé par Cass. 30 mars 1832, Bulletin n°115
\textsuperscript{1640} MERLIN, op. cit., verb. Voie de fait, p. 249
\textsuperscript{1641} Ibid., p. 249
\textsuperscript{1642} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 610, n°136
\textsuperscript{1643} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 609, n°134
\textsuperscript{1644} Ibid., p. 611, n°138

456
1832.

En effet, une première modification de ces articles est intervenue en 1832 par la loi de révision du 28 avril. Le principal changement consiste en l'ajout dans l'article 309 d'un paragraphe qui incrimine spécialement les coups ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Cette dernière infraction était punie « sous l'empire de la rédaction primitive comme meurtre »1645, puisqu'avant l'introduction de ce paragraphe, la jurisprudence considérait que « le véritable esprit de la loi est que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir, de sorte que si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le crime de meurtre »1646. Or, la doctrine objectait à cette décision allait au-delà des termes de la loi, puisque l'intention de nuire n'emporte pas nécessairement la volonté de donner la mort. Avec ce nouveau paragraphe, les coups et blessures volontaires qui ont entraîné la mort sans intention de la donner « ne peuvent plus être considérés comme constitutifs de meurtre »1647 ou d'une tentative de meurtre. À cet égard, il est impératif que la question de la volonté ou de l'intention de donner la mort soit soumise à l'appréciation du jury1648. L'application de ce paragraphe est subordonnée à la condition que la mort ait été occasionnée par les violences. Dès lors, la règle veut qu'un lien existe entre les blessures et le décès. L'expert joue un rôle crucial dans la détermination de la cause du décès, c'est-à-dire si elle a été causée ou non par les coups et blessures. Se pose la question du laps de temps qui doit s'écouler entre la blessure et le décès. L'article 231, relatif aux violences commises envers les fonctionnaires, fixe un délai de quarante jours au terme duquel l'accusé n'est plus responsable de la mort de la victime. Puisque les articles 231 et 309 prévoient le même fait, les auteurs de la théorie du Code pénal estiment qu'il faut s'en tenir à ce délai pour ne pas tenir en suspens le jugement du prévenu pendant un temps indéterminé1649.

Par ailleurs, le législateur a ajouté dans l'article 309 le mot volontairement. Chauveau explique que « la loi n'a fait que consacrer les décisions de la jurisprudence qui a toujours considéré la volonté comme élément nécessaire du crime prévu par cet article »1650.

Trois conditions cumulatives sont nécessaires pour caractériser ce crime : les violences doivent être exercées avec intention de nuire, elles doivent produire une maladie ou incapacité

1645 GARÇON, op. cit., Tome 2, article 309, n°4, p. 71
1646 Cass. 14 février 1812, Bulletin n°31
1647 BLANCHE, op. cit., Tome 3, p. 511
1648 Crim. rej. 2 juillet 1835, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 611, n°138
1649 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 36-37
1650 CHAUVEAU, Code pénal progressif, Paris, 1832, p. 282
de travail (et non « une cessation » de travail\textsuperscript{1651}), et cette incapacité doit être supérieure à vingt jours (et non égale à vingt jours\textsuperscript{1652}).

Avant même de déterminer l'intention coupable, il est nécessaire de définir ce que le législateur a entendu par coups et blessures, qui forment la matérialité de l'infraction.

La loi n'a pas défini ce qu'il faut entendre par coups et blessures. Les blessures supposant une trace matérielle identifiable n'avaient sans doute pas besoin d'être définies. Dès lors, sont comprises dans les blessures « toutes les lésions du corps humain produites par le rapprochement ou le choc d'un corps dur \textsuperscript{1653} », telles que les fractures, contusions, plaies, ecchymoses, brûlures. Mais qu'est-ce que le législateur a entendu par coups ? Les auteurs de la théorie du Code pénal estiment que « tout rapprochement violent du corps humain et d'un corps quelconque peut avoir ce caractère\textsuperscript{1654} ». Il n'est pas nécessaire que les coups aient laissé des traces ou lésions. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que « Pierre Aubry a été déclaré coupable d'avoir outragé le sieur Trotignon, en lui donnant un soufflet, et par conséquent en lui portant un coup; que ce fait rentrait dans la disposition de l'article 311 du Code pénal, et était passible des peines d'amende et d'emprisonnement qui y sont portées\textsuperscript{1655} ». Plus tard, la Cour a précisé que « l'expression générale de coups, qui se trouve dans les articles 309 et 311 du Code pénal, ne limite pas le crime ou le délit au cas seulement où plusieurs coups auraient été portés, puisqu'un seul coup porté avec violence peut avoir un caractère plus grave et causer un plus grand dommage que plusieurs coups moins violents\textsuperscript{1656} ». Par ailleurs, le fait de pousser un individu constitue une voie de fait sauf si l'acte fait chuter la personne : cette chute s'apparente alors à un coup puisque « le fait de saisir un individu au corps et de le jeter avec force à terre est un acte de violence duquel résulte pour lui un coup (...) il importe peu que les coups portés l'aient été au moyen d'un corps dur lancé contre un individu, ou au moyen de violences qui lancerent ou feraient tomber cet individu contre un corps dur\textsuperscript{1657} ». En outre, la doctrine comme la jurisprudence considèrent que l'expression coups n'a rien de « sacramentel\textsuperscript{1658} » puisque les mauvais traitements exercés sur une personne pourraient rentrer dans les termes des articles 309 et 311 du Code pénal à la condition toutefois qu'ils se

\textsuperscript{1651} Ibid., p. 282
\textsuperscript{1652} Ibid., p. 202
\textsuperscript{1653} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 18
\textsuperscript{1654} Ibid., p. 19
\textsuperscript{1655} Crim. cass. 9 décembre 1819, Bulletin n°135
\textsuperscript{1656} Crim. rej. 5 mars 1831, Bulletin n°42
\textsuperscript{1657} Crim. cass. 22 août 1834, Bulletin n°280
\textsuperscript{1658} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 20 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 614, n°151 ; Crim. cass. 10 octobre 1822, Bulletin n°141

458
soient manifestés par des coups ou des blessures, c'est-à-dire par des violences physiques exercées sur des personnes et non pas envers celles-ci. Cette expression exercée envers des personnes « ne fait plus que supposer nécessairement que ces mauvais traitements ont été des violences physiques et des coups». Ainsi, la Cour de cassation a jugé que « d'après leur texte clair et précis, lesdits articles 309, 310 et 311 ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitements envers les personnes, mais à ceux seulement qui ont été commis par des coups ou par des blessures, et sur des personnes ». De même, les gestes menaçants ne pourraient pas constituer des violences au sens des articles 309 à 311 du Code pénal, sauf s'ils atteignent la personne menacée.

L'intention coupable est le second élément constitutif du crime ou délit de coups et blessures volontaires. L'ajout en 1832 du terme volontairement dans l'article 309 a consacré une pratique jurisprudentielle puisque la Cour de cassation avait notamment jugé que « les articles 309 et 311 ne deviennent applicables qu'autant que la circonstance de la volonté a été formellement reconnue ; et que le mot coupable ne suffit pas pour révéler cette circonstance essentielle de la volonté » ou encore « qu'est incomplète et nulle la réponse par laquelle le jury déclare l'accusé coupable d'avoir porté des coups et fait des blessures qui ont occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours, sans exprimer qu'il a agi volontairement ». La volonté doit donc être constatée en termes exprès. Dans cet esprit, une Cour d'assises avait absous un accusé au motif que ni la question posée au jury ni sa réponse n'énonçaient clairement la volonté coupable. Cependant, cet arrêt d'absolution avait été cassé par la Cour de cassation, qui avait admis que l'emploi des « mots avoir porté des coups à différentes reprises contiennent la fréquence et la réitération d'actions d'une même nature, nécessairement déterminées par la volonté et l'intention de leur auteur ».

Chauveau et Hélie, tout en admettant que la réitération des coups peut caractériser la volonté, il n'en demeure pas moins que « la loi en faisant de la volonté l'une des conditions du délit, exige nécessairement qu'elle soit en termes exprès déclarée sur le jury et il serait dangereux d'admettre comme base de la pénalité une interprétation qui n'est que probable et que les jurés eussent pu contredire si la question leur eût été posée ». C'est sur cette théorie que la Cour va opérer un revirement de jurisprudence. Elle a jugé que

1659 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 20
1660 Crim. cass. 10 octobre 1822, Bulletin n°141
1661 Crim. cass. 10 mars 1826, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 614, n°153
1662 Crim. cass. 27 février 1824, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 614, n°153
1663 Crim. cass. 28 décembre 1827, Journal du palais, Tome XXI, p. 991
1664 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 22-23
« dans une accusation de coups et blessures, le président doit, à peine de nullité, consulter le jury, et celui-ci répondre sur la volonté qui a dirigé l'accusé, la pluralité dans les coups portés ne pouvant suppléer à cette expression de la volonté dans la déclaration du jury. »

En conséquence, il est primordial que la volonté de l'agent soit formellement constatée d'autant plus qu'elle permet de distinguer les coups et blessures volontaires des mêmes violences occasionnées par maladresse ou imprudence. En outre, il faut noter que la volonté consiste dans le dessein de nuire et non de tuer puisque dans cette dernière hypothèse les coups et blessures constitueraient une tentative de meurtre.

Le troisième élément constitutif du crime sanctionné dans l'article 309 est le résultat de l'infraction, c'est-à-dire une maladie ou l'incapacité de travail de plus de vingt jours. Cette condition renferme trois éléments : la connexion des violences et de la maladie ; la nature de l'incapacité ; sa durée.

Comme on l'a vu pour le délit d'administration de substances nuisibles, qui se base sur les règles relatives aux coups et blessures de l'article 309, toute infraction matérielle est constituée par un résultat. Les coups et blessures et l'administration de substances nuisibles ont pour point commun d'être constitués par une atteinte à l'intégrité physique de la victime. Dans l'un comme dans l'autre cas, cette atteinte se caractérise soit par une maladie soit par une incapacité de travail personnel.

Sans revenir sur ce qui a été dit dans le paragraphe relatif au délit d'administration de substances nuisibles, il suffit juste de rappeler qu'il doit exister entre la maladie, prise dans son sens usuel (altération de la santé), et les violences, une relation de cause à effet et que cette liaison doit être constatée et déclarée par le jury.

Quant à la nature de l'incapacité de travail, il faut entendre, par-là, l'incapacité de travail corporel de la personne c'est-à-dire la privation d'un travail personnel. L'incapacité doit être complète et totale de se livrer à aucun travail de toute espèce. En conséquence, sont exclues de l'application de cet article, les coups et blessures qui n'ont occasionné que l'incapacité de se livrer à certaines occupations. Il faut noter que la mutilation n'est une circonstance aggravante des coups et blessures que si elle entraîne une incapacité de travail de plus de vingt-jours ; exception faite du crime de castration qui est une mutilation.

---

1865 Crim. cass. 23 décembre 1841, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 614, n°153
1666 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 21
1667 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 23
1668 Cf.p. 225.
1669 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 23
1670 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 615, n°157
1671 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 25
1672 Ibid., p. 28
incriminée indépendamment des suites et de la gravité de la maladie qui peut en résulter (article 316 du Code pénal).

Quant à la durée de cette incapacité, elle doit être de plus de vingt jours ce qui signifie qu'elle ne doit pas être égale à vingt jours, elle doit être de vingt-et-un jours au moins \(^{1673}\). Dans ce délai est compris le jour où les violences ont été exercées et le jour de l'expiration du terme. Cette durée est constatée par le rapport des experts et vérifiée par le juge qui apprécie leurs conclusions \(^{1674}\). En-deçà de vingt-et-jours, c'est-à-dire égale ou inférieure à vingt jours, l'incapacité résulte d'un délit.

L'article 310 remanié aggrave la peine si les coups et blessures ont provoqué la mort de la victime et s'il est commis avec préméditation ou guet-apens. Deux pénalités sont dégagées dans cet article : les travaux forcés à perpétuité si la victime est décédée, et les travaux forcés à temps si la victime survit. Les éléments constitutifs de ce crime sont les mêmes que pour les coups et blessures incriminées par l'article 309 si ce n'est que s'y joint la préméditation ou le guet-apens. Il est indispensable de déterminer si l'agent avait l'intention de nuire ou s'il avait l'intention de tuer. Dans le premier cas, il se rend coupable des coups et blessures volontaires prémédités ou commises par guet-apens, la mort de la victime aggravant seulement sa peine et ne changeant pas la nature du crime. Dans le second cas, il se rend coupable d'une tentative d'assassinat \(^{1675}\).

L'article 312, non remanié en 1832, aggrave la peine si les coups et blessures volontaires sont portés à l'encontre des pères, mères et ascendants. Cette énumération est restrictive. Dès lors, les violences exercées sur tout autre parent n'entrent pas dans les termes de cet article. Par ailleurs, en se référant expressément aux articles 309 à 311, les violences légères n'emporent pas d'aggravation de la peine \(^{1676}\). Les coups doivent être portés par l'enfant lui-même. Ainsi, s'il se rend seulement complice de violences exercées sur son ascendant, sa peine ne doit pas être aggravée. À cet égard, la Cour de cassation a considéré que « c'est toujours la peine appliquée à l'auteur principal que le complice doit subir, bien que ce dernier, en raison de sa qualité, serait passible d'une aggravation de peine. Par application spéciale de ce principe, le fils qui s'est rendu complice des blessures et coups portés à son père en donnant des instructions à l'auteur principal, ne peut pas être condamné à la réclusion par application de l'article 312 du Code pénal, lorsque l'auteur principal n'est condamné qu'à

\(^{1673}\) DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, , P. 616, n°161
\(^{1674}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 25
\(^{1675}\) DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 620, n°178
\(^{1676}\) Ibid., p. 621, n°180 et 181

461
l'emprisonnement en vertu de l'article 311 du même Code\textsuperscript{1677} ».

La peine est aggravée à raison de la qualité de la victime. L'article 312 se réfère aux articles
309, 310 et 311 et aggrave les peines comme suit : si l'article auquel le cas se réfère prononce
l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la réclusion ; si l'article prononce la
réclusion, il subira les travaux forcés à temps et si l'article prononce les travaux forcés à
temps, il subira les travaux forcés à perpétuité.

Enfin, en vertu de l'article 311, les coups et blessures simples sont désormais puni de
six jours à deux ans d'emprisonnement et/ ou d'une amende de seize à deux cents francs. Le
Député Dozon avait proposé de descendre le minimum de la peine à six jours parce que,
disait-il, « le minimum d'un mois est beaucoup trop sévère pour la plupart des cas qui se
présentent ». Il en avait apporté la preuve en invoquant la statistique criminelle, de laquelle il
ressort que « sur huit mille condamnations prononcées en vertu de l'article 311, il en est cinq
mille dans lesquelles l'article 463 du Code pénal a été appliqué \textsuperscript{1678} ». Cet amendement a été
adopté sans réserve et permet au juge d'abaisser la peine à six jours d'emprisonnement dans
les cas les moins graves. En revanche, si les coups et blessures simples sont commis avec
préméditation ou guet-apens, ils sont toujours sanctionnés par un emprisonnement de deux à
cinq ans et d'une amende de cinquante à cinq cents francs.

Les éléments constitutifs du délit de coups et blessures volontaires supposent un fait
matériel et une intention coupable, la différence avec les coups et blessures de l'article 309 et
ceux de l'article 311 résidant dans le résultat et l'absence de résultat.

La seconde modification date de 1863, et aboutit à trois grandes réformes. Tout
d'abord, le législateur a ajouté à l'expression de coups et blessures des articles 309 et 311
« tout autre violence ou voies de fait ». En faisant cela, il étend les limites de
l'incrimination\textsuperscript{1679} et souhaite « mettre hors de controverse la jurisprudence extensive de
l'article 311 qui s'était affirmée sous l'empire du Code pénal\textsuperscript{1680} ». Ensuite, les coups, blessures
et violences occasionnant une maladie ou incapacité de travail sont correctionnalisés et
sanctionnés par un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de seize à deux mille
francs. Il appartient au tribunal correctionnel, et non plus au jury, de constater le caractère
volontaire des coups portés et la durée de l'incapacité de travail, qui est toujours la

\textsuperscript{1677} Crim. cass. 21 mars 1844, Bulletin n°109
\textsuperscript{1678} Archives parlementaires, recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises de
1800 à 1860, Deuxième série, Paris, 1889, Séance du 5 décembre 1831, p.268
\textsuperscript{1679} GARÇON, op. cit., Tome 2, article 309, n°5, p. 71
\textsuperscript{1680} Ibid, article 309, n° 11, p. 72

462
circonstance aggravante du fait principal\textsuperscript{1681}. Enfin, le législateur prévoit expressément le cas où les violences sont suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, et pour lesquelles le coupable est puni de la réclusion\textsuperscript{1682}.

L'article 310 aggrave la peine de l'article 309 s'il y a eu préméditation ou guet-apens. Dans le cas où les violences ont lieu avec préméditation ou guet-apens, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité s'il y a eu mort ; celle des travaux forcés à temps s'il y a eu mutilation, amputation, privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autre infirmité permanente ; et celle de la réclusion, s'il y a maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours\textsuperscript{1683}.

Notons enfin que les coups et blessures volontaires sont excusables s'ils sont commis à la suite d'une provocation ou bien s'ils sont commis par légitime défense, auquel cas il n'y a ni crime ni délit. Cette excuse et cette cause d'irresponsabilité pénale étant communes aux homicides et aux coups et blessures, elles feront l'objet d'une analyse dans la section réservée aux homicides.

Le législateur prévoit les violences exercées à l'encontre des pères, mères ou ascendants, mais quand est-il des violences conjugales ?

Les articles relatifs aux coups et blessures, excepté celui qui incrimine les violences exercées par les descendants sur leurs ascendants (article 312), sont conçus en termes généraux et s'appliquent quelle que soit la qualité de la victime. En conséquence, ils s'appliquent aux violences exercées soit par les pères et mères sur leurs enfants, soit à celles exercées par le mari sur sa femme et inversement.

L'ancien droit, en ne sanctionnant pas « les pères, mères, maîtres et précepteurs qui maltraiteraient leurs enfants, domestiques, ou écolier, pourvu toutefois qu'ils n'eussent pas excédé les bornes d'une correction légitime\textsuperscript{1684} », autorisait certaines voies de fait, selon la qualité des personnes. Dès lors, la loi ne mettait au nombre des injures réelles que les corrections excessives du père envers son enfant, du maître envers son écolier\textsuperscript{1685} et même du mari envers sa femme (ou inversement).

Dans les rapports conjugaux, Muyart de Vougans reconnaissait au mari un droit de

\textsuperscript{1681} BLANCHE A., \textit{op. cit.}, Tome 3, p. 663
\textsuperscript{1682} \textit{Ibid.}, p. 667
\textsuperscript{1683} \textit{Ibid.}, p. 674
\textsuperscript{1684} MUYART DE VOUGLANS, \textit{op. cit.}, p. 355
\textsuperscript{1685} JOUSSE, \textit{op. cit.}, Tome 3, p. 590
correction sur sa femme puisqu'il affirmait qu'« il faut en dire de même à l'égard du mari, pour les mauvais traitements dont iluserait sur sa femme »1686. Il en conclut que la femme ne pouvait pas poursuivre crinèllement son mari mais seulement intenter contre lui une demande en séparation de corps.

Jousse nuançait ces propos en affirmant que le mari, qui commettait des excès et voies de fait envers sa femme, pouvait être condamné au bannissement1687. Dans l'hypothèse inverse, les injures et voies de fait commises par la femme contre son mari « peuvent aussi se poursuivre criminellement et sont punies de réparation ». Il rapportait un arrêt rendu le 8 octobre 1713 dans lequel Catherine Duruet avait été condamnée, pour voies de fait et injures commises à l'encontre de son mari, à faire réparation à ce dernier en présence de quatre témoins et « enjoindre à elle de lui porter honneur et respect »1688.

Finalement, l'ancien droit distinguait les violences légères, véritable droit de correction qui était toléré et les violences graves qui étaient réprimées par la loi.

Sous l'empire du Code pénal de 1810, bien que la femme doive obéissance à son mari, celui-ci en principe « n'a pas le droit de correction sur elle, et, en la frappant, il manque non-seulement aux obligations de protection qu'il lui doit, mais il commet un acte de lâcheté par abus de la supériorité de sa force physique »1689. Cependant, dans la pratique, les criminalistes estiment que les poursuites criminelles sont délicates. Cause de séparation de corps ou de poursuites criminelles, les criminalistes se demandent si ce droit de poursuivre ne devrait pas appartenir qu'aux époux et non au ministère public1690. En effet, laisser au ministère public le droit de poursuivre d'office pourrait nuire « à la réconciliation des époux »1691. Toutefois, ils prennent en considération la gravité du problème des violences conjugales, qui d'ailleurs peuvent « se répéter plus souvent et mettre en danger la vie de l'époux violenté », raison pour laquelle l'action publique ne peut pas rester inactive1692. C'est sur ce principe que la Cour de cassation a jugé que « les mauvais traitements exercés par un mari contre sa femme peuvent, s'ils ont porté atteinte à la tranquillité publique, être l'objet d'une action publique, lors même que la femme ne se plaindrait pas »1693 ou encore que « les coups et blessures entre époux peuvent servir de fondement à l'action du ministère public, nonobstant la réconciliation

1686 MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 355
1687 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 609
1688 Ibid., p. 609
1689 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, n°170, p. 618
1690 Ibid., p. 618
1691 Ibid., p. 618
1692 Ibid., p. 618
1693 Crim. rej. 28 ventöse an X, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 618, n°170
survenue entre les époux ; cette réconciliation n'élève de fin de non-recevoir que contre l'action en séparation de corps 1694. »

En outre, la jurisprudence a admis que « les blessures et les coups portés volontairement par un mari à sa femme, quelle que soit la condition des époux, constituent le délit prévu par l'article 311 du Code pénal 1695 »

En conséquence, la violence conjugale, pouvant être exercée par le mari sur sa femme ou inversement, est réprimée par le Code pénal de 1810 sans que le Code n'en fasse expressément mention et sans que la qualité de l'auteur et de sa victime n'aggrave le délit ou le crime. Ces violences sont jugées selon la gravité des faits soit par la Cour d'assises, soit par le tribunal correctionnel, les simples voies de faits étant abandonnées au tribunal de police. La Cour d'assises de l'Hérault juge quelques violences exercées par le mari sur sa femme, mais ne connaît aucune violence commise par la femme sur son mari.

Les violences conjugales féminines, c'est-à-dire celles où la femme a le statut d'auteur du crime et non de victime, sont judiciairement inexistantes dans l'Hérault. Il convient alors de s'interroger sur cette inexistence, ou plutôt cette absence dans les juridictions. Cette absence fait-elle de ce crime une infraction exclusivement masculine ? Existent-ils des crimes que les femmes ne seraient pas en mesure de commettre ? Peut-on y voir la non-violence des femmes dans la sphère conjugale ? Peut-on en déduire qu'en matière de violences conjugales, la femme est toujours la victime et jamais le « bourreau »? Autant de questions qui amènent de multiples réponses. Ces réponses peuvent se résumer à deux hypothèses : soit les femmes ne sont pas violentes envers leurs maris, soit ces derniers ne dénoncent pas leurs femmes. La seconde solution semble la plus pertinente, d'autant plus que l'ordre social du XIXe siècle ne reconnaissait pas ou peu les violences exercées par la femme sur le mari. En outre, la répression de cette catégorie de crime va s'accélérer à la fin du XIXe siècle puisque les femmes seront plus souvent inculpées pour violences conjugales 1696.

Les femmes sont davantage victimes de violences conjugales que les hommes. Pourtant, parce que cette criminalité reste cachée, dissimulée dans la sphère familiale et passe facilement inaperçue, il est difficile de mesurer la différence quantitative qui existe entre les violences conjugales perpétrées par l'homme et celles commises par la femme.

La sous-représentation des deux sexes dans les violences conjugales en général et plus

1694 Crim. rej. 7 mai 1851, Bulletin n°169
1695 Crim. cass. 2 février 1827, cité par DALLOZ et TOURNEMINE, Jurisprudence générale du royaume, Paris, 1827, p. 381
particulièrement de la femme serait la conséquence d'une part, de la honte de l'homme à se plaindre de coups qui lui seraient portés par le sexe réputé « faible » et d'autre part, du présupposé que ces violences ne présentent pas le même caractère de gravité que celles commises par l'homme.

Dès lors, si les femmes commettaient ces infractions, il semble que les hommes ne se plaignaient pas, et que les affaires n'étaient pas portées en justice. La figure de la violence conjugale féminine traduisait en réalité une inversion des rôles conjugaux difficile à admettre au XIXe siècle.

**PARAGRAPHE II. LA RÉPRESSION DES COUPS ET BLESSURES**

La Cour d'assises de l'Hérault juge deux cent vingt-cinq crimes de coups et blessures impliquant trois cent vingt-deux accusés entre 1811 et 1870. Les coups et blessures représentent presque huit pour cent des crimes jugés par la Cour d'assises. Avant de s'attarder sur la participation de chaque sexe, notons que ce crime est souvent commis en solitaire puisque dans soixante-seize pour cent des affaires que la Cour connaît, elle ne juge qu'un seul accusé. Ce crime est rarement commis en complicité et lorsqu'il l'est, les deux sexes interagissent rarement (dans moins de vingt pour cent des cas, la Cour juge deux ou plusieurs accusés de sexe opposé).

En somme, le crime de coups et blessures est un crime solitaire et lorsqu'il est commis par plusieurs personnes, les coaccusés ou complices sont majoritairement des individus de même sexe. Les hommes commettent ce crime dans quatre-vingt pour cent des cas avec des complices ou coaccusés de même sexe, et les femmes agissent en complicité avec d'autres femmes dans soixante-dix pour cent des cas.

En regardant le nombre d'accusés jugés sous la prévention de coups et blessures, on constate que les femmes semblent sous-représentées dans cette catégorie de crime puisque quarante femmes sont jugées pour coups et blessures contre deux cent quatre-vingt-deux hommes. Ce qui signifie que douze pour cent environ des accusés de coups et blessures sont des femmes. On pourrait en conclure que la femme, « douce » par nature, est peu sujette à l'emportement et qu'elle est peu portée à la violence. Cependant, la portée de ces chiffres est erronée voire infondée : la criminalité globale de la femme est bien inférieure à celle de l'homme, et dès lors, en ramenant ces chiffres de façon proportionnelle à la criminalité de chaque sexe, les coups et blessures représentent sept pour cent des crimes féminins et huit
cent des crimes masculins, la différence est presque insignifiante.

En conséquence, les théories criminologiques qui font de la femme un être peu porté à la violence, raison pour laquelle elle a recours à l'empoisonnement, ne tiennent pas l'analyse\textsuperscript{1697}. Les femmes commettent plus de coups et blessures que d'empoisonnement, c'est un fait.

Crime à priori opposé à la nature féminine, il convient de s'attarder sur les violences féminines pour déterminer si elles présentent des spécificités ou au contraire si elles sont semblables à celles exercées par les hommes. L'analyse des crimes où les deux sexes coopèrent fournit des informations précieuses, et l'analyse de quelques crimes masculins permet de s'interroger sur le traitement des criminels par la Cour d'assises : y-a-t-il une différenciation des sexes en matière de coups et blessures?

Avant de s'attarder sur ces quelques affaires, il faut noter que les victimes des femmes violentes, en tout cas de celles qui sont jugées par la Cour d'assises, ne sont pas des enfants. Seule une jeune fille s'en prend à un enfant de dix ans, cette affaire sera bien évidemment analysée. Paradoxalement, les femmes violentent majoritairement des hommes, bien que la part des violences exercées entre femmes ne soit pas négligeable. Dans l'hypothèse des violences exercées sur des hommes, il faudra se demander si ces femmes répondent à des violences, si elles ont invoqué l'excuse de la provocation ? Et surtout, comment cette violence est perçue par les juges et les jurés d'assises ?

Relativement aux crimes où interagissent les deux sexes, les violences exercées sur des hommes sont encore plus marquées et les violences exercées à l'encontre des femmes sont minoritaires. Dans ces cas de complicité, quel rôle tient la femme dans l'exécution du crime ? Est-ce la femme qui porte les coups ou est-elle une simple complice ? Y-t-il une action conjointe des accusés ? Un acharnement sur la victime ?

Un bref récapitulatif des sentences prononcées non pas seulement à l'encontre des femmes, mais à l'encontre de tous les accusés montrent l'inadéquation de la sanction face à la réalité du crime. Le nombre d'acquittement est élevé en matière de coups et blessures. Il est de cinquante-sept pour cent sur toute la période, soit près de cinquante-cinq pour cent avant 1832, et presque cinquante-neuf pour cent après cette date. Le taux de peines correctionnelles est également élevé sur toute la période : il est de trente-quatre pour cent avant 1832, et décroît après la loi du 28 avril 1832 puisqu'il tombe à vingt-cinq pour cent. Cette baisse du nombre d'emprisonnement a une influence sur le nombre d'acquittement qui augmente légèrement comme on l'a vu, mais surtout sur le nombre de peine de réclusion qui passe de cinq à plus de

\textsuperscript{1697} Cf. p. 268
dix pour cent après 1832. Quant à la peine des travaux forcés à temps, elle stagne aux alentours des trois pour cent pour toute la période.

**Les sentences prononcées à l’encontre des accusés jugés sous la prévention de coups et blessures**

![Diagramme des sentences prononcées](image)

Quant à la durée des peines correctionnelles, il faut noter qu'elles sont majoritairement d'un an et de deux ans d'emprisonnement, les peines supérieures à deux années d'emprisonnement étant conditionnées soit par l'état de récidive de l'accusé, soit par l'existence d'une circonstance aggravante. En effet, les délits de coups et blessures sont punis d'un emprisonnement d'un mois (six jours après 1832) à deux ans, la peine pouvant être ramenée au double en cas de récidive (article 57 et 58 du Code pénal) ou à un emprisonnement de deux à cinq si le délit a été commis par préméditation ou guet-apens (article 311 paragraphe 2).

Seize femmes sont condamnées à des peines correctionnelles. Parmi elles, dix le sont pour moins d'un an, deux pour un an, trois pour deux ans et enfin une seule pour quatre années d'emprisonnement. Cette dernière est condamnée à cette peine car elle a fait des blessures avec préméditation et guet-apens.

L'indulgence des jurés, qui ne voient dans ces violences que de simples délits, atteint les juges

---

1698 Certaines peines ne figurent pas dans le diagramme du fait de leur quasi-inexistence : les travaux forcés à perpétuité, la peine de mort et l'amende ne sont respectivement prononcés qu'une seule fois. Enfin, trois accusés seulement sont absous.

1699 A.D.H, dossier de procédure 2U2 574, 30 novembre 1875
parce que, non-seulement ils prononcent peu la peine maximale de deux ans d'emprisonnement mais surtout parce qu'ils prononcent généralement des peines inférieures à une année d'emprisonnement. Une accusée, reconnue coupable de coups et blessures involontaires est condamnée à six jours d'emprisonnement, minimum légal et peine la plus faible prononcée par la Cour en matière de coups et blessures 1700 (article 320 du Code pénal).

Les hommes sont condamnés dans la majorité des cas à des peines d'emprisonnement inférieures à un an (37,5%), et exceptionnellement à des peines supérieures à deux ans d'emprisonnement, là encore soit parce qu'ils ont fait des blessures en état de récidive, soit par préméditation ou guet-apens. Les peines d'un an et deux ans d'emprisonnement, même si la première de ces peines est légèrement plus fréquente, sont semblablement employées (28,75 % et 25%).

**Durée des peines correctionnelles prononcées par la Cour d'assises de l'Hérault**

![Diagramme montrant la durée des peines correctionnelles](image)

La répression des coups et blessures se caractérise par la prépondérance des acquittements et des emprisonnements pendant toute la période (A), et par le rejet massif de la peine légale (B).

A. La prépondérance des acquittements et des peines correctionnelles

**Les acquittements**

En matière de coups et blessures, les acquittements sont nombreux et comme pour les autres crimes sont soit le fait d'une défaillance probatoire ou de l'innocence de l'accusé, soit le

1700 Ce crime sera analysé dans la section réservée aux homicides et violences involontaires
résultat de l'inadéquation de la sanction par rapport aux faits. Jugés par la Cour d'assises, en principe ces crimes doivent être punis au moins de la peine de la réclusion. Or, dans certaines affaires, malgré des preuves évidentes, les jurys interrogés sur l'accomplissement du crime de coups et blessures acquittent purement et simplement les accusés. Tel est par exemple le cas des acquittements prononcés dans l'affaire Ribraud1701 ou encore dans l'affaire Viladieu1702.

Dans l'affaire Ribraud1703, deux femmes, Lucie Secondi femme Ribraud et Marie Ribraud, sa fille, sont accusées d'avoir porté des coups et fait des blessures à Jeanne Castan femme Luchaire, lui occasionnant une maladie ou incapacité de travail supérieure à vingt jours.

Le 3 juillet 1814, une rixe oppose Marie Ribraud et Jeanne Castan « au sujet d'une coiffe que la première portait et que la seconde prétendait lui appartenir ». Après quelques paroles et un coup de pierre que Jeanne Castan reçoit à la cuisse, la rixe semble s'arrêter. Mais le lendemain, Jeanne Castan, femme Luchaire passe devant la porte de la fille Ribraud1704.

Cette dernière lui aurait lancé une pierre que la femme Luchaire aurait reçu à la cuisse puis se serait élançée sur cette dernière et l'aurait frappé avec violence. La femme Ribraud (mère) serait apparue à cet instant et aurait pris parti pour sa fille en s'élançant à son tour sur la femme Luchaire. Les deux accusées auraient ensuite entraîné la femme Luchaire dans leur maison, qu'elles auraient fermé à clef et « là il est prétendu qu'elles excèdent la femme Luchaire non plus à coups de poings comme auparavant mais même avec une hache ». Des témoins auraient entendu la femme Luchaire appeler au secours ce qui aurait contraint les accusées à ouvrir la porte et la femme Luchaire serait apparue « tout à coup échevelée, les habits déchirés, la figure ensanglantée ».

Les accusées ne reconnaissent pas les faits tels qu'ils sont présentés par la femme Luchaire et l'acte d'accusation. La fille Ribraud, âgée de dix-sept ans, reconnaît avoir exercé des actes de violence sur la femme Luchaire mais en réponse à une provocation consistant en des actes de violence plus graves encore et qui l'ont obligé à se défendre. Quant à la mère, elle explique avoir été injustement compromise dans cette affaire, travaillant aux champs au moment des faits. Elle affirme qu'elle entendit crier, raison pour laquelle elle quitta son travail, mais que la femme Luchaire avait disparu lorsqu'elle arriva à son domicile.

Que les faits se soient déroulés comme le prétend la victime, ou comme l'affirme les accusés, il n'en demeure pas moins que le rapport de l'officier de santé indique que la femme

---

1701 A.D.H, dossier de procédure 2U2 399, 26 novembre 1814
1702 A.D.H, dossier de procédure 2U2 675, 24 mai 1854
1703 A.D.H, dossier de procédure 2U2 399, 26 novembre 1814
1704 La version des accusées et celle de la victime diffèrent. Il est impossible de déterminer avec certitude le déroulement des événements, d'où l'emploi d'un conditionnel.

470
Luchaire à la suite de ces faits a été retenue à son domicile par une maladie pendant plus de trente-quatre jours sans pouvoir se livrer à aucun travail personnel.

La Cour d'assises pose cinq questions au jury : les deux premières questions sont relatives à la culpabilité des accusées et la troisième question a trait à la maladie ou à l'incapacité de travail de plus de vingt jours qui fait du délit de coups et blessures un crime si cette circonstance est reconnue. Le jury répond par la négative à ces trois questions. Dans la quatrième question, la Cour interroge le jury sur l'excuse de la provocation invoquée par la fille Ribraud et dans la cinquième question, il interroge le jury sur l'état de légitime défense dans lequel les accusées prétendaient se trouver. N'ayant pas reconnu les accusés coupables des faits qui leur étaient imputés, ces deux dernières questions étaient vidées de leur substance.

Dans cette espèce, le jury ne déclare pas les accusées coupables peut-être parce qu'il estime que le motif même de la rixe est « féminin », ce qui en minimise la portée.

Dans l'affaire Viladieu1705, la prévenue, Julie Viladieu est accusée d'avoir volontairement avec préméditation et guet-apens fait des blessures à Étienne Prabier, occasionnant à ce dernier une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

Un individu déguisé et ayant le visage dissimulé agresse Étienne Prabier le 7 février 1854 en lui lançant au visage un liquide extrêmement corrosif, le privant de l'usage de la vue. Alertés par les cris de Prabier, des témoins viennent lui porter secours. Il leur déclare que « l'auteur de l'attentat dont il venait d'être victime, n'était autre que la fille Viladieu qu'il avait reconnu malgré son travestissement ».

L'information révèle que Prabier avait eu avec Julie Viladieu « des relations qui amenèrent une grossesse. Les parents de la fille insistèrent auprès de Prabier pour qu'il répare sa faute par un mariage, mais celui-ci recula devant la mauvaise réputation de Julie Viladieu et répondit par un refus ». Après ce refus, l'accusée menaça son ancien amant, qui « crut devoir porter plainte à l'autorité ». Par ailleurs, le liquide corrosif employé est de l'eau-forte (acide nitrique) que l'accusée avait essayé de se procurer chez le Sieur Brajean, qui avait refusé de lui en donner. Cependant, l'acte d'accusation déclare qu'il est probable qu'elle ait pu trouver du vitriol ailleurs : aucun indice ne vient corroborer cela, la seule idée que l'accusée ait pu être en possession d'une telle substance réside dans le témoignage de Brajean et dans une brûlure que l'accusée porte sur la main. Examinée par les hommes de l'art, ces derniers pensent que la

1705 A.D.H, dossier de procédure 2U2 675, 24 mai 1854
brûlure a pu être occasionnée par un liquide corrosif tel que l'eau-forte. En effet, les docteurs Lafosse et Chaufours concluent après avoir examiné la fille Viladieu que « la cicatrice de la main est la résultat d'une brûlure faite par un liquide caustique que nous pensons être de l'acide azotique, et que cette brûlure date de quatre à cinq jours » et que « la nommée Viladieu offre les caractères d'une grossesse parvenue au quatrième mois ». L'accusée nie les faits qui lui sont imputés et attribue sa brûlure à l'action de l'eau bouillante. Elle reconnaît cependant avoir eu une relation avec Prabier, être enceinte de ses œuvres et lui avoir demandé de l'épouser comme il lui avait promis : « Prabier promit de m'épouser et comme je voyais qu'il ne tenait pas sa promesse, j'allais souvent le trouver, pour le décider à se marier avec moi mais il m'amusait toujours et j'ai su qu'il faisait la cour à une autre fille ». En disant cela, ne présente-t-elle pas une mobile ?

Le jury déclare Julie Viladieu non-coupable malgré la déposition de la victime et les preuves qui pesent contre elle. À quoi est-dû cet acquittement ? Peut-être au désespoir de l'accusée qui est elle-même une « victime » ; ou encore à son système de défense qui, par ses dénégations, ne permet pas de faire la vérité sur le crime et laisse subsister un doute ; peut-être aussi à la sévérité de la sanction puisque, si elle avait été déclarée coupable des coups et blessures occasionnant une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, elle aurait dû être condamnée à la réclusion, et assortie de préméditation et guet-apens, sa peine se serait élevée à celle des travaux forcés à temps. Finalement, l'acquittement de l'accusée est peut-être la conséquence de la réunion de ces circonstances qui émeuvent le jury au point de la déclarer non-coupable.

Dans l'affaire Bouiron\(^{1706}\), dans laquelle la victime est un enfant âgé de dix ans, le mobile de l'acquittement tient certainement à la combinaison de plusieurs circonstances. Ainsi la jeune fille est acquittée en raison soit de la sévérité de la sanction, soit de son jeune âge, soit du doute quant à la cause de la mort, ou enfin à la réunion de ces circonstances. Avant 1832, les coups et blessures occasionnant la mort, même sans intention de la donner, sont punis comme des homicides volontaires. Or, en l'espèce, l'accusée, Agnès Bouiron, âgée de quinze ans, n'a pas eu l'intention de donner la mort à Jean Thibaud, âgé de dix ans et il n'est même pas certain que les coups qu'elle lui a portés sont la cause de sa mort, les rapports médicaux n'étant pas clair.

En effet, le 14 novembre 1812, Jean Thibaud voit Agnès Bouiron passer non-loin de lui et lui crie « Madame Albigeois ». « Se croyant insultée par ce nom qui était celui du jeune homme

\(^{1706}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 378, 12 mars 1813

472
qui passait pour être son amoureux », elle lui demande de répéter ce qu'il vient de dire, ce qu'il fait sur un air de défi. Après quoi, elle s'emporte et « lance plusieurs soufflets qui renversent ledit Jean Thibaud, il essaie de se relever mais il reçoit un coup de pied dans le bas ventre qui le rejette à terre ». Après l'agression, l'enfant est ramené à son domicile par des témoins de la scène. Il se plaint à sa mère de vives douleurs dans le bas ventre : « on s'aperçoit bientôt qu'il rend une grande quantité de sang par en bas ; un homme de l’art est appelé pour lui donner des soins ». Mais l’hémorragie continue. Le 22 novembre, son père dépose plainte devant le juge de paix, qui se rend auprès du malade accompagné d'un chirurgien. Ce dernier constate que l'hémorragie est due à un coup qui lui a été porté et non à une tumeur herniaire, et que les jours de l'enfant étaient en danger sans espoir de guérison. L'enfant décède le 2 décembre et le cadavre est autopsié par un nouveau chirurgien. Dans son rapport, le Docteur Bonnal déclare que « le cadavre n'a reçu aucun coup ni blessure, mais qu'il existe une lividité sur la partie extérieure du bas ventre depuis le nombril jusqu'à son extrémité intérieure particulièrement du côté de la partie droite et que les viscères contenus dans le bas ventre sont en putréfaction sans pouvoir dire depuis combien de temps, ni la cause qui a produit cette putréfaction ».

Interrogée, Agnès Bouiron nie avoir frappé Jean Thibaud. Elle explique même que le 14 novembre, elle a effectivement vu l'enfant qui lui a crié « Madame Albigeois », mais qu'elle a méprisé ces propos et qu'elle a continué son chemin.

Deux questions sont posées au jury en ces termes : « L'accusée Agnès Bouiron, est-elle coupable d'avoir, le quatorze novembre dernier, commis des excès et des blessures graves sur la personne de Jean Thibaud âgé de dix ans, à la suite desquels excès et blessures, ledit Thibaud est décédé ? »; « ladite accusée Bouiron a-t-elle agi avec discernement ? ». Le jury déclare l'accusée non-coupable à la première question, il est donc inutile qu'il réponde à la seconde. Elle est acquittée face au doute qui subsiste sur les circonstances de la mort de l'enfant. Est-il réellement à la suite des coups qui lui ont été portés ? Ou ne peut-il pas tout simplement être mort des conséquences d'une maladie méconnue à l'époque ?

Les emprisonnements

Dans plus de la moitié des affaires féminines, les procès se soldent par des acquittements. Et quand, la Cour prononce des peines, ces dernières ne sont pas empreintes de sévérité. La difficulté en matière de coups et blessures volontaires réside dans le fait que, pour constituer un crime, il est nécessaire qu'elles aient occasionné une maladie ou incapacité de travail personnel supérieure à vingt jours. Objet d'une question distincte, pour que le crime
soit correctionnalisé, il suffit que le jury ne déclare pas cette circonstance. Finalement, que ce soit parce qu'ils jugent la peine disproportionnée au délit ou parce qu'ils trouvent que la circonstance de la maladie n'est pas caractérisée, les jurés ont tendance à se prononcer négativement sur cette question.

Parfois, la Cour pose une question unique\(^{1707}\) englobant toutes les circonstances du crime. Dans ce cas de figure, avant 1832, soit le jury acquittait l'accusé, soit il rejetait la circonstance de la maladie/incapacité en divisant sa réponse, soit après 1832, il pouvait admettre les circonstances atténuantes. En outre, certains crimes sont correctionnalisés par la reconnaissance d'une excuse légale\(^{1708}\).

Toutes ces raisons font que les coups et blessures sont souvent sanctionnés par des peines correctionnelles, les juges prononçant des peines suivant la latitude qui leur est accordée par la loi.

Majoritairement les accusées sont condamnées à des peines inférieures à un an d'emprisonnement, les juges proportionnant la peine aux délits. Toutefois, les juges ne prononcent que rarement le minimum légal (un mois) et ne descendent jamais au-dessous de ce seuil. Ils n'utilisent donc pas le système des circonstances atténuantes, qui est une de leurs prérogatives personnelles en matière correctionnelle. Dans les affaires où les accusées sont condamnées à des peines inférieures ou égales à un an d'emprisonnement, elles bénéficient d'une excuse légale ou n'ont commis que des délits passibles de la peine portée par l'article 311 du Code pénal. En outre, lorsque les juges prononcent le minimum légal, ils adhèrent à l'opinion du jury. Une affaire en témoigne.

Jugée sous le Premier Empire, Anne Frémont, femme Banq et sa fille âgée de seize ans, Rosalie Banq\(^{1709}\), déclarées coupables du délit de coups et blessures, sont condamnées la première à six semaines d'emprisonnement et la seconde à un mois d'emprisonnement. En l'espèce, il existait une animosité depuis un an environ entre la famille Banq et Marguerite Favas, veuve Bouty, la victime. Cette animosité provenait de ce que la femme Banq s'était opposée au mariage de son fils avec une fille de la veuve Bouty. Cette dernière déclare avoir été agressée par la mère et la fille Banq alors qu'elle passait devant la métairie de la famille Banq accompagnée de son fils ; ce dernier confirme cette déposition. Au contraire, les...

---

1707 La Cour peut poser le jury en ces termes : « l'accusée, est-elle coupable d'avoir volontairement fait des blessures et portés des coups à telle personne, à telle date, d'où il est résulté pour ladite personne, une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ? »

1708 Cf. p. 526

1709 A.D.H, dossier de procédure 2U2 362, 21 janvier 1812
accusées déclarent qu'une rixe a éclaté entre la victime et la femme Banq. La fille Banq relate les faits en ces termes « Nous étions ma mère et moi à parler devant la porte de ladite métairie, lorsque la veuve Bouty et son fils se mirent à nous injurier, ce qui donna lieu à ma mère et à la veuve Bouty de se saisir mutuellement, la veuve Bouty se porta à mordre la main de ma mère, cette dernière tenait dans ses mains une fourche de bois, que la veuve Bouty saisit elle-même ». D'après cette déclaration, l'accusation de la femme Bouty ne serait que la manifestation de sa vengeance. D'ailleurs, d'après la femme Banq, « la veuve Bouty se jacta d'inventer quelque chose pour me nuire, et ce, parce que j'avais refusé d'unir mon fils avec sa fille ». Sur la base de ces déclarations, les deux accusées invoquent l'excuse de la provocation mais le jury ne la reconnaît pas\footnote{À la question « est-il constant que les coups et blessures portés par Anne Frémont femme Banq ont été provoqués par des coups et violences graves de la part de la veuve Bouty ou de la part de son fils ? », le jury répond négativement. La même excuse est invoquée par Rosalie Banq et fait l'objet d'une question similaire. La jury répond également par la négative.}.

En outre, malgré deux rapports médicaux constatant que les blessures ont occasionné à la veuve Bouty une maladie ou incapacité de travail supérieure à vingt jours, les jurés déclarent les deux accusées coupable du délit de coups et blessures, jetant la circonstance aggravante. La Cour pose relativement à chaque accusée une question unique sur le crime en ces termes « l'accusée, est-elle coupable d'avoir volontairement fait des blessures et portés des coups à Marguerite Favas veuve Bouty, le 18 août dernier, d'où il est résulté pour ladite Marguerite Favas, une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ? ». Mais le jury répond pour chaque accusée : « oui, l'accusée est coupable d'avoir fait des blessures et portés des coups à Marguerite Favas veuve Bouty volontairement ; mais il n'est pas constant qu'il en soit résulté pour la veuve Bouty une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ». Le mobile supposé des accusées, le déroulement des événements, les versions à la fois concordantes et divergentes des différentes parties sur les faits ont troubé le jury ou l'ont convaincu qu'il s'agissait effectivement d'une rixe qui avait mal tourné.

En ne condamnant les accusées qu'à six semaines et un mois d'emprisonnement, les juges approuvent la déclaration du jury et ne voient dans les faits qu'un événement casuel, qu'une querelle qui ne présente pas un grand caractère de gravité.

Les circonstances atténuantes constituent un autre mécanisme qui conduit à la correctionnalisation des coups et blessures. Toutes les autres accusées condamnées à des peines d'une durée égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement bénéficient des
circumstances atténuantes.

Jugée sous la Monarchie de Juillet, Rose Bonnafé\(^{1711}\) est accusée d’avoir volontairement et avec préméditation et guet-apens fait des blessures à la Demoiselle Meunier et à Auguste Mailhé en leur jetant une certaine quantité d’acide nitrique, blessures qui leur ont occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours. En application des articles 309, 310 et 311 du Code pénal, elle est passible soit de la peine des travaux forçés à temps si les circonstances de la préméditation, du guet-apens et de l’incapacité de travail sont reconnues (article 310), soit de celle de la réclusion si la seule circonstance de l’incapacité de travail est reconnue (article 309), soit enfin d’une peine correctionnelle plus ou moins longue selon l’existence ou non de la préméditation et du guet-apens (article 311).

En l’espèce, dans l’année 1832, Rose Bonnafé qui a une liaison avec Auguste Mailhé tombe enceinte de celui-ci. Il refuse de l’épouser et « les diverses injures ou violences dont Rose Bonnafé se rendit coupable à son égard après son accouchement ne furent pas propres à le faire revenir à d’autres sentiments ».

Le 13 septembre 1835, Auguste Mailhé fiancé à Magdelaine Meunier se promenait avec celle-ci dans la grande rue de Sète quand « tout à coup Rose Bonnafé se précipitant sur eux répandit d’abord sur Magdelaine et ensuite sur Auguste Mailhé et les personnes qui l’entouraient une certaine quantité d’acide nitrique ». Magdelaine fut atteinte à la figure et à la poitrine, ce qui lui occasionna une incapacité de travail personnel de près de six semaines. Quant à Auguste Mailhé, bien que moins atteint que sa future femme, il fut aussi touché au visage.

Rose Bonnafé « avoue s’être rendue coupable à l’égard de Mailhé des faits qui lui sont imputés mais elle cherche une excuse dans l’irritation et le désespoir qu’avaient fait naître en elle la nouvelle inattendue des fiançailles du Sieur Mailhé qui s’était engagé il y avait peu de temps encore à réparer par le mariage les torts dont il s’était rendu coupable envers elle ». En outre, elle ajoute que son projet était de demander des explications à Mailhé, et face aux injures et aux coups qu’il lui avait portés, elle avait répandu sur lui le liquide qu’elle avait apporté « par hasard ». Les témoins affirment le contraire, et il semble peu probable aux magistrats qu’elle se soit trouvée en possession d’acide nitrique « sans préméditation coupable ».

Au contraire, la Cour voit en son acte, une action préméditée et réfléchie, raison pour laquelle elle pose deux séries de questions. Dans la première série de questions, relatives aux blessures faites à Magdelaine Meunier, les questions sont posées en ces termes : « l’accusée Rose

---

\(^{1711}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 574, 30 novembre 1835
Bonnafé est-elle coupable d'avoir, le 13 septembre dernier, volontairement fait de blessures à la Demoiselle Meunier, en jetant sur elle une certaine quantité d'acide nitrique ? » ; « les blessures dont il s'agit ont-elles occasionné à ladite Demoiselle Meunier une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ? » ; « la même accusée Rose Bonnafé a-t-elle agi avec préméditation ? » ; « a-t-elle agi avec guet-apens ? ». La deuxième série de questions relatives aux blessures faites à Mailhé est presque identique à la première si ce n'est que la Cour a omis la question relative à l'incapacité de travail de celui-ci.

Le jury déclare l'accusée coupable des blessures occasionnées à Auguste Mailhé ainsi qu'à Magdelaine Meunier, lesquelles ont occasionné à cette dernière une incapacité de travail supérieure à vingt jours. Mais il répond négativement aux questions relatives à la préméditation et au guet-apens. Il déclare en outre qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusée.

Passible de la peine de la réclusion (article 309), l'article 463 du Code pénal permet aux juges d'abaisser la peine : ils la condamnent alors à quatre années d'emprisonnement. Ils n'optent pas pour le maximum de la peine (cinq ans), ce qui démontre une certaine indulgence et surtout une adhésion à la décision du jury.

Une affaire jugée sous la Restauration est doublement intéressante : d'une part, elle illustre parfaitement le mouvement de correctionnalisation des coups et blessures, et d'autre part, elle montre comment les coups et blessures volontaires qui ont occasionné la mort sans intention de la donner sont jugés avant l'introduction dans le Code pénal du deuxième paragraphe de l'article 309 du Code pénal relatif à cette infraction.

La Cour met en accusation Antoine Combes et Marie Vezi, sa femme1712, sous la prévention de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner, acte « qualifié crime et prévu par les articles 295 et 304 du Code pénal ». La Cour juge donc ces coups et blessures comme un meurtre, en conséquence les accusés sont passibles des travaux forcés à perpétuité. Pourtant, la Cour les condamne à des peines correctionnelles.

Le mobile du crime est lié à une mésentente familiale et de voisinage. Louis Saintou (la victime) et Antoine Combès habitaient chacun une partie d'une maison appartenant pour moitié au fils de Saintou, dont il était le tuteur et usufruitier légal, et pour moitié à Antoine Combès. En effet, à la mort de son épouse, qui était la sœur d'Antoine Combès et face à la minorité de son fils Jean Combès (qui héritait des biens propres de sa mère), les beaux-frères

1712 A.D.H, dossier de procédure 2U2 539, 3 août 1830
trouvèrent un arrangement pour éviter un partage judiciaire, raison pour laquelle ils occupaient chacun une partie de la maison.

Cependant, des dissensions et des rixes, non suivies de plaintes aux autorités, s’étaient élevées entre eux du fait de la proximité des appartements.

Le 23 mai 1830, « une discussion a lieu entre Marie Vézi, femme Combès et Louis Saintou au sujet d’un tas de pierre déposés dans une petite cour ». L’après-midi du même jour, après avoir été enfermé à l’extérieur de la maison par la femme Combès, Saintou porte à cette dernière un coup de bâton sur la tête, elle se jette alors sur lui. La femme Saintou se joint à la bagarre et « de concert ils maltraitent leur adversaire qui est vue ayant la figure ensanglantée ». Le soir du même jour, une nouvelle querelle accompagnée d’injures a lieu entre Saintou et le couple Combès. Ces derniers se rendent dans l’appartement de Saintou, où il était seul, et des témoins entendent un grand bruit et « Saintou pousser des cris plaintifs et s’écrire "oh mon dieu ! On me tue !" ». Les témoins se rendent chez la victime et trouvent les époux, chacun armé d’un bâton, en train de frapper Saintou. À l’apparition des témoins, ils abandonnent leur victime et s’enferment dans leur domicile.

Des médecins sont appelés pour donner des soins à Saintou et ils constatent des traces de coups portés avec des instruments contondants sur différentes parties de son corps et malgré les soins portés à Saintou, celui décède le 30 mai. L’autopsie du cadavre révèle que la mort ne peut être attribuée qu’aux désordres causés à divers organes internes de Saintou (à la rate, au foie et autres viscères) et qui sont l’effet des commotions produites par des coups portés sur différentes parties de son corps.

Le président de la Cour d’assises pose cinq questions au jury. À la première et à la deuxième question posée en ces termes « l’accusée Antoine Combès (question 1) ou Marie Vézi femme Combès (question 2) est-il/elle coupable d'avoir, le 23 mai dernier, volontairement porté des coups sur la personne de Louis Saintou ? », le jury répond que les accusés sont coupables. À la troisième question d’après laquelle « les coups dont il s’agit ont-ils occasionné la mort dudit Louis Saintou ? », le jury répond par la négative. Dès lors, il n’y a pas homicide volontaire, il n’y a même plus crime. La Cour juge un simple délit. Quel était l’intention du jury ? Voulait-il simplement obliger les juges à substituer à la peine des travaux forcés à perpétuité une peine plus douce ? Où ont-ils réellement cru que les coups portés par les époux Combès n’étaient pas la cause de la mort de la victime ? Cette hypothèse est vraisemblable puisqu'entre l'agression et le décès, il s'est écouté dix-sept jours. Cependant, en reconnaissant partiellement l’excuse de la provocation pour le mari et totalement pour la femme dans les deux questions suivantes, il semble que le jury n’ait pas voulu qu’une mort
« accidentelle » soit sanctionnée comme un meurtre.

En effet, la quatrième et la cinquième question concernent l'excuse de la provocation invoquée par les deux accusés : « lesdits coups ont-ils été provoqués par des coups ou violences graves envers l'accusé Antoine Combès (question 4) ou envers l'accusée Marie Vezi, femme Combès ? ». Le jury répond négativement pour le mari en expliquant que « Combès n'a pas été directement provoqué par des coups ou violences graves, mais il a été directement provoqué par des défis réitérés et involontairement par les coups et violences portés par sa femme » et affirmativement pour la femme. Sans entrer dans trop de détails, puisque l'excuse de la provocation fait l'objet d'un paragraphe distinct, il faut noter que l'excuse de la provocation semblait difficilement admise pour Antoine Combès. Cette excuse peut être invoquée s'il y a eu coups et blessures graves. Or, Combès n'a pas été violenté par Saintou. Ce dernier a certes violenté la femme Combès, et même si l'excuse est admise pour la défense d'un tiers, fallait-il encore qu'il agisse sur l'instant. Même si le législateur n'a pas imposé la concomitance de la provocation et des coups, en l'espèce la réaction de Combès ressemblait davantage à une vengeance calculée qu'à une réaction spontanée. Enfin, les coups doivent être proportionnés à la provocation. Comment admettre que des coups ayant provoqué la mort soient proportionnés à ceux portés à la femme Combès qui ne lui ont pas occasionné, à priori, une maladie ou incapacité de travail, par Saintou ? Le jury qui, en principe, ne doit pas prendre en compte la finalité de sa déclaration, a certainement rejeté la circonstance de la mort et accepté l'excuse de la provocation parce qu'il ne voulait pas condamner le couple à la peine perpétuelle pour un crime qu'ils n'ont sans aucune doute pas voulu commettre.

Enfin, il est indéniable que la Cour d'assises opère une différenciation des accusés d'après leur sexe. Les peines prononcées à l'encontre des femmes sont moins sévères. Deux mouvements se superposent : la mansuétude du jury qui est « victime » de ses à priori sexistes en faveur de la femme puisqu'il est difficilement admis qu'elle soit capable de violence ; et l'indulgence des juges qui semblent également être davantage sensibilisé par les accusés de sexe féminin. Le parfait exemple se constate aisément dans les affaires qui impliquent des accusés de sexe opposé. La femme est toujours moins sanctionnée que son homologue masculin.

En conséquence, les crimes de coups et blessures commis en complicité des deux sexes illustrent une tendance favorable à la femme : soit elle est condamnée à une peine identique ou inférieure à son coaccusé, soit elle est acquittée quand son coaccusé est condamné. Cette indulgence se vérifie relativement aux peines légales moins fréquemment
prononcées à l’encontre des femmes.

B. La rareté des peines criminelles

La peine de la réclusion et celle des travaux forcés sont rares pour l’ensemble des accusés et particulièrement pour les femmes.

Deux femmes seulement sont condamnées à la peine de la réclusion. La première de ces femmes, Marie Domergue est accusée d’avoir commis des excès et blessures graves sur Suzanne Fabre, veuve Domergue, sa mère légitime. En vertu de l’article 312 du Code pénal, si les violences dépourvues de la circonstance aggravante liée à la qualité de la victime sont passibles d’une peine correctionnelle car elles n’occasionnent ni maladie ni incapacité de travail, l’accusée devra être condamnée à la réclusion si le jury la déclare coupable du crime aggravé par la qualité de la victime. Justement, à la question « l’accusée Marie Domergue est-elle coupable d’avoir le onze décembre dernier commis des excès et blessures graves sur la personnes de Suzanne Fabre veuve Domergue sa mère légitime avec toute les circonstances comprises dans le résumé de l’acte d’accusation », il la déclare coupable. Elle est donc condamnée à cinq années de réclusion.

En l’espèce, Marie Domergue, dont le caractère violent, d’après l’acte d’accusation, est connu de tout le village et qui se porte habituellement aux excès les plus graves envers sa mère avec qui elle cohabite, s’emporte contre cette dernière le 11 décembre 18..., la renverse par terre et la frappe rudement. Elle ferme leur maison à clef, ce qui empêche les voisins d’intervenir. Puis elle quitte les lieux enfermant sa mère à l’intérieur de la maison. Elle confie la clé à Marguerite Fraissinet lui intimant de délivrer sa mère qu’après midi. Cette dernière, dès la départ de l’accusée, libère la mère et constate sur son corps et son visage de nombreuses contusions. L’indignation des voisins conduit la mère à dénoncer sa fille à la justice.

Dans son interrogatoire, l’accusée déclare : « je ne me suis jamais portée à commettre des violences ou des voies de fait sur ma mère, je vis de bon accord avec elle, et je suis le seul de ses enfants qui travaille pour aider à sa subsistance et pourvoir à ses besoins ». Sur le matin du onze décembre, elle explique que sa mère, qui était comme à son habitude un peu « troublée », était de « mauvaise humeur », sortit et se fâcha contre « des enfants du quartier qui avait l'habitude de se moquer d'elle », « ils ne manquèrent pas de l'insulter, elle les poursuivait à coup de pierres, alors j'allai vers ma mère pour l'engager à rentrer, elle fit quelques résistances cependant, je l'engageai à entrer et je l'enfermai dans la maison ». Le

1713 A.D.H, dossier de procédure 2U2 378, 13 mars 1813

480
juge d'instruction lui demande ensuite s'il n'est pas vrai qu'elle se querellait régulièrement avec sa mère et qu'il y a avait eu entre elle une altercation un jour de l'été 1812. Elle répond :

« il est vrai qu'un jour me trouvant dans la rue avec ma mère, je lui dis à la suite d'une très légère querelle qu'elle était une folle, qu'à ces mots, elle me jeta des pierres qui m'atteignirent aux reins, je ramassai à mon tour une pierre que je jetai mais qui ne lui fit aucun mal ». Ensuite, elle met les querelles entre elle et sa mère sur le compte du « mauvais caractère » de sa mère.

À ces allégations, le juge demande à l'accusée : « votre inconduite notoire n'aurait-elle pas indisposé votre mère contre vous ? ». L'accusée répond : « je ne le pense pas, je me suis laissée séduire et j'ai commis une faute dont je me repends puisque j'ai fait un enfant illégitime, mais ma mère ne m'en a jamais parlé. Si elle m'eut donné de bons conseils, il est possible que je n'eus pas commis de pareille faute ».

Est-ce que l'accusée minimise les faits ? Tente-t-elle de se sauver en racontant des demi-vérités ? Ou au contraire dit-elle la vérité ? Quant à sa « mauvaise réputation », ne constituie-t-elle pas dans l'esprit des jurés un « aveu » de culpabilité ?

L'acte d'accusation n'adopte pas un ton neutre en relatant les faits puisqu'il déclare que « l'information a confirmé les faits énoncés dans la plainte et a donné de grandes lumières sur la moralité de Marie Domergue, qui paraît des plus mauvaises, puisqu'indépendamment de sa conduite envers sa mère, il est public qu'elle est accouchée deux fois sans pouvoir désigner le père de ces deux enfants ». Il est possible de s'interroger sur le rapport existant entre les violences exercées sur une personne et le fait d'avoir eu un ou des enfants illégitimes. Cela démontre certes une « liberté de mœurs » non admises au XIXe siècle, et non une tendance criminelle.

Condamnée à cinq années de réclusion pour les coups portés à sa mère, Marie Domergue « paie » aussi sa mauvaise réputation. Cette affaire démontre parfaitement l'ambivalence de la criminalité féminine : la femme semble davantage jugée par rapport à sa moralité que par rapport au crime qu'elle commet. Vivre hors des normes sociales de l'époque paraît être une gageure.

La deuxième femme condamnée à la réclusion est Jeanne Marie Puech. Elle est condamnée à cette peine pour un vol commis de nuit en réunion de deux personnes, et pour avoir porté des coups et fait des blessures au Sieur Bernard Monestié, propriétaire de la terre olivette dans laquelle le vol a été commis et ex-juge de paix de Béziers.

1714 A.D.H, dossier de procédure 2U2 502, 3 décembre 1825
Le 11 décembre 1824, Jeanne Marie Puech et son amant, Guillaume Vergues sont aperçus par le Sieur Monestié en train de commettre un vol d'olives dans son champ. Même après leur avoir crié d'abandonner leur vol, les voleurs continuèrent leur forfait puis s'enfuirent. Se laissant à leur poursuite, le Sieur Monestié arriva à se saisir de la femme. Celle-ci lui demanda grâce mais ne lâchera pas son butin. Pendant qu'il essayait de lui faire lâcher ce qu'elle a volé, le Sieur Monestié est assailli par Guillaume Vergues. Les voleurs se battent contre le propriétaire du champ et après une « longue lutte », ces individus tombent à terre. Le sieur Monestié est sur le dos, les voleurs le dépouillent d'un bâton d'amandier qu'il avait aux mains et « pendant que l'homme le retenait dans cette pénible attitude, la femme s'approcha pour l'excéder d'abord à coups de pieds, ensuite avec des motte de terres qu'elle lui jetait à la figure. S'étant approchée d'assez près, le Sieur Monestié lui lança deux coups de pieds qui qu' eurent la renverser. Furieuse, elle saisit le bâton et l'en frappait sur la tête quand il parvint à s'en saisir mais l'homme et la femme l'empêchèrent de s'en servir ». Essayant d'appeler à l'aide, l'homme l'en empêche en plaçant sa main dans la bouche du Sieur Monestié. Ce dernier mord Guillaume Vergues et « serre tellement la main de son assassin avec les dents qu'il emporta la phalange du petit doigt ». La violence des voleurs atteint son paroxysme, alors que le Sieur Monestié est à terre, la femme l'accable de coups de pieds et de bâtons puis l'homme lui donne également des coups de bâtons, et ils le frappent « jusqu'à ce qu'ils l'aient cru mort ». La femme s'éloigne et enjoint son amant d'arrêter de porter des coups à leur victime. Le Sieur Monestié se relève et, voyant ses « meurtriers » revenir, trouve la force de s'enfuir. Il trouve refuge auprès d'un témoin qui a entendu ses cris et d'autres personnes « ont entendu cette lutte, elles ont cru que quelqu'un était victime d'un assassinat et la terreur les empêcha de lui porter un secours ».

La femme Puech est arrêtée grâce au signalement du Sieur Monestié : elle revenait de la rivière où elle venait de laver du linge sur lequel des traces de sang étaient mal effacées. Dans son domicile, on découvrit une grande quantité d'olives fraîchement cueillies. Son amant Guillaume Vergues ayant disparu n'a pas pu être arrêté.

Guillaume Vergues et Jeanne Marie Puech sont accusés, comme coupable ou du moins comme complice, d'un vol commis de nuit par deux personnes et d'avoir porté des coups et faits des blessures au Sieur Monestié ; coups et blessures qui lui ont occasionné, d'après le rapport des gens de l'art, une maladie ou incapacité de travail personnel supérieure à vingt jours.

Le jury déclare cette femme coupable du vol d'olives commis de nuit par deux
personnes. Cependant, à la question « l'accusée Jeanne Marie Puech est-elle coupable d'avoir le onze décembre dernier portée des coups et fait des blessures au Sieur Bernard Monestié sculpteur à Béziers ? », le jury la déclare non-coupable et à la question « la même accusée est-elle complice des coups portés et des blessures faites le onze décembre dernier sur la personne du Sieur Bernard Monestié pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur des dits coups et blessures dans les faits qui les ont préparés, facilités ou consommés ? », le jury la déclare coupable, puis il déclare que les coups et blessures ont occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours au Sieur Monestié (cinquième question).

La déclaration du jury est pour le moins surprenante puisqu'il déclare l'accusée coupable comme complice et non comme auteur des coups portés au Sieur Monestié, ce qui semble signifier qu'elle n'a pas porté elle-même ces coups. Pourtant, la déposition de la victime démontre qu'elle l'a elle-même violente, qu'elle lui a donné des coups de pieds et de bâtons, en somme qu'elle a activement participé au crime. En regardant les faits tels qu'ils sont décrits, l'accusée est coauteur de l'infraction, d'autant plus qu'elle a donné des coups pendant que son amant neutralisait la victime. Est-ce parce qu'elle est une femme qu'elle est déclarée complice du crime ? C'est l'hypothèse la plus plausible, l'image de la femme douce entraînée par l'homme violent s'impose dans la déclaration des jurés. Finalement, les jurés se détachent difficilement des préjugés et des lieux communs de l'époque sur la nature féminine.

Quoi qu'il en soit, la qualité d'auteur ou de complice ne change pas la pénalité attachée à l'infraction mais seulement la perception que l'on peut en avoir. L'acte d'un complice semble moins immoral que celui de l'auteur.

Le procureur général requiert en vertu des articles 309, 59, 60 , 21 et 22 du Code pénal que l'accusée soit condamnée à cinq années de réclusion et à ce qu'elle soit exposée au carcan. L'avocat de l'accusée a demandé à ce que la Cour tienne compte des circonstances atténuantes résultant de la cause et lui applique la loi du 25 juin 1824 qui permet d'atténuer la peine. En effet, l'article 6 de cette loi dispose : « la peine prononcée par l’article 309 du Code pénal contre tout individu coupable d’avoir volontairement fait des blessures ou porté des coups dont il est résulté une incapacité de travail de vingt jours, pourra être réduite aux peines déterminées par l’article 401 du même Code, sans que l’emprisonnement puisse être au-dessous de trois années. La peine ne pourra être réduite dans les cas prévus par les articles 301 et 312 du même Code ».

1715 Cinq questions sont posées au jury : les deux premières sont relatives au vol, et les trois dernières aux coups et blessures.
La Cour ne voit aucune circonstance atténuante dans la cause, d'autant plus face aux dénégations absolues de l'accusée, et fait droit aux réquisitions du procureur en condamnant Jeanne Puech à cinq ans de réclusion et à l'exposition au carcan pendant une heure.

La peine des travaux forçés à temps est prononcée à l'encontre d'une seule femme. Dans cette affaire, la femme en question est condamnée par contumace pour crime d'extorsion par force, violence ou contrainte d'un écrit et pour crime de coups et blessures volontaires avec préméditation et guet-apens qui ont occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours à la victime. Cependant, elle n'agit pas seule et les juges ne vont pas différencier les peines selon le sexe de l'accusé.

En l'espèce, Maria Innocenti et Augustin Moisset1716, passant pour son mari, louent, au début de l'année 1842, une maison située au Petit Galargues et appartenant au Sieur Saurade. Des relations de bon voisinage s'instaurent entre le couple et le propriétaire des lieux. Ce dernier cependant constate que la femme lui tenait des propos et lui lançait des regards qui « semblait le provoquer à des liaisons plus intimes ». La 14 avril, il apprend de la bouche de Moisset qu'il serait absent plusieurs jours, et le lendemain Innocenti l'invite à passer la soirée en sa compagnie. Il se rend donc chez elle vers neuf heures trente du soir. À peine arrivé, « Maria Innocenti se déshabilla et se mit au lit. Saurade allait se placer, tout habillé près d'elle, mais elle le pressa de se déshabiller, et, sur insistance il quitta son pantalon et sa veste ne gardant que le gilet, la chemise et le chapeau ». Elle pousse ensuite un soupir bruyant, visiblement un signal convenu avec Moisset, puisque ce dernier entre tout à coup dans la pièce et frappe Saurade violemment sur la tête à coup de bâtons. Saurade essaie de s'enfuir mais Moisset le frappe encore, et l'immobilise à l'aide d'un pistolet pointé sur sa poitrine. Les amants l'obligent alors à signer un billet de change à l'ordre de Moisset puis le laissent partir.

Le lendemain et les jours qui suivent, Moisset veut porter plainte contre Saurade pour viol et ce dernier porte plainte contre Moisset pour extorsion de signature. Sur l'intervention de tiers, Saurade retire sa plainte et Moisset convient de ne pas déposer plainte moyennant un effet de commerce de mille francs et un bail à loyer gratuit pour deux ans. Deux jours après cet arrangement, Moisset et Innocenti quittent la maison qu'ils louaient au Petit Galargues.

Au même moment, la justice est instruite de cette affaire, et un mandat d'arrêt est délivré à l'encontre de Moisset et d'Innocenti qui n'ont cependant pas été retrouvés. Examiné par les gens de l'art, Saurade présentent des blessures graves de nature à l'empêcher d'occuper un travail habituel pendant plus de vingt jours. En effet, le rapport des experts en date du 15 mai

1716 A.D.H, dossier de procédure 2U2 613, 8 décembre 1842
1842 déclare que Saurade ne pourra pas reprendre le travail avant une quinzaine de jours, soit près d'un mois et demi après son agression. Les amants ou époux, aucun indice ne prouvant s'ils sont ou non mariés, sont jugés par contumace. Les juges leur appliquent donc la peine attachée à leurs infractions. Ils sont accusés de deux crimes distincts : l'extorsion de signature par force, violence ou contraire qui est puni des travaux forcés à temps (article 400) et les coups et blessures commis par préméditation et guet-apens et qui ont occasionné une maladie ou incapacité de travail supérieure à vingt jours qui sont punis de la même peine. Cependant, en vertu du principe de non-cumul des peines, les juges prononcent, à l'encontre des deux accusés, sans établir de distinctions favorables à l'un ou à l'autre des accusés, la peine des travaux forcés pour vingt ans, durée maximale que leur offre la loi. Cette sévérité s'explique par l'immoralité des actes imputés aux accusés, par leur perversité, par leur association et par la contumace.

Sans entrer dans une analyse poussée des coups et blessures commis par les hommes, il faut noter que les hommes ne sont pas acquittés ou condamnés à raison de leur sexe mais à raison des faits qu'ils commettent. Alors que la femme profite de la faiblesse supposée de son sexe ou subit la vindicte sociale, la réciproque n'est pas vraie pour l'homme. La réputation de l'homme joue un rôle dans le procès d'assises mais il existe toujours une corrélation entre sa réputation et les faits qui lui sont reprochés. Ainsi, les mœurs « libérées » d'un homme auront une incidence dans une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur, mais ne seront pas évoquées, par exemple, dans une accusation de coups et blessures.

En conséquence, lorsque Jacques Marsal\(^{1717}\), est accusé de violences exercées sur son père, il est indiqué qu'il a un caractère violent et « qu'il se livrait habituellement à des violences dans lesquelles il ne respectait pas même les auteurs de ses jours ». Mais le tempérament honnête d'un homme ne résidant pas dans ses mœurs (dépravées ou non), aucune observation n'est faite à cet égard. Dans cette affaire, l'acquittement de Marsal semble être motivé par la sévérité de la sanction mais surtout par l'indulgence du jury ou du moins par son caractère influençable. Une autre affaire en témoigne. Le même accusé Jacques Marsal\(^{1718}\) est condamné à cinq ans de réclusion pour avoir fait des blessures à sa mère. Dans ces deux affaires, les faits sont comparables : pris d'un accès de fureur, à la suite d'une querelle quelconque, Jacques Marsal porte des coups à son père et à sa mère, voire à sa sœur (seconde affaire). En outre, dans les deux affaires le commissaire de police intervient et parvient

---

\(^{1717}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 474, 5 mars 1822

\(^{1718}\) A.D.H, dossier de procédure 2U2 498, 10 mars 1825

485
difficilement à neutraliser l’accusé. Pourquoi est-il condamné lors de son second procès et non au cours de son premier? Est-ce parce qu’il a recommencé à maltraiter ses parents ou est-ce simplement parce que ce jury était moins influençable? Ces deux affaires démontrent que les jurés ne sont pas infaillibles et peuvent facilement être abusés par des considérations légales (peine) ou morales (réputation).

L’indulgence du jury a pourtant ses limites. Un accusé portant des coups et faisant des blessures à son père légitime est déclaré coupable des faits qui lui sont imputés, son état de récidive motivant cette déclaration. Condamné une première fois à cinq de réclusion et mis en état de surveillance après avoir purgé sa peine, François Combes\textsuperscript{1719} est présenté comme un être violent, « encore sujet de terreur » dans la commune de Canet. Les jurés ne sont pas émus par son système de défense qui repose « sur une épilepsie » dont il est atteint depuis longtemps. Les juges le condamnent à dix années de travaux forcés, sa peine étant aggravée en raison de sa récidive.

En somme, en matière de coups et blessures, les deux sexes sont représentés dans des proportions équivalentes. Cependant, la violence de l’homme bien que moralement répréhensible semble moins surprendre que celle de la femme. « Faible » physiquement, la femme est dans la pensée collective moins sujette à des accès violents. Cet à priori est autant profitable que nuisibles pour la femme.

Par ailleurs, la violence féminine se manifeste non-seulement au travers des coups et blessures, mais aussi, de façon moins marquée, à travers les homicides.

**SECTION III. L’HOMICIDE**

Le Code pénal prévoit différentes sortes d'homicides. S'il est volontaire, il constitue un meurtre (paragraphe I). Il peut, cependant, être involontaire et rentre dans la classe des délits (paragraphe II). En outre, sans être involontaire, il peut être excusé : soit parce qu'il est commis en état de légitime défense, soit parce qu'il est commis à la suite d'une provocation (paragraphe III)\textsuperscript{1720}.

\textsuperscript{1719} A.D.H, dossier de procédure 2U2 525, 9 décembre 1828

\textsuperscript{1720} Les mêmes subdivisions s'appliquent aux coups et blessures : ils peuvent être volontaires (section précédente), involontaires ou excusables, raison pour laquelle ces deux dernières catégories de coups et blessures sont étudiés dans les paragraphes II et III relatifs aux homicides involontaires et à la légitime défense et à l'excuse de la provocation.
PARAGRAPHE I. L’HOMICIDE VOLONTAIRE

Dans l'article 295, le Code pénal définit le meurtre comme l’homicide commis volontairement. Déjà évoqué en matière d’infanticide\(^{1721}\), qui est d'après Carnot\(^{1722}\) une autre espèce d’homicide -celui commis volontairement sur un enfant nouveau-né et aggravé à raison de la qualité de la victime- le meurtre suppose un fait matériel et la volonté de tuer. L’homicide constitue le fait matériel de l’acte alors que la volonté de tuer en constitue l’élément intentionnel.

La tentative d’homicide volontaire étant assimilée au meurtre même\(^{1723}\), le fait matériel de l’homicide ne dépend pas de sa consommation. Il suffit en effet, que l’agent ait eu l’intention de donner la mort et que cette intention, manifestée par des actes extérieurs, n’ait manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de son auteur pour qu’il y ait tentative de meurtre\(^{1724}\).

Pour que la matérialité du fait existe, il faut qu’une vie soit détruite et qu’un moyen y soit employé. En effet, l’homme sur lequel se commet l’attentat doit encore être vivant au moment de sa consommation\(^{1725}\) parce qu’il n’y a « point de meurtre sans homicide\(^{1726}\) ». Dans l’hypothèse d’un attentat commis sur un cadavre, le fait matériel faisant défaut, l’infraction n’est pas constituée. À l’inverse, l’attentat commis sur une personne encore vivante mais mortellement blessée ou atteinte d’une maladie incurable, dont l’acte abrège l’existence, constitue un homicide\(^{1727}\).

Les criminalistes rapportent que le meurtre des « êtres bizarres et misérables dans lesquels la forme humaine était altérée », « le meurtre de ces monstres\(^{1728}\) » est sanctionné au même titre que le meurtre d’un individu en bonne santé. En somme, aucune distinction ne doit être opérée entre les individus : l’état de santé de la victime n’influence pas sur la qualification du crime. Ainsi, « toute créature née de la femme, quelque difforme ou monstrueuse qu’elle puisse être, quelque contrefaite qu’on puisse la supposer, se trouve également protégée par la loi pénale\(^{1729}\) ».

---

1721 Cf. p. 116
1722 Carnot affirmait que « L’homicide est la genre ; le meurtre, l’assassinat, le parricide, l’infanticide, l’empoisonnement n’en sont que des espèces ; le Code en détermine les divers caractères » ; CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 1
1723 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 579, n°5
1724 Ibid., Tome 14, p. 579, n°5
1725 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 373
1726 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 580, n°6
1727 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 373
1728 Ibid., p. 374
1729 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 580, n°8

487
Quoi qu'il en soit, le meurtre ne saurait exister sans l'accomplissement d'un acte matériel quelconque de nature à produire la mort. Chauveau et Hélie notent qu'« il n'y aurait point lieu d'intenter une action pour homicide lorsque l'agent n'aurait mis en œuvre qu'un sortilège pour causer la mort, dans le cas même où il aurait foi dans sa puissance, ou bien lorsqu'il aurait employé une drogue qu'il croyait un poison et qui n'était pas malfaisante »1730. Cet acte matériel peut être ainsi positif ou même négatif. Il est négatif par l'omission d'un acte matériel, et ce, de façon volontaire. Il peut s'agir par exemple de l'omission de porter de la nourriture à une personne emprisonnée et donc de la laisser mourir de faim ; ou encore de priver à dessein un malade de son remède1731. À l'inverse, le refus de porter secours à un individu ne constitue pas un meurtre mais un homicide involontaire1732.

Les criminalistes se sont demandés si l'homicide volontaire était constitué par le seul fait matériel, ou si au contraire il pouvait y avoir homicide moral, c'est-à-dire par la torture de l'âme1733. Bien qu'ils reconnaissent que les tortures morales imposent un supplice prolongé à la victime, qu'ils y voient une chose abominable, ils constatent qu'à défaut d'acte matériel, cet acte échappe à la justice pénale qui est dans l'impossibilité de s'en saisir. Si elle le faisait, elle ne baserait une accusation que sur des conjonctures1734.

Le deuxième élément constitutif du meurtre est l'intention de donner la mort. Cette intention est indispensable et constitutive de l'homicide volontaire puisque « c'est la volonté qui donne seule à l'acte matériel son caractère répréhensible1735 ». En l'absence de volonté, il n'y a pas meurtre. Dès lors, l'acte peut constituer un homicide involontaire1736, ou bien la criminalité peut être effacée ou excusée1737.

En général, la volonté de tuer est présumée par l'usage d'armes meurtrières, par la répétition de coups, par les nombreuses blessures occasionnées, par l'inimitié existante entre l'agent et la victime, etc. Toutefois, ce ne sont que des conjonctures, des indices auxquels sont attachés une présomption simple qui peut être renversée.

Il faut noter que l'erreur sur la personne homicide ne fait pas disparaître la criminalité du fait. C'est ce que la Cour de cassation a décidé : « il suit des déclarations du jury que le demandeur a été déclaré coupable d'avoir tiré volontairement un coup de fusil avec l'intention

---

1730 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 375
1731 Ibid., p. 376
1732 Cf. Infra. Paragraphe II de la présente section.
1734 Ibid., p. 376 ; Ibid., p. 580
1735 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 581, n°15
1736 Cf. Paragraphe II de la présente section sur l'homicide involontaire
1737 Cf. Paragraphe III sur la légitime défense et l'excuse de la provocation
de tuer ; que peu importe qu'au lieu de donner la mort à celui qu'il voulait pour victime, il ait atteint la femme au lieu du mari ; il n'en reste pas moins constant qu'il a donné la mort avec intention de tuer 1738 ».

La volonté de donner la mort doit, en toute logique, être expressément constatée par le jury. En conséquence, la Cour de Cassation avait rappelé que « le meurtre étant, aux termes de l'article 295, l'homicide commis volontairement, la volonté est l'essence du meurtre, et qu'il ne saurait y avoir de meurtre involontaire1739 ». Il résulte de ce principe que la volonté, n'étant pas une circonstance aggravante du meurtre, ne doit pas faire l'objet d'une question distincte et séparée.

Par ailleurs, dans une espèce où trois questions avaient été posées au jury et auxquelles il avait répondu que l'accusé Baldeck était non-couvable de l'homicide volontaire de Kessler (question 1), coupable du meurtre de Kessler provoqué par des violences (question 2) et coupable de l'homicide involontaire dudit Kessler provoqué par maladresse, imprudence ou inattention (question 3), la Cour de cassation avait jugé que « la contradiction qui existe entre ces différentes réponses, et dans l'impossibilité de les concilier entre elles, il n'y a point de déclaration positive du jury sur les faits qui lui étaient soumis1740 ». Dans cette espèce, la volonté de tuer n'était pas clairement établie, raison pour laquelle la Cour a renvoyé l'affaire devant une autre Cour d'assises. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a rappelé que « dans une accusation de meurtre, le volonté n'est point une simple circonstance aggravante ; qu'elle est un élément constitutif et indispensable du crime de meurtre », et qu'en conséquence « il n'est pas permis de voir, dans une déclaration portant que l'accusé est coupable d'homicide, un fait principal qui dispense la Cour de délibérer sur la question de volonté, lorsque cette question n'a été résolue par le jury qu'à la simple majorité1741 ».

Relativement à la question des coups et blessures ayant occasionné la mort, la jurisprudence considérait que « le véritable esprit des lois est que celui qui a volontairement fait des blessures ou portés des coups se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir ; de sorte que si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le meurtre1742 ». La Cour de cassation était même allée plus loin en affirmant que la déclaration du jury portant

1738 Crim. cass. 8 septembre &826, Bulletin n°172
1739 Crim. cass. 2 juillet 1813, Bulletin n°142
1740 Crim. cass. 4 août 1826, Bulletin n°150
1741 Crim. cass. 16 mai 1828, Bulletin n°144
1742 Crim. cass. 14 février 1812, cité par SIREY J-B, op. cit., Tome 12, Partie 1, p. 331 ; Crim. cass. 2 juillet 1819, cité par SIREY J-B, op. cit., Tome 19, Partie 1, p. 74

489
que les coups avaient provoqué la mort mais sans intention de la donner\textsuperscript{1743} était indifférente et sans portée légale. En somme, ces mots mais sans intention de la donner devaient être considérés comme non écrits. Dès lors, elle considérait que « ni les jurés, ni les Cours d'assises ne devaient rechercher si l'intention de l'accusé avait été de tuer\textsuperscript{1744}. ». Les criminalistes considéraient que la jurisprudence était allée au-delà des termes de la loi, raison pour laquelle le législateur inséra, par la loi du 28 avril 1832, dans l'article 309 du Code pénal un paragraphe prévoyant le cas où les coups et blessures avaient occasionné la mort mais sans intention de la donner\textsuperscript{1745}. Dès l'introduction de ce paragraphe, il n'y a plus eu de confusion entre l'intention de nuire et l'intention de tuer.

Le meurtre est l'homicide volontaire occasionné par un acte matériel et avec intention de tuer. Il est sanctionné de la peine des travaux forcés à perpétuité, sauf « lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit\textsuperscript{1746} » auquel cas il sera sanctionné par la peine de mort. Après 1832, il sera également sanctionné par la peine capitale « lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit\textsuperscript{1747} ». De ces dispositions, il faut en déduire que le législateur impose la concomitance du meurtre avec un autre crime et la corrélation du meurtre avec le délit. La concomitance suppose la simultanéité des actes\textsuperscript{1748}, alors que la corrélation du meurtre et du délit suppose une relation de cause à effet, c'est-à-dire que les deux actes doivent être unis par un rapport de causalité et non simplement par un rapport de temps\textsuperscript{1749}.

L'homicide volontaire est qualifié meurtre sauf s'il est commis avec préméditation ou guet-apens auquel cas il prend la dénomination d'assassinat, s'il est commis sur les père, mère et ascendants (légitimes) de l'agent, c'est un parricide, s'il est commis par poison, c'est un empoisonnement et s'il est commis sur un enfant nouveau-né, c'est un infanticide. Les criminologues emploient également d'autres expressions pour désigner le meurtre. Ainsi,

\begin{footnotesize}
\textsuperscript{1743} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 378
\textsuperscript{1744} Crim. rej. 9 juillet 1830, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 582, n°20
\textsuperscript{1745} Cf. infra paragraphe II sur les coups et blessures de la présente section.
\textsuperscript{1746} Article 304 dans sa version de 1810 : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité ».
\textsuperscript{1747} Article 304 modifié en 1832 : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. Le meurtre emportera également la peine de mort lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité ».
\textsuperscript{1748} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 584, n°29
\textsuperscript{1749} Ibid., p. 587, n°36
\end{footnotesize}
l'uxoricide\textsuperscript{1750} est le meurtre de l'épouse commis par l'époux, le maricide est le meurtre du mari par sa femme et le libéricide est le meurtre de l'enfant au-delà du terme désigné par la jurisprudence pour l'infanticide\textsuperscript{1751}. Toutefois, la loi n'établit pas autant de distinction et n'aggrave les peines attachées aux meurtres que s'ils visent des enfants nouveau-nés et des ascendants. Elle n'envisage ni le maricide ni l'uxoricide qui restent soumis à l'article 295 du Code pénal, ou 296 s'ils sont commis avec préméditation ou guet-apens.

\textit{L'exemple de l'Hérault}

Au niveau national, Lacaze note que la femme est représentée dans les accusations de meurtres à hauteur de « 5,5 femmes\textsuperscript{1752} » sur cent accusés. Pour expliquer ces chiffres, Lacaze explique que « si on considère que le meurtre est le plus souvent commis dans une bagarre, à la suite d'une discussion, qu'il est la conséquence d'une vie extérieure très active, on s'expliquera aisément ce faible pourcentage\textsuperscript{1753} ».

Dans l'Hérault, ce chiffre est divisé de moitié puisque seulement 2,7 % des accusées sont des femmes.

Peu de femmes sont poursuivies sous la qualification d'homicide volontaire et lorsqu'elles le sont (il y a six accusées de sexe féminin), elles sont acquittées ou bénéficient largement des circonstances atténuantes ou de la correctionnalisation de leur crime par la pratique de la question subsidiaire.

Ainsi Rose Félicité Masson, épouse Fromenty\textsuperscript{1754} est condamnée à quinze mois d'emprisonnement pour avoir porté des coups et fait des blessures à Justine Bénavent, et alors qu'elle était accusée d'une tentative de meurtre à l'encontre de cette dernière. Elle est accusée d'avoir, lors d'une querelle violente avec Justine Bénavent, sorti un couteau et d'avoir tenté de frapper son adversaire avec cet objet contondant. Les médecins établissent que Justine Bénavent présente des blessures sur le visage, lesquelles ont été produites vraisemblablement par un instrument tranchant, bien aigu, en forme de lame de couteau et ont été guéri au bout de trente jours environ. Le jury la déclare non-couvable de l'accusation de tentative de meurtre\textsuperscript{1755}. Mais à la question, résultant des débats, « la même accusée est-elle au moins

\textsuperscript{1750} Muyart de Vouglangs utilisait déjà cette expression tirée du droit canonique pour désigner le meurtre de la femme par son mari, ou du mari par sa femme. Cf. MUYART DE VOUGLANGS, op. cit., p. 182
\textsuperscript{1751} AUBRY P., \textit{La contagion du meurtre : étude d'anthropologie criminelle}, Paris, 1894, p. 139
\textsuperscript{1752} LACAZE H., \textit{op. cit.}, p. 23
\textsuperscript{1753} \textit{Ibid.}, p. 23
\textsuperscript{1754} A.D.H, dossier de procédure 2U2 632, 20 mai 1846
\textsuperscript{1755} Question posée au jury : « Rose Félicité Masson épouse Fromenty, accusée présente, est-elle coupable d'avoir le 12 février 1846 à Sète, commis volontairement une tentative d'homicide sur la personne de Justine Bénavent, laquelle tentative manifestée par un commencement d'exécution, n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de ladite accusée ? ». Le jury répond « non,
coupable d'avoir le 12 février 1846 à Sète volontairement porté des coups et blessures sur la personne de Justice Bénavent ? », il répond qu'elle est coupable ; et à la question « les dits coups et blessures sont-ils occasionné à la dite Justine Bénavent une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ? », il répond par la négative. En l'espèce, la question de la volonté de donner la mort, circonstance constitutive du meurtre, était incertaine, raison pour laquelle le président de la Cour d'assises pose une question relative aux coups et blessures, et une autre relative à la circonstance aggravante de la maladie ou incapacité de travail personnel. Par la pratique de la question subsidiaire, la Cour évite l'acquittement pur et simple de l'accusée. En outre, le jury déclare qu'il existe des circonstances atténuantes, mais étant un simple délit, la Cour d'assises affirme que « la déclaration du jury qu'il y a des circonstances atténuantes doit être considérée comme non avenue ».

Dans une autre espèce, jugée également sous la Monarchie de Juillet, la peine de l'accusée est abaissée à celle de la réclusion par l’association de la question subsidiaire aux circonstances atténuantes. Sylvie Puech1756 est condamnée à six années de réclusion pour avoir fait des blessures qui ont occasionné la mort sans intention de la donner à Mathieu Fickinger, son amant (article 309, paragraphe 2 issu de la loi du 28 avril 1832). En l'espèce, l'accusée vivait en concubinage depuis des années avec Mathieu Fickinger de nationalité allemande. La relation des deux individus n'était « pas toujours heureuse », des dissensions, des échanges d'injurès et des violences étant fréquentes dans le couple.

Le 21 avril 1843, alors qu'elle discutait devant leur domicile avec Joséphine Truc et Marie Lavit1757, Fickinger revient d'une promenade et « s'approche d'elle et lui intime avec un ou plusieurs jurons l'ordre de monter à leur chambre ». Sylvie Puech raconte alors : « je le suivis dans notre chambre et à peine fûmes-nous tous les deux dans l'escalier qu'il m'injuria, proféra des jurements et me donna des coups1758. Arrivés dans notre chambre, il continuà à me frapper et me dit de mettre la table. Je lui répondis qu'avant de mettre la table, j'avais à aller aux latrines où je me rendis en effet. À ma rentrée dans la chambre, Fickinger vint ainsi en me disant : "je te ferai voir de ne pas m'obéir" et au même instant, il me saisit par le cou au point de me faire perdre la respiration et me frappa de nouveau. Me voyant ainsi maltraité, l'accusée n'est pas coupable.

1756 A.D.H, dossier de procédure 2U2 609, 26 mai 1842
1757 Les deux femmes confirment que Fickinger « paraissait être fort en colère »
1758 Marie Lavit déclare : « à peine entrés dans l'escalier, j'entendis que Fickinger grondait beaucoup Sylvie Puech et je l'entendis proférer beaucoup de jurements. J'ignore quelle en était la cause et ne sais pas s'il l'a frappée ».
et pendant qu'il m'étranglait, je saisissis un couteau qui se trouvait à portée de ma main sur la table et je lui en portais un coup sur le ventre, ne croyant pas lui faire une blessure aussi grave ». Puis elle se rend dans un appartement voisin et demande à deux individus de venir l'aider à relever son mari qui était pris de vin. Les Sieurs Villemant et Goutier viennent l'aider mais à la pâleur de Fickinger, ils déclarent qu'il doit être malade et non pris de vins. Un médecin est appelé par la fille Puech et Villemant. Pendant leur absence, interrogé par Goutier sur la personne qui lui a infligé cette blessure, Fickinger lui aurait confié « c'est ma femme ». Mais au moment de mourir, il déclare à Michel Serre, Professeur de clinique chirurgicale à la faculté de médecine de Montpellier et chirurgien à l'hôpital de Saint-Éloi que la blessure lui avait été faite à l'esplanade par un homme avec qui il avait eu une dispute mais dont il ne connaissait pas l'identité.

L'autopsie révèle que Fickinger n'avait pas abusé de la boisson ce jour-là et que la blessure qui lui avait été faite à l'aïne, était la cause de sa mort. Dans son premier interrogatoire, Sylvie Puech nie être l'auteur du coup de couteau, avant de se ravisser dans le second et de faire la déclaration relatée ci-dessus.

L'intention de donner de la mort ne semble pas caractérisée dans cette affaire. L'accusée invoque par ailleurs l'excuse de la provocation. La Cour pose quatre questions au jury. La première a trait au fait principal : « l'accusée Sylvie Puech est-elle coupable d'avoir le 21 avril 1842 à Montpellier, donné volontairement la mort à l'aide d'un coup de couteau au nommé Mathieu Fickinger ? », le jury le déclare non-couplable. La deuxième et la troisième question interrogent le jury sur les blessures faites à la victime : « l'accusé Sylvie Puech est-elle au moins coupable d'avoir le 21 avril 1842 à Montpellier fait volontairement des blessures au nommé Mathieu Fickinger ? », « ces blessures faites sans intention de donner la mort l'ont-elles pourtant occasionnée ? ». Le jury répond affirmativement à ces deux questions. Enfin, la dernière question qui évoque l'excuse de la provocation, est écartée par le jury.

L'accusée est déclarée coupable du crime prévu par l'article 309 et sanctionné par la peine des travaux forçés à temps. Tout en ne reconnaissant pas la provocation, le jury déclare qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusée. Les juges condamnent l'accusée à six années de réclusion : notons ici qu'ils n'abaissent pas la peine de deux degrés comme la loi le leur permet, ils ne se joignent pas à la déclaration du jury.

Entre ces deux affaires, il existe une différence notable : dans la première espèce,

1759 C'est comme cela qu'elle le nomme même s'ils ne sont pas mariés.
1760 « Le meurtre ou les blessures mentionnés dans les précédentes questions ont-ils été provoqués par des coups ou violences graves envers l'accusée ? », le jury répond négativement.
Félicité Masson est accusée d'une simple tentative de meurtre alors que dans la seconde, Sylvie Puech est accusée d'un meurtre consommé. Même si les deux accusées cèdent à la colère et ne semblent pas vouloir tuer leur victime, l'immoralité de leurs actes ne présente pas le même degré de gravité.

Notons enfin qu'une accusée bénéficie de l'excuse légale de la provocation: sa peine est abaissée en application de l'article 326 du Code pénal à six mois d'emprisonnement\footnote{1761 Cf. Infra. Paragraphe III, A de la présente section}

La rareté du meurtre ordinaire chez la femme ne fait pas de celle-ci un être fragile, incapable soit de donner la mort, soit tout simplement de vouloir la donner. Ces quelques affaires le démontrent, mais surtout, si on range dans la catégorie des meurtres, l'infanticide et l'empoisonnement, qui ne sont que deux espèces d'homicide, le meurtre est le crime, précédé du vol, que les femmes commettent le plus. Il représente alors vingt-cinq pour cent de la criminalité féminine.

Malgré tout, il est indéniable que le sexe masculin semble plus soumis à ses instincts violents puisque dans les accusations de meurtre, il y a trente-cinq fois plus d'individus de sexe masculin que de sexe féminin, alors que les hommes sont six fois plus nombreux à être poursuivis par la Cour d'assises tout crime confondu. En matière d'homicide volontaire commis ou supposé exécutés par les hommes, le taux d'acquittement est de cinquante-deux pour cent. La peine légale des travaux forcés à perpétuité est peu prononcée : elle l'est pour neuf accusés sur cent seulement. En comparaison, la peine d'emprisonnement est prononcée vingt-et-une fois sur cent. Les circonstances atténuantes permettent aux juges d'abaisser la peine à celle de la réclusion neuf fois sur cent et à celle des travaux forcés à temps cinq fois sur cent.

Il faut noter que dans cinq accusations de meurtre (deux pour cent), les accusés sont condamnés à la peine de mort. La raison en est simple : ces crimes ont été accompagnés d'autres crimes ou délits (article 304 du Code pénal).

Majoritairement, ces individus sont condamnés à mort parce que le meurtre a été précédé, suivi ou accompagné d'un vol. Jean Guittard Villaseème\footnote{1762 A.D.H, dossier de procédure 2U2 436, 17 décembre 1818} par exemple, est condamné à mort pour un meurtre et une tentative de vol commise en réunion de plusieurs personnes avec armes et violences. Pierre Lamus\footnote{1763 A.D.H, dossier de procédure 2U2 524, 4 août 1828} est également condamné à mort pour un homicide volontaire accompagné de vol.
PARAGRAPHE II. L'HOMICIDE INVOLONTAIRE

Déjà évoquée relativement aux homicides involontaires d'enfants nouveau-nés, la question de l'intention criminelle mérite d'être approfondie. Lorsqu'elle fait défaut, c'est-à-dire lorsque l'agent n'a pas eu l'intention de donner la mort, son action peut être le résultat d'une faute ou d'un accident.

Il existe trois sortes d'homicide : l'homicide volontaire (évoqué ci-dessus), l'homicide accidentel et l'homicide involontaire.

L'homicide accidentel ne constitue ni crime ni délit, puisqu'il semble difficile d'imputer à un individu un événement fortuit qu'il n'a pu ni prévoir ni prévenir. Dans l'ancien droit, les jurisconsultes reprenaient ce principe tiré du Droit romain. À cet égard, Jousse affirmait que « l'homicide purement casuel ne se punit point, parce qu'il n'est accompagné d'aucune faute ni imprudence, et il n'est même dû en ce cas aucun intérêt civil ». Muyart de Vouglands, de son côté, incluait dans les homicides casuels, ceux commis par « accidents imprévus » et imprévisibles, ceux commis par « force majeure », « par défaut d'intelligence » et « par erreur et ignorance », et dans lesquels il n'y avait « aucun dessein formel de nuire, pas même aucune faute de la part de ceux qui le commettent », raison pour laquelle ils n'étaient « assujettis à aucune sorte de peines, même pénales ».  

Le Code pénal de 1791 a repris la formulation de Jousse dans son article 1 (du Titre II de la deuxième partie) ; d'après lequel « en cas d'homicide commis involontairement, s'il est prouvé que c'est par un accident qui ne soit l'effet d'aucune sorte de négligence ni d'imprudence de la part de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile ».  

Le Code pénal 1810 n'a pas reproduit cette règle mais la reconnaît implicitement en n'incriminant dans l'article 319 du Code pénal que l'homicide commis par suite d'une faute. L'homicide casuel est celui qui n'est le résultat ni d'un dol ni d'une faute de la part de celui qui le commet et n'engage pas sa responsabilité. Les auteurs de la théorie du Code pénal et ceux du répertoire Dalloz rapportent des exemples d'homicide casuel : l'homicide commis par les armes des soldats qui s'exercaient dans le lieu réservé à ces exercices ; l'homicide causé par des ouvriers travaillant à un bâtiment s'ils ont pris la précaution d'avertir les passants ; l'homicide commis par le barbier qui a été poussé violemment par un tiers au moment où il

1764 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 523  
1765 MUYART DE VOUGLANDS, op. cit., p. 168  
1766 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 84  
1767 BLANCHE A., op. cit., Tome 5, p. 3
rasait quelqu'un, etc\textsuperscript{1768}.

À l'inverse, l'homicide qui résulte d'une faute est imputable à son auteur. Finalement, cet homicide involontaire résultant d'une faute « tient le milieu entre celui qui est le résultat de la volonté et celui qui n'est que la conséquence d'un accident\textsuperscript{1769} ». C'est sur le terrain de la faute, du défaut de prévoyance et de précaution que se situe la répression et non sur un dol ou sur une intention de nuire. Dans l'ancien droit, l'homicide commis par faute était passible d'une peine \textit{satisfactoire} envers la partie qui avait souffert de l'homicide\textsuperscript{1770}. Les homicides commis par faute et imprudence étaient, d'après la définition de Muyart de Vouglands, « ceux qui, quoiqu'arrivés par des accidents (...) auraient pu être prévus et évités, si l'on avait apporté les précautions ordinaires en pareil cas\textsuperscript{1771} ».

Le Code pénal de 1791 avait placé l'homicide involontaire lorsqu'il était le résultat de l'imprudence et de la négligence de celui qui en était la cause parmi les délits correctionnels\textsuperscript{1772}. Dès lors, l'accusé n'était pas traduit devant le jury d'accusation mais devant le tribunal correctionnel, lequel le sanctionnait d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à un an. Le législateur n'avait pas fixé de minimum, ce qui avait pour inconvénient « une excessive indulgence\textsuperscript{1773} ».

En 1810, l'homicide involontaire forme un délit puisque l'article 319 du Code pénal dispose que « quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à six cents francs ».

Il faut déduire de cette disposition, d'une part, que si l'homicide involontaire ne résulte pas d'une des fautes qui y sont énumérées, il n'y a aucun délit ; d'autre part, qu'il est punissable qu'à la condition d'être commis par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, puisque ce sont les seules fautes énumérées\textsuperscript{1774}.

L'existence même du délit est inextricablement liée à une faute. Il a été jugé que l'homicide

\textsuperscript{1768} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 85 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 624, n°199
\textsuperscript{1769} BLANCHE A., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 4
\textsuperscript{1770} MUYART DEVOUGLANS, \textit{op. cit.}, p. 168
\textsuperscript{1771} \textit{Ibid.}, p. 168
\textsuperscript{1772} Article 2 : « En cas d'homicide commis involontairement, mais par l'effet de l'imprudence ou de la négligence de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime, et l'accusé sera acquitté ; mais en ce cas, il sera statué par les juges sur les dommages et intérêts, et même sur les peines correctionnelles, suivant les circonstances ». (Titre II, Partie II)
\textsuperscript{1773} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 87
\textsuperscript{1774} \textit{Ibid.}, p. 87

496
involontaire non accompagné d'une des circonstances énumérées dans l'article 319, ne constitue ni un crime, ni un délit, ni même une contravention, et qu'en conséquence, il ne peut donner lieu à aucune peine\textsuperscript{1775}.

En conséquence, la faute doit être expressément constatée soit par le jugement du tribunal correctionnel, soit par la déclaration du jury si l'accusé a été mis en accusation pour un homicide involontaire mais qu'à l'issue des débats la Cour pose une question relative à un homicide involontaire au jury\textsuperscript{1776}.

L'article 319 parle indistinctement de ceux qui auront été la cause et de ceux qui auront été les auteurs d'un homicide involontaire, il faut donc dans l'un comme dans l'autre cas que l'agent ait commis une faute\textsuperscript{1777}. Par ailleurs, il faut noter que l'article 319 est applicable à toutes les professions et à tous les métiers puisque le législateur a employé le terme \textit{quiconque}, lequel ne restreint pas l'application de l'article à une catégorie de personnes.

La loi a énuméré les différents actes qui constituent une faute, mais ne les a pas définis laissant aux juges le soin d'interpréter la portée de chacune de ces fautes. Chauveau et Hélie expliquent qu'« il serait aussi difficile que superflu de suppléer à son silence en essayant d'abstraites définitions », ils se bornent donc à constater la valeur de chacun des termes de la loi en se basant sur des espèces dans lesquelles ils ont ou pourraient être appliqués\textsuperscript{1778}.

La première faute prévue par l'article 319 est la maladresse, laquelle peut être entendue comme une maladresse purement matérielle ou comme l'impératif ou l'ignorance de l'agent constituant une « maladresse morale\textsuperscript{1779} ». Chauveau et Hélie auxquels se joignent les frères Dalloz, voient une maladresse chez « celui qui émone des arbres », et qui, par le jet d'une branche sur la voie publique, blesse un passant », chez « le maçon qui laisse tomber une pierre qu'il tenait dans ses mains », chez « l'architecte dont l'échafaud mal attaché s'est écroulé\textsuperscript{1780} » ou encore chez « celui qui, en état de défense et voulant se défaire de celui qui l'attaque, tué, au lieu de son agresseur, une autre personne, celle, par exemple, qui serait venue pour séparer les combattants\textsuperscript{1781} ». Sur l'hypothèse de l'agent qui lance une pierre sur un chien et qui tue une personne qui passait, Chauveau et Hélie y voient une maladresse, quand bien même il aurait.

\textsuperscript{1775} Crim. cass. 6 mars 1823, Bulletin n°31; Crim. cass. 9 octobre 1823, Bulletin n°141; Crim. cass. 15 septembre 1825, n°184 ; Crim. cass. 8 décembre 1826, Bulletin n°254 ; Crim. cass. 6 avril 1827, Bulletin n°74 ; Crim. cass. 7 juillet 1827, Bulletin n°177 ; Crim. cass. 16 octobre 1828, Bulletin n°298 ; Crim. cass. 28 juin 1832, n°230

\textsuperscript{1776} Cf. Infra. Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II sur la répression des infanticides, et notamment sur la correctionnalisation des infanticides par la pratique de la question subsidiaire, p. 169

\textsuperscript{1777} Crim. cass. 15 septembre 1825.

\textsuperscript{1778} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 89

\textsuperscript{1779} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 626, n°205

\textsuperscript{1780} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 89 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 626, n°205

\textsuperscript{1781} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 626, n°205
agi en légitime défense, quoique dans cette dernière hypothèse, sa faute soit moins grave\textsuperscript{1782}. La maladresse morale prend sa source dans l'ignorance ou l'impérétie de son auteur. Elle peut recevoir une infinité d'application. Pour en donner quelques exemples concrets, il peut s'agir du « charpentier qui aurait mis des étais trop faibles et aurait ainsi entraîné par sa faute la chute de l'édifice », de l'architecte qui est responsable, par un vice de construction, de la chute d'un édifice, ou encore des médecins et chirurgiens qui par leur impérétie ou ignorance des règles de leur art, ont été la cause d'un homicide ou de blessures graves\textsuperscript{1783}. Relativement aux médecins et chirurgiens, les auteurs de la théorie du Code pénal appellent à ce que les poursuites engagées contre eux soient exercées avec « une extrême circonspection et dans le cas seulement où le fait de maladresse est notoire\textsuperscript{1784} ».

La deuxième faute prévue par l'article 319 est l'imprudence. Le barbier qui blesse ou tue involontairement la personne qu'il rase ne commet pas une faute s'il a violemment été poussé par un tiers, mais son action devient fautive si, au lieu de raser cette personne dans sa boutique, il le fait sur une place publique au milieu de la foule, auquel cas il commet une faute par imprudence. De même, le soldat qui s'exerce aux armes dans un lieu destiné à cet usage ne commet pas une faute si une personne s'y était imprudemment engagée, mais il devient coupable d'une faute par imprudence s'il s'exerce dans un lieu non consacré à cet usage\textsuperscript{1785}. De même, les mères et les nourricies commettent une faute par imprudence si elles étouffent les enfants qu'elles nourissent, etc.

La troisième faute prévue par l'article 319 est la négligence et l'inattention. Les auteurs du répertoire Dalloz estiment que le concours de ces deux précautions est nécesaire\textsuperscript{1786}. Quoiqu'il en soit, « cette faute consiste dans l'omission ou l'oubli d'une précaution commandée par la prudence et dont l'observation aurait prévenu l'homicide\textsuperscript{1787} ». Elle peut se manifester dans l'oubli par un maçon ou un couvreur de signaler un danger émanant du chantier (chute de pierres ou de tuiles par exemple), dans l'oubli du propriétaire d'éclairer le dépôt de matériaux déposés devant sa porte ou encore dans le fait pour un individu de laisser en liberté des animaux dangereux, etc.

La quatrième et dernière faute prévue par la loi est l'inobservation des règlements. Blanche fait remarquer que « les règlements que l'article 319 a en vue sont ceux qui ont pour

\textsuperscript{1782} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 89 ;
\textsuperscript{1783} Ibid., p. 89
\textsuperscript{1784} Ibid., p. 94
\textsuperscript{1785} Ibid., p. 95
\textsuperscript{1786} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 626, n°207
\textsuperscript{1787} Ibid., p. 96

498
objet la sécurité de tous et l'intérêt général 1788». L'article 319 est donc applicable dès qu'un homicide résulte de la violation des dispositions de l'autorité compétente1789. Il est applicable à la sage-femme qui, dans un accouchement laborieux, n'appelle pas un médecin causant ainsi la mort de la patiente et viole, par son inobservation, l'article 11 de la loi du 29 ventôse an XI1790 ou encore à l'officier de santé qui n'observe pas l'article 29 de la même loi.

Un arrêt de la Cour de cassation a précisé que « l'article 5 du devis général des clauses et conditions imposées aux entrepreneurs de travaux publics, par la décision du directeur général des ponts et chaussées, en date du 25 août 1833, n'a pas le caractère d'un règlement de police. En conséquence, son inobservation ne donne pas lieu contre l'entrepreneur à l'application de l'article 319 du Code pénal1791 ». Il faut en conclure que « ce ne sont pas des règlements particuliers qui peuvent être imposés aux entrepreneurs pour l'exécution des travaux spéciaux qui leur sont confiés1792 ».

La question s'est posée de savoir si un accusé acquitté d'un homicide volontaire (meurtre, infanticide) par la Cour d'assises pouvait être poursuivi correctionnellement pour homicide par imprudence ou maladresse. La Cour de cassation a répondu, on l'a vu, par l'affirmative1793. Enfin, l'homicide involontaire peut être commis en complicité, « rien ne s'oppose à ce que des faits de la nature de ceux dont il s'agit aient des complices »1794. Par exemple, le cocher qui sur ordre de son maître pousse les chevaux attelés au milieu de la foule et tue ou blesse quelqu'un a pour complice le donneur d'ordre ; tout comme l'enfant qui tire un coup de fusil dans un lieu public accompagné de son père, a ce dernier pour complice.

Les coups et blessures involontaires sont prévus par l'article 320 du Code pénal, qui se réfère à l'article 319 du même Code, raison pour laquelle ces coups et blessures sont étudiés dans la section de l'homicide involontaire et non dans celle des coups et blessures. L'article 320 dispose que «s'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, et l'amende sera de seize francs à cent francs ». Même si cet article ne fait mention que du défaut d'adresse et de précaution, il est certain qu'il a la même portée que l'article 319. En conséquence, il prévoit comme lui la négligence, l'imprudence et l'inobservation des règlements. En somme, le délit mentionné par

1788 BLANCHE A., op. cit., Tome 5, p. 5
1789 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 626, n°208
1790 Crim. rej. 18 septembre 1817, cité par SIREY J-B, op. cit., Tome 18, partie 1, p. 115
1791 Crim. rej. 12 mai 1848, Bulletin n°147
1792BLANCHE A., op. cit., Tome 5, p. 5
1793 cf. infra Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe I ; Affaire Certier,
1794 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 627, n°211 ; CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 99
cet article est le même que celui de l'article 319 et ne diffère que dans son résultat matériel. Carnot rappelle que « la jurisprudence est bien fixée sur le point que l'article 320 doit être entendu et appliqué dans le même sens que l'article 3191795 ». Il cite un arrêt du 30 mars 1815 qui a conclu que les blessures ou coups involontaires, provenant de la négligence, sont l’objet de l'article 320, comme celles provenant du défaut d'adresse ou de précaution ; que l'article 320 avait été rédigé dans le même sens que l'article 319 ; que l'un de ces articles ne différerait pas de l'autre, que quant au genre de peines qu'ils prononçaient suivant le résultat qu'avaient eu l'imprudence, la maladresse, l'inattention, le défaut d'adresse ou de précaution ou l'inobservation des règlements1796.

La Cour d'assises ne correctionnalise pas de meurtres en homicide involontaire, comme elle le faisait pour les infanticides1797. Il est fort probable que les homicides involontaires soient directement soumis à la compétence du tribunal correctionnel. Marie-Renée Santucci rapporte que sur les quatre années qu'elle a pris comme objet d'étude, les homicides et blessures involontaires sont nombreux et apparaissent soixante-sept fois devant le tribunal correctionnel1798.

En revanche, la Cour correctionnalise deux affaires de coups et blessures volontaires en coups et blessures commis involontairement.

Dans la première affaire, Marianne Debens, femme d'Étienne Barratier1799 est accusée d'avoir jetée sur Catherine Roucher, alors qu'elle passait sous sa fenêtre et pour qui elle ressentait une profonde inimitié, un fragment de poterie qui l’avait atteint au bras et lui avait occasionné une maladie ou incapacité de travail supérieure à vingt jours. L'accusée reconnaît avoir jeté un fragment de vase sur Catherine Roucher mais par imprudence et sans intention de le diriger sur celle-ci. À l’issue des débats, la Cour insère dans les questions posées au jury une question subsidiaire excluant le caractère volontaire de l’action. Ainsi, elle interroge le jury en ces termes : « ladite accusée a-t-elle agi par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements ? ». Il répond que l'accusée a effectivement agi involontairement lorsqu'elle a jeté un fragment de poterie sur Catherine Roucher. Dès lors, la Cour la condamne à six jours de prison, c'est-à-dire à la peine minimale prononcée par l'article 320.

1795 CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 61
1796 Crim. cass. 30 mats 1815, Bulletin n°22
1797 Cf. Infra. Partie I, Titre I, Chapitre II
1798 SANTUCCI M-R., op. cit., p. 230
1799 A.D.H, dossier de procédure 2U2 478, 4 décembre 1822
La deuxième affaire est particulière, puisqu'en plus de joindre à la question principale concernant le crime, une question subsidiaire relative aux coups et blessures involontaires, la Cour pose au jury une question ayant trait à la provocation, l'accusée invoquant cette excuse.

En l'espèce, Catherine Trinquiers, en mauvais terme avec la femme Lignon, sa voisine, échangent des injures le 9 juillet 1849. Le même jour, la femme Lignon se jette sur Catherine Trinquier, alors que celle-ci tient son enfant dans ses bras, et lui égratigne le visage. Puis le femme Lignon remonte chez elle, et jette des objets par sa fenêtre qui n'atteignent pas Catherine Trinquier. Embarrassée de son enfant, cette dernière ne peut pas se défendre. Le lendemain, ayant ruminée sa colère, elle se rend chez un pharmacien et achète de l'acide sulfurique. Le même jour, voyant la femme Lignon devant sa porte, son enfant dans les bras, elle lui jette au visage un verre d'acide sulfurique, mais elle atteint surtout l'enfant qui meurt au bout de quelques jours. Arrêtée, elle ne nie pas son crime, au contraire elle l'avoue et explique que les outrages et les violences dont elle a été victime l'ont poussée à cet acte de désespoir. Elle déplore la mort de l'enfant qu'elle ne voulait pas atteindre. Elle est accusée d'avoir le 10 juillet 1849 à Bédarieux volontairement et avec préméditation, fait des blessures au jeune Auguste Lignon, qui ont occasionné sa mort mais sans intention de la lui donner ; et elle est inculpée pour avoir, le même jour et au même lieu, volontairement et avec préméditation, fait des blessures à la femme Lignon et au jeune Oullié (enfant d'une voisine se trouvant à proximité). Sur cette double inculpation, la Cour pose deux séries de questions au jury. À la première série de question, l'accusée est déclarée non-coupable des blessures volontaires faites au jeune Lignon. À la deuxième série de question, le jury la déclare coupable des blessures faites à la femme Lignon et au jeune Oullié mais les dites blessures n'ont pas été faites avec préméditation. Une question subsidiaire résultant des débats est posée au jury : « l'accusée Catherine Trinquier femme Archimbaud est-elle coupable d'avoir par imprudence commis involontairement un homicide sur la personne de l'enfant de la femme Lignon, ou d'en avoir été involontairement la cause ? », le jury répond qu'elle en est coupable. Enfin, le jury déclare que les blessures faites à la femme Lignon ont été provoquées par des coups et des violences graves exercées sur l'accusée.

La Cour d'assises la condamne à un an et un jour d'emprisonnement. Elle se fonde sur la peine portée par l'article 326 du Code pénal qui prévoit que la peine sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans si le fait d'excuse est prouvé, et non sur l'article 320 qui sanctionne les coups et blessures involontaires d'une peine inférieure (six jours à deux mois d'emprisonnement).  

1800 A.D.H, dossier de procédure 2U2 652, 28 août 1849  

501
PARAGRAPHE III. LA LÉGITIME DÉFENSE ET L'EXCUSE DE LA PROVOCATION

Selon l'article 65 du Code pénal, « Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse ». Il ressort de cet article que « l'accusé ou le prévenu ne peut invoquer d'autres faits d'excuses que ceux qui sont admis comme tels par une disposition formelle 1801 ». Les excuses ont une efficacité plus ou moins étendues puisqu'elles peuvent produire deux effets différents : soit une exemption totale de la peine ; soit une atténuation de peine seulement 1802.

Concernant les excuses qui atténuent la peine, la seule exception admise par le dispositif législatif réside dans les motifs allégués par l'accusé, qui, s'ils sont reconnus légitimes, justifient la condamnation à une moindre peine. Blanche indique que les excuses se divisent en deux classes : celles qui sont spéciales et déterminées par la loi ; celles qui sont générales, admises sous la qualification générale des circonstances atténuantes, et abandonnées à la discrétion du juge 1803. La première classe d'excuse est strictement définie par loi. En cas d'homicide, de coups et de blessures, le législateur a prévu des circonstances qui ont pour effet de rendre les crimes et délits excusables et motivent une simple atténuation de la peine, tels que l'excuse de provocation (A). Il existe d'autres circonstances qui justifient les homicides et blessures, tels que la nécessité de la légitime défense, et effacent la criminalité de celui qui les commet (B).

A. L'excuse de la provocation

L'homicide et les coups et blessures sont excusables lorsqu'ils ont été précédés d'une provocation dans quatre cas : s'ils ont été provoqués par des coups et violences graves envers les personnes (article 321) ; s'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité et de leurs dépendances (article 322) ; s'ils ont été commis par l'époux sur son épouse surprise en flagrant délit d'adultère (article 324) ; et enfin s'ils ont été provoqués par un outrage à la pudeur (article 325).

Le législateur a estimé que la responsabilité d'un homme agissant sous le coup de la

1801 GARRAUD, op. cit., p. 297
1802 ORTOLAN, op. cit., p. 129
1803 BLANCHE A., op. cit., Tome 5, p. 28
colère ou de la crainte n’est pas identique à celle d’un individu agissant de sang-froid et sans motif légitime\textsuperscript{1804}. Il s’agit de « légitimer » les actes criminels au regard des circonstances. L’auteur de l’infraction est coupable de l’infraction, mais ce sont les provocations qui l’ont conduit à transgresser la loi pénale, et non la perversion de son esprit.

L’article 321 du Code pénal évoque comme excuse légale les coups et violences envers les personnes, sans donner de précisions sur la nature de ces violences. Finalement, cet article les énumère sans les caractériser\textsuperscript{1805}. L’imprécision du législateur amène la doctrine à les préciser.

Le premier élément de la provocation légale est que l’attaque ait consisté en coups ou violences physiques envers les personnes. En conséquence, l’injure et l’outrage verbal ne peuvent constituer des faits d’excuses\textsuperscript{1806}. L’injure verbale, n’étant pas considérée comme une violence physique, ne saurait justifier les voies de fait, lesquelles constituent une agression et dès lors ne peuvent être élevés comme une excuse légale. Dans une espèce, la Cour d’assises de Florence avait admis pour excuse, sur une accusation de meurtre, une imputation verbalement faite. La Cour de cassation a jugé, qu’une imputation injurieuse n’est pas une violence, et encore moins une violence grave ; « qu’une telle imputation n’a reçu de la loi d’autre qualification que celle de calomnie, lorsqu’elle est fausse, et qu’elle a été faite dans des réunions ou lieux publics, ou dans un écrit affiché, vendu ou distribué ; qu’elle n’est réputée fausse, que lorsque la preuve légale n’en est pas rapportée ; et que le fait imputé à Ange Fioravanti était prouvée par un jugement du 7 novembre 1810 ; (...) que les juges ne peuvent admettre pour excuse, que des faits qui sont admis comme tels par la loi\textsuperscript{1807} » et qu’en conséquence, ils avaient violé les articles 304 et 312 du Code pénal. Par contre, tenant compte de l’impression que cette injure a pu laisser sur l’agent, l’injure peut constituer une circonstance atténuante et non une excuse\textsuperscript{1808}. Sont également exclues les menaces verbales non accompagnées de voies de fait, même si celles-ci provoquent un sentiment de crainte. Toutefois, lorsque ces menaces se produisent par des actes matériels, la Cour de cassation a estimé que « la provocation violente peut exister sans blessure effectuée, mais par la seule menace avec une arme meurtrière approchée du corps \textsuperscript{1809} ».

En outre, les violences doivent être exercées sur les personnes, à défaut elles ne sont pas

\begin{footnotesize}
1804 TRÉBUTIEN E., \textit{Cours élémentaire de droit criminel}, Paris, 1878, Tome 1, p. 427
1805 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 102
1806 \textit{Ibid.}, p. 105
1807 Crim. cass. 27 février 1813, Bulletin n°40
1808 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 106
1809 Crim. cass. 15 messidor an XIII, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 106
\end{footnotesize}
constitutives d'une excuse. Toutefois, en indiquant que les violences doivent être exercées envers des personnes le législateur n'exige pas qu'elles soient exercées sur l'agent lui-même mais sur toute personne. Ainsi, celui qui aura défendu un tiers ou un membre de sa famille, succombant à « un sentiment irrésistible » de repousser une agression injuste, ou succombant « à l'entraînement de la passion », « obéissant à la colère ou à la crainte ', il pourra invoquer l'excuse de la provocation. La loi ne distingue pas les raisons qui l'ont poussé à agir (affection, injustice) mais seulement le fait que l'agent a réagi à une provocation exercée contre lui-même ou contre un tiers membre ou étranger à sa famille.

Le deuxième élément constitutif de l'excuse de la provocation dérive de la gravité des coups ou des violences. Toutefois, « la gravité des violences ne doit pas être mesurée uniquement sur leur résultat matériel, il faut considérer aussi la position de celui sur lequel elles ont été exercées et l'influence morale qu'elles ont dû produire ». Trébutien confirme que l'effet de ces violences doit s'estimer d'après les circonstances de lieu et de personne, d'après l'isolement de l'endroit où la scène a eu lieu, et le caractère, la force physique, la condition sociale du coupable. La gravité des violences constitue une provocation à condition d'être prouvée. La juridiction criminelle appréciera de façon casuistique la gravité de ces violences. Cette appréciation se fera arbitrairement selon les circonstances de lieu et de personne.

Le troisième élément de cette excuse réside dans le caractère injuste des violences. Si les violences sont commandées par la loi ou par la nécessité, elles ne constituent pas une offense et ne forment pas une provocation qui puisse excuser l'homicide ou les coups et blessures. Les violences exercées par les agents de la force publique pour procéder à l'arrestation d'un malfaiteur, ou pour disperser un rassemblement séditieux, par exemple, ne constituent pas une provocation. De sorte, que les violences exercées contre eux ne pourraient être excusées parce qu'ils sont dans l'exercice de leur fonction et qu'à travers eux se manifestent la force publique.

Enfin, la loi n'a pas prévu comme condition légale à l'excuse de la provocation la simultanéité de la provocation et le fait d'homicide ou de coups et blessures. La loi n'en fait pas une condition essentielle, même s'il est certain qu'elle doit servir à l'apprécier en fait. À

1810 TRÉBUTIEN E., op. cit., p. 428
1811 CHAUVÉ A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 110
1812 TRÉBUTIEN E., op. cit., p. 429
cet égard, Chauveau et Hélie estiment que « l’excuse s’affaiblit à mesure que la provocation s’éloigne1813 ». Dès lors, il est nécessaire « de constater la coïncidence des deux actions dans le même espace de temps, pour que l’on doive conclure l’influence du fait provocateur, et l’espèce de fatalité qui a entraîné l’agent 1814 ».

Dès que l’excuse de la provocation est avancée, qu’elle soit mentionnée dans le résumé de l’acte d’accusation, qu’elle résulte des débats ou qu’elle soit invoquée par l’accusé, la question doit être soumise à l’appréciation du jury qui est le seul à pouvoir l’apprécier. À ce titre, la Cour de cassation a annulé, en application de l’article 408 du CIC, un arrêt de la Cour d’assises de la Seine qui avait rejeté la demande de l’accusé consistant à poser une question subsidiaire de meurtre et coups et blessures excusables au jury1815. Dans une autre espèce où le jury a répondu que « oui des coups portés ont été portés par Filippi sur Girardin, avant le coup de pistolet, mais ils ne constituent pas la provocation », la Cour de cassation a estimé que « la Cour d’assises, sous le prétexte qu’elle n’avait voulu, ni pu vouloir interroger les jurés que sur la question de savoir si les coups et les blessures allégués par l’accusé lui avaient été portés, a réduit la seconde partie de leur déclaration, dans le fait, à cette réponse : oui, des coups ont été portés par Filippi sur Girardin, avant le coup de pistolet ; que considérant, par suite, cette réponse comme constituant la provocation dans le sens de l’article 321 du Code pénal, elle a cru pouvoir appliquer à l’accusé la disposition de l’article 326 du même Code1816 ». C’est en se basant sur la déclaration affirmative du jury que la Cour d’assises peut atténuer la peine.

L’article 322 assimile aux violences graves, qui fondent l’excuse du meurtre, des coups et blessures, l’escalade et l’effraction commises pendant le jour dans une maison habitée. La violation de domicile par les moyens indiqués est considérée comme une sorte de provocation. L’attaque commise pendant la nuit place la personne menacée en état de légitime défense1817, ce qui ne signifie pas qu’une attaque commise de jour, qui met en péril la vie de la personne lui interdit de se défendre et l’empêche si elle commet un homicide dans le cadre de cette défense, d’invoquer l’exception de la légitime défense.

L’article 322 présente un exemple de provocation qu’il convient d’apprécier en fonction des circonstances. En procédant par assimilation, le législateur a considéré que l’effraction et

1813 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 113
1814 Ibid., p. 113
1815 Crim. cass. 10 mars 1826, Bulletin n°45
1816 Crim. rej. 30 juillet 1831, Bulletin n°167
1817 Cf. Infra. B du présent paragraphe
l'escalade doivent présenter des caractères analogues aux violences qui constituent la
provocation en ce qu'elles doivent être d'une certaine gravité\textsuperscript{1818}. Toutefois, si l'agent craint
pour sa vie, son action le place en état de légitime défense. D'ailleurs, un problème s'élève
relativement à ces violences: c'est la confusion qu'il peut y avoir entre les caractères de la
provocation et ceux de la légitime défense : il est en effet « impossible de déterminer, par une
ligne de démarcation applicable à tous les cas, la limite qui les sépare\textsuperscript{1819} ». Lorsque les
violences exercées contre un individu ne sont pas assez graves pour menacer sa vie, il y a
provocation ; et lorsque ces violences menacent la vie de l'agent de façon imminente, son
instinct de conservation le pousse à frapper son agresseur et il agit en ce cas par légitime
defense.

Les termes de l'article 322 ne doivent pas être entendus de façon restrictive puisque
l'excuse s'étend aux voies de fait commises après la violation de domicile pour repousser le
voleur ou l'agresseur\textsuperscript{1820}. À contrario, les voies de fait commises avant l'effraction et l'escalade
ne rentrent pas dans les termes de l'article 322, tout comme les voies de fait commises après la
fuite de celui qui s'était introduit par effraction et escalade dans le domicile ne permettent pas
d'invoquer l'excuse de la provocation. En effet, « c'est au moment de l'agression que l'émotion
et la terreur de la personne attaquée parviennent au plus haut degré, et l'excuse prend sa
source dans ces sentiments qui dirigent la main de l'agresseur\textsuperscript{1821} ». Après la consommation du
vol, la crainte n'existe plus et c'est par vengeance que l'agent exerce des violences sur le
voleur et non sur la provocation de ce dernier. Il se fait donc justice lui-même ce qui ne peut
constituer une excuse légale.

En outre, la maison visée par cet article est nécessairement habitée puisque la provocation est
une excuse légale seulement dans l'hypothèse où les violences sont exercées contre les
personnes et non contre les propriétés. D'ailleurs, le bénéfice de l'excuse peut être invoqué par
tous les individus habitant ou séjournant dans la maison et qui ont repoussé cette attaque.

L'article 325 déclare excusable le crime de castration provoqué par un outrage violent
à la pudeur. L'outrage violent à la pudeur est une excuse alors que le viol ou la tentative de
viol mettent la victime en état de légitime défense\textsuperscript{1822}. L'excuse prévue par cet article n'est
finalement qu'un exemple de provocation\textsuperscript{1823}, laquelle est donc soumise aux mêmes principes

\begin{footnotesize}
\begin{itemize}
\item[1818] CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 127
\item[1819] DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 629, n°221
\item[1820] CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 127
\item[1821] CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 129
\item[1822] Cf. B. du présent paragraphe
\item[1823] TRÉBUTIEN E., \textit{op. cit.}, p. 432
\end{itemize}
\end{footnotesize}
que ceux de l’article 321. En outre, certains criminalistes jugent cette disposition inutile puisque l'article 321 la renfermait implicitement dans ses termes. Il faut entendre par outrage violent à la pudeur les attentats consommés ou tentés avec violence de nature à offenser la pudeur.

Le législateur admet deux exceptions à la règle qui admet la provocation comme excuse du meurtre : le parricide n'est jamais excusable (article 323) tout comme le meurtre commis entre époux (324). Cependant, cette règle qui dénie l'excuse de la provocation aux époux reçoit elle-même deux exceptions.

Tout d'abord, le meurtre commis entre époux est excusable si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre a été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Le législateur a posé deux conditions à l'admission de cette excuse : si la vie de l'époux a été mise en péril et si ce péril existait au moment même où il a commis le meurtre, c'est-à-dire en repoussant son conjoint.

Ensuite, le législateur pose une deuxième exception qui est inscrite dans le paragraphe 2 de l'article 324 : « Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable ». Par cette disposition, le législateur n'a pas entendu conférer au mari le droit de tuer sa femme ou à son complice pris en flagrant délit d'adultère, mais il « a considéré cet outrage comme une de ces provocations violentes qui appellent l'indulgence », le meurtre étant puni comme un simple délit. Cette excuse est au réservée au mari. Toutefois, Chauveau et Hélie rapportent que les jurés « prononcent l'acquittement pur et simple, soit du mari, soit de la femme, qui ont cru pouvoir venger l'injure la plus grave dans le sang de l'adultère et de son complice ». L'excuse en faveur du mari est admise si le meurtre de la femme ou du complice a lieu au moment où il surprend les amants en flagrant délit. En somme, il doit les surprendre au moment où le délit se commet parce que « la certitude et la vue même de l'infidélité de sa femme pouvaient seules excuser l'égarement de sa douleur ». D'autre part, pour être excusé, le mari doit surprendre les amants dans la maison conjugale.

Le mari, lui-même convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale ne semble pas excusable même si la loi est muette sur ce point. Trébutien estime à cet égard que « le mari ne pourrait invoquer l'excuse de l'article 324 » d'une part, parce que l'article 336

1824 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 123
1825 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 137
1826 Ibid., p. 137
1827 Ibid., p. 139
accordant au mari le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, cesse s'il entretient une concubine dans la maison conjugale (article 339), et d'autre part, parce que « le mari qui donne l'exemple d'un tel scandale a perdu le droit d'invoquer comme excuse son indignation 1828 ».

L'article 326 prononce une atténuation de la peine comme suit : pour un crime emportant la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine est réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans ; pour tout autre crime, la peine est réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans ; et enfin pour un délit, la peine est réduite à un emprisonnement de six jours à six mois.

Trébutien estime également que les violences doivent être « injustes 1829 ». Qualifiées d'injustes, c'est-à-dire exercées sans motifs, elles rendent le crime excusable, et abaissent donc la responsabilité de l'agent. En réponse à une attaque, elles peuvent également « effacer la culpabilité, si elle ont été assez graves pour le mettre en état de légitime défense 1830 ».

**L'exemple de l'Hérault**

L'excuse de la provocation est souvent invoquée par les femmes en matière de coups et blessures, et l'est moins fréquemment en matière d'homicide volontaire. S'il est constat que les accusées ont réagi à une provocation, la peine est réduite pour un homicide volontaire à une peine d'un an à cinq ans d'emprisonnement, et pour un crime de coups et blessures à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

Dans le paragraphe relatif à la répression des coups et blessures, quelques cas où l'excuse de la provocation est admise ou au contraire rejetée, ont été brièvement évoqués mais méritent d'être rappelés. En principe, pour l'excuse de la provocation soit admise il faut qu'il y ait de la part de celui qui provoque des violences graves envers les personnes, l'individu violenté ou un tiers et que la réponse à ces coups soit proportionnée à l'attaque. Il est donc nécessaire de vérifier si le jury, lorsqu'il admet cette excuse, le fait conformément à la définition qu'en donne la loi.

Mais, qu'elle soit justifiée ou non, la provocation est sans incidence sur la peine quand les faits constituent un simple délit. D'une part, parce que pour un simple délit, les accusés sont passibles d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement, soit d'une peine inférieure à celle admise en cas d'excuse; et d'autre part, parce que dans l'article 321, il n'est fait mention

---

1828 TRÉBUTIEN E., *op. cit.*, p. 434
1829 TRÉBUTIEN E., *op. cit.*, p. 427
que de crimes, cet article étant alors inapplicable aux délits.

En règle générale, lorsque le jury déclare qu'il y a provocation, il se conforme aux termes de la loi. Ainsi, lorsqu'il déclare que Marie Vezi\textsuperscript{1831} a porté des coups à Louis Saintou parce que ce dernier l'avait provoqué en lui portant des coups quelques heures auparavant, le jury respecte les termes de l'article 321. De même, lorsque le jury rejette l'excuse en faveur de la Veuve Bouty\textsuperscript{1832}, qui a simplement été injuriée par sa victime et non gravement violentée par celle-ci, il se conforme visiblement aux limites fixées par la loi.

De même, Suzanne Sabatier, veuve Colombier\textsuperscript{1833} voit sa peine réduite à six mois d'emprisonnement grâce à l'admission de la provocation. En l'espèce, une rixe éclate entre l'accusée et Élisabeth Auby, au sujet d'une somme d'agent que la seconde devait à la première. L'accusée affirme qu'Élisabeth Auby l'a injuriée puis lui a porté des coups, raison pour laquelle elle lui a elle-même fait des blessures, alors que la victime déclare avoir été injustement injuriée puis violemment frappée par l'accusée, qui lui a notamment cassé le bras et occasionné une incapacité de travail personnel supérieure à trente jours. Elle est déclarée coupable d'avoir porté des coups et fait des blessures à Élisabeth Auby, qui lui ont occasionné une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. Et à la question, « les dits coups et blessures ont-ils été provoqués par des coups ou violences graves », le jury répond affirmativement. Dans cette affaire, les faits sont incertains : y-a-t-il réellement eu provocation de la part de la victime ou au contraire les coups qu'elle a subis étaient-ils injustifiés ? La vérité est difficile voire impossible à établir. La seule certitude est que cette affaire étant jugée sous la Restauration, l'accusée était passible de la réclusion : même lorsque l'accusée a agi sans motif, le jury répugne à déclarer un accusé coupable et à le condamner par cette déclaration à une peine si sévère. La provocation ne constituait-elle pas en l'espèce une forme de correctionnalisation ?

Dans d'autres espèces, le jury ne s'embarrasse pas de la question de la provocation en déclarant tout simplement les accusés non-coupables des charges qui pesaient contre eux. L'acquittement de Marie Ribaud\textsuperscript{1834}, qui rend l'excuse de la provocation inutile, témoigne de la volonté de soustraire l'accusée à toute forme peine puisque l'excuse n'efface pas la criminalité et permet simplement de réduire la peine.

\textsuperscript{1831} Affaire précédemment évoquée, Cf., p. 103
\textsuperscript{1832} Affaire précédemment évoquée, Cf., p. 103
\textsuperscript{1833} A.D.H, dossier de procédure 2U2 472, 7 décembre 1821
\textsuperscript{1834} Affaire précédemment évoquée, Cf., p. 103
Dans une autre espèce, la question se pose de savoir si le jury déclare l'accusée non-couppable parce qu'elle est innocente, parce qu'il juge la peine sévère ou la provocation caractérisée au point de vouloir soustraire l'accusée à une condamnation ? Dans cette affaire, Catherine Tailhades était accusée d'avoir « exercé des violences qui ont été la cause de blessures et d'effusion de sang envers Jean Delmas, Huissier au tribunal de Saint-Pons, pendant qu'il agissait légalement dans l'exercice de ses fonctions ». Jean Delmas, venu notifier à Catherine Tailhades sa mise en accusation et son renvoi devant la Cour d'assises de l'Hérault pour violences et blessures faites envers Joachim Fils Huissier audit tribunal, agissant pareillement dans l'exercice de ses fonctions, et pour procéder si possible à son arrestation, se fait agresser, d'après sa plainte, par l'accusée. Elle se jette sur lui un couteau de poche à la main, lui donne des coups, lui fait des morsures et des égratignures. Dans le même temps, en essayant de la maîtriser, aidé par un garde forestier, elle reçoit également des coups et perd même ses habits dans la lutte. Celle-ci tente de déposer plainte devant le tribunal de Saint-Pons, expliquant que l'Huissier et le garde forestier avaient été les premiers à lui faire des violences et à la frapper pour parvenir à son arrestation. Mais « ce tribunal ayant considéré que si Catherine Tailhades avait reçu quelques coups de la part de l'Huissier, elle les avait provoqués par une résistance opiniâtre et par des violences et des graves envers lui », et étant mise en accusation pour le même crime commis sur Joachim Fils Huissier, le tribunal a jugé qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre l'Huissier et le garde forestier.

À la question « l'accusée Catherine Tailhades femmes de Jacques Cabrol est-elle coupable d'avoir le 15 septembre 1813, exercé des violences graves envers Jean Delmas Officier ministériel agissant légalement dans l'exercice de ses fonctions ? », le jury la déclare non-coupable.

La seconde question est formulée en ces termes : « ces violences ont-elles occasionné des blessures ou une effusion de sang ? ». La Cour ne précise pas si les blessures ont occasionné une maladie ou incapacité de travail comme l'exige l'article 309. La raison en est simple : les faits imputés à l'accusée relevaient des articles 230 et 231 du Code pénal d'après lesquels si les violences étaient dirigées contre un officier ministériel et si elles avaient eu lieu pendant qu'ils exerçaient son ministère ou à cette occasion, les blessures étaient punies d'un mois à six mois d'emprisonnement. Et si ces violences avaient été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine était celle de la réclusion ». D'après les faits et les témoignages des témoins, l'accusée a été l'agresseur et non l'agressé. C'est elle qui a commis des violences la première. Sa victime aurait pu invoquer l'excuse de la provocation, les coups qu'il lui a portés

1835 A.D.H, dossier de procédure 2U2 391, 24 décembre 1813

510
étant une réponse à ceux de l'accusée. En outre, la victime a été blessée alors que l'accusée présente quelques traces de coups. Comment expliquer cet acquittement ? Est-il lié à la sévérité de la sanction ? Ou constitue-t-il une reconnaissance implicite de la provocation ? La question reste entière.

Relativement aux homicides volontaires, l'excuse de la provocation est invoquée dans deux affaires, mais admises dans une seule. Jugée sous la Monarchie de Juillet, Elizabeth Gourou, femme Genieis, accusée de l'homicide volontaire d'Antoine Pioch est pourtant condamnée à 6 mois d'emprisonnement. En l'espèce, les mariés Genieis avaient pour débiteur Antoine Pioch. Leur devant une forte somme d'argent pour les repas pris chez eux pendant deux ou trois ans, il leur demanda un délai. Une animosité s'installa entre la femme Genieis et Pioch : ce dernier l'insultait, la menaçait. À plusieurs reprises « des scènes violentes avaient eu lieu entre la femme Genieis et Antoine Pioch qui, à raison de ces excès, a été l'objet de plaintes déposés au parquet ». Craignant pour sa vie, la femme Genieis achète un pistolet et des munitions. Le trois août, une nouvelle scène se produit : Élisabeth Gourou et Pioch s'insultent et une rixe s'engage, pendant laquelle l'accusée, victime d'un coup à la tête, décharge son arme sur Pioch et le tue. Le jury déclare que cet homicide volontaire, dont elle est reconnue coupable, a été provoqué par des coups et violences graves commis sur sa personne. En vertu des articles 321 et 326 du Code pénal, elle est condamnée à six mois d'emprisonnement. Alors que le procureur voyait dans cet acte, l'assouvissement d'une vengeance, les juges voient la réponse à une provocation et adhèrent à la déclaration du jury en prononçant le minimum légal.

B. La légitime défense

L'homicide légitime est celui qui est commis en état de légitime défense de soi-même ou d'autrui, il se distingue de l'homicide légal (article 327 du Code pénal) qui est celui qui est ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime. L'article 328 du Code pénal dispose qu'« il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». Cet article pose le principe général de la légitime défense, et précise dans l'article suivant deux

1836 A.D.H, dossier de procédure 2U2 628, 1er décembre
1837 « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime ».
1838 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 628, n°217
1839Article 329 : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants : 1° Si
cas particuliers de légitime défense « sur lesquels il aurait pu y avoir quelques doutes ».

La légitime défense, « universellement adoptée par toutes les nations », est « non-seulement de droit naturel, mais encore du droit des gens, et elle est telle, qu'il n'est pas permis d'y déroger par aucune loi civile et humaine : c'est un de ces premiers préceptes que la loi de nature dicte à tous les hommes ». Le Code pénal n'a donc fait que recueillir un droit inaliénable commun à tous les hommes.

Dans le cas de la légitime défense, l'homicide et les blessures volontaires ne sont plus seulement excusables, comme dans l'hypothèse de la provocation, mais ils ne constituent ni un crime ni un délit. La légitime défense détruit complètement la culpabilité, puisqu'elle exclut toute imputabilité pénale.

Le principe est clairement posé : « la justification de l'agent est complète toutes les fois qu'il a commis l'homicide en état de légitime défense ». Toutefois, il faut encore déterminer les actes qui constituent l'état de légitime défense.

La première condition exigée par la loi est que l'homicide soit commis pour la défense de soi-même et d'autrui. Cette condition ne s'applique qu'à la personne et non aux biens pour la simple raison que « celui dont les jours sont attaqués se trouve dans la nécessité de se défendre, et s'il ôte la vie à l'assaillant, ce n'est que pour conserver la sienne ». À l'inverse, « la défense d'une chose, d'une propriété quelconque n'est jamais nécessaire », d'autant plus qu'elle peut être remplacée et que le propriétaire peut poursuivre le voleur par les voies judiciaires. En conséquence, si les voleurs n'ont pas exercés des violences personnelles sur le propriétaire de la chose qu'il tente de soustraire, ce dernier ne peut utiliser la force qu'avec modération pour empêcher le vol ou arrêter le voleur. Dans cette situation, si le propriétaire commet un homicide, ce ne sera pas en état de légitime défense. L'article 329 du Code pénal renforce cette règle puisqu'il fixe deux cas particuliers de légitime défense. D'après cet article, l'homicide est légitime lorsqu'il a pour but de repousser une attaque nocturne dans une maison habitée ou lorsqu'il est commis pour se défendre d'un vol ou d'un pillage exécuté avec violences. Dans le premier cas, c'est la crainte que fait peser l'attaque nocturne sur les habitants de la maison et pas seulement sur les choses qu'elle contient, qui a motivé cette

l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; 2° Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ».

1840 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 629, n°220
1841 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 503
1842 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 629, n°220
1843 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 152
1844 Ibid., p. 153
1845 Ibid., p. 153

512
disposition. D'ailleurs, « la loi n'a pas déterminé le caractère du crime ou du délit que se proposent les assaillants dans leur attaque nocturne ; le droit de la défense est donc le même soit qu'ils se proposent le vol, soit qu'ils se proposent tout autre crime, tel que le rapt, le viol, les violences de toute espèce ». Dans le second cas, l'état de légitime défense est la conséquence directe des violences elles-mêmes, puisqu'elles peuvent mettre la vie en danger. En conséquence, ce n'est pas à raison du vol que le droit de légitime défense peut s'exercer mais à raison du péril personnel qui peut résulter de ce vol. L'article 329 est soumis aux mêmes règles que l'article 328 qui est général.

Dans toutes les hypothèses, la loi exige la nécessité de se défendre. La question s'est posée de savoir si l'outrage fait à l'honneur était suffisant pour placer un individu en état de légitime défense. Il faut distinguer entre les injures verbales, réelles et les outrages « irréparables ».

Les injures verbales, ne formant pas une provocation suffisante pour servir d'excuse à un homicide ou à des coups et blessures, ne peuvent pas les justifier et placer l'individu en position de se défendre.

Les injures réelles atténuent la responsabilité de l'agent qui en réponse à ces injures commet un homicide ou des blessures, mais ne l'excusent pas puisqu'il a cédé à la colère. En conséquence, son action n'est pas commandée par la nécessité de se défendre.

Les outrages irréparables sont ceux auxquels « la mort est préférable, tels que le viol et la tentative de viol ». Véritable agression physique, le viol ou sa tentative n'est pas un simple outrage mais bien un crime contre la personne. Dans cette hypothèse, la défense a pour objectif « de prévenir une souillure qui flétrit la vie de la victime », « qui l'assassine ».

L'article 328 n'exige pas que ce soit la vie même de la personne qui soit menacée, il exige juste que la défense soit commandée par la nécessité de se défendre. Ainsi, une femme qui agit pour la défense de son corps c'est-à-dire contre l'homme qui tente d'assouvir ses désirs par la force, peut élever l'exception de légitime défense si elle tue son agresseur.

La deuxième condition posée par l'article 328 du Code pénal est le caractère nécessaire de la défense. Celle-ci est nécessaire si elle est commandée par un péril actuel et si la résistance est proportionnée à l'attaque. Le péril doit être actuel, c'est-à-dire que la défense

1846 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 173
1847 Ibid., p. 171
1848 Ibid., p. 155
1849 Cf. Paragraphe 2, de la présente Section
1850 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 155
1851 Ibid., p. 156
1852 Ibid., p. 157

513
doit être concomitante à l’agression. En effet, « il n'y aurait pas eu nécessité actuelle si l'on avait commis l'homicide, fait les blessures ou porté les coups, qu'après que le péril aurait cessé\textsuperscript{1853} ».

En conséquence, les menaces, ne faisant naître qu'un péril éloigné, n'autorisent pas l'homicide ou les coups et blessures\textsuperscript{1854}. De même, dès que l'attaque est repoussée, le droit de défense cesse. L'homicide commis après que le péril ait cessé obéit à la vengeance et non à la nécessité de se défendre.

En toute logique, la défense doit être actuelle mais également proportionnée à l'agression : «la défense ne peut être réputée nécessaire lorsqu'elle n'est pas proportionnée à la nature et aux efforts de l'agression, lorsqu'elle excède la mesure de résistance suffisante pour repousser cette agression\textsuperscript{1855} ». Par ailleurs, l'individu qui persiste à se défendre alors qu'il pourrait prendre la fuite bénéficie toujours, d'après de nombreux criminalistes, de l'état de légitime défense\textsuperscript{1856}. À l'inverse, Carnot estime que « il n'y aurait pas nécessité de légitime défense, si l'on avait eu, au moment même, la faculté d'employer d'autres moyens de se soustraire à l'oppression que celui de donner la mort, de faire des blessures ou de porter des coups\textsuperscript{1857} ».

La troisième condition est que l'agression soit injuste c'est-à-dire qu'elle soit commise sans droit. Tout comme, la détermination des cas où peut être invoquée l'état de légitime défense est variable suivant les circonstances de fait, le caractère juste ou injuste d'une agression n'est pas facile à reconnaître et encore moins à prouver\textsuperscript{1858}.

La question de savoir si le complice pris en flagrant délit d'adultère par le mari, qui après avoir été violemment attaqué par celui-ci, se défend et tue son agresseur, peut évoquer l'excuse de la légitime défense, est épineuse. Chauveau et Hélie estiment que l'excuse reconnue au mari par l'article 324 du Code pénal, ne fait pas disparaître sa criminalité s'il tuait sa femme ou son complice (amant). La loi « excuse le mari », « elle est indulgente pour sa colère\textsuperscript{1859} ». Mais l'homicide qu'il commet n'est pas légitime, comment le pourrait-il ? L'homicide est légitime quand il suppose un danger imminent. Dans le cas de l'adultère, seul l'honneur de l'homme trompé est en danger. En conséquence, l'amant a le droit de se défendre contre l'agression du mari et si en repoussant le mari de sa maîtresse, il le tue, il a droit

\textsuperscript{1853} CARNOT, op. cit., p. 85
\textsuperscript{1854} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 158
\textsuperscript{1855} \textit{Ibid.}, p. 159
\textsuperscript{1856} \textit{Ibid.}, p. 160-161 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 630, n°224 ; BLANCHE, \textit{op. cit.}, p. 55
\textsuperscript{1857} CARNOT, \textit{op. cit.}, Tome 1, p. 85
\textsuperscript{1858} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 4, p. 162
\textsuperscript{1859} \textit{Ibid.}, p. 166

514
d’invoquer l’exception de la légitime défense.
Les auteurs du répertoire Dalloz ne sont pas partisans de cette théorie. Ils considèrent que la doctrine contraire est préférable parce qu’il leur semble inconcevable que le droit pénal, « sous le prétexte de légitime défense d’une vie coupable, accorderait au complice de l’adultère le droit monstrueux de tuer le mari après l’avoir outragé dans son honneur le plus cher1860 », d’autant plus que le complice de l’adultère devait s’attendre « à toutes les conséquences de son action infâme ; il savait qu’en venant, jusque dans son domicile, déshonorer un homme, celui-ci avait sinon le droit absolu, du moins l’excuse légitime de punir par la mort des coupables d’une aussi audacieuse trahison1861 ».

Quant à savoir si la légitime défense est admise en faveur du fils ou de la fille qui s’est rendu(e) coupable de parricide en se défendant contre son père ou sa mère, les auteurs expliquent que le parricide, bien que jamais excusable, admet toutefois l’exception de la légitime défense au motif que le droit de conservation de chaque individu transcende le droit de la nature1862. En conséquence, l’article 323 qui dispose que le parricide n’est jamais excusable, ne s’applique qu’à la provocation et non à la légitime défense. L’incohérence entre ces deux règles, surtout quand on voit la limite fragile qui existe entre la provocation et la légitime défense, est atténuée en 1832 par l’admission des circonstances atténuantes.

Enfin, notons que le bénéfice de la légitime défense est accordée au meurtre du mari par la femme et inversement s’il remplit la triple condition fixée par l’article 328.

**L’exemple de l’Hérault**

En matière de meurtre, trois accusés sont absous des charges qui pesaient contre eux. Dans ces trois affaires, le jury reconnaît qu’ils ont agi en état de légitime défense. Par exemple, Gérard Clément1863, jugé sous la Restauration, est déclaré coupable d’avoir le 3 avril 1822 commis un meurtre sur la personne du nommé Lacombe, mais le jury déclare que ce crime était commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense. Une première rixe éclate le 3 avril 1822 et oppose l’accusé et les nommés Lacombe et Renard, alors qu’ils se rendaient à Béziers mais cette rixe reste sans suite. De retour à Capestang, une nouvelle altercation, opposant toujours l’accusé à Renard et Lacombe, éclate au cours de laquelle ce dernier reçoit un coup de tranchet à la cuisse gauche et se vide de son sang. Arrêté, Gérard Clément explique avoir reçu un coup de bâton sur le bras gauche, avoir été saisi aux cheveux

1860 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 631, n°229
1861 Ibid., p. 631, n°229
1863 A.D.H, dossier de procédure 2U2 476, 4 juin 1822

515
et avoir reçu des coups de poings, par Lacombe et Renard qui s'étaient ligués contre lui. En conséquence, il explique avoir tenté de se défendre et reconnaît avoir donné un coup de tranchet à Lacombe mais seulement pour sauver sa propre vie. La version de Clément fait impression sur le jury qui déclare l'état de légitime défense.

En matière de coups et blessures volontaires, la Cour juge une affaire de coups et blessures commis en état de légitime défense. Mis en accusation pour coups et blessures volontaires, François Gourgoul est acquitted parce qu'il a agi à raison de la nécessité de se défendre ou de défendre ses coaccusés. En l'espèce, François Gourgoul est mis en accusation pour coups et blessures volontaires avec trois autres individus : Louis Gouty, Louis Gourgoul, frère de François Gourgoul et Élisabeth Fonquerne, épouse de Louis Gouty et mère de deux autres accusés.

Le 2 mars 1814, Joseph Boudet est retrouvé couvert de contusions et de plaies, qui lui occasionnent, d'après l'examen de plusieurs médecins et chirurgiens, une incapacité de travail de quarante jours. Ils accusent Louis Gouty, Élisabeth Fonquerne, Louis et François Gourgoul de l'avoir blessé alors qu'ils rentraient de la chasse, de l'avoir provoqué, de lui avoir subtilisé son fusil pour le frapper violemment et de lui avoir porté des coups avec d'autres instruments qu'il n'a pu identifier. Au contraire, les frères Gourgoul, interrogés sur les faits, ne nient pas les violences mais expliquent qu'une rixe a opposé leur famille à Gouty et que ce dernier a dû se protéger et se frapper. Ils déclarent que Boudet les a provoqués « en alléguant un projet formé par Boudet d'enlever de force une de leurs sœurs dont ils avaient voulu protéger l'honneur qui avait déjà été compromis par l'édit Boudet ». Élisabeth Fonquerne corrobore cette version. Elle raconte que le 2 mars au soir Boudet se présenta devant elle, l'injurie et une rixe opposa la famille à Boudet. La femme Gouty affirme ne pas avoir pris part aux coups portés à Boudet. La déclaration de celle-ci sur la conduite de Boudet est confirmée par ses coaccusés. Comment la déclaration de cette mère, voulant protéger l'honneur de sa fille, n'aurait-elle pas pu toucher les jurés ? Ils acquittent l'ensemble des accusés, et relativement à François Gourgoul il déclare qu'il a agi en état de légitime défense parce que

---

1864 A.D.H, dossier de procédure 2U2 396, 3 août 1814
1865 Elle affirme : « il est le sédentaire de ma fille, il m'avait priée de la lui confier pour aller ramasser de l'herbe chez lui, et un jour profitant d'un moment où il était seul dans sa maison, il l'engagea à y entrer et ayant fermé les portes il commit sur elle les outrages les plus violents. Ma fille étant revenue chez moi n'osa pas me faire part de ce qu'elle avait passé. Quelques temps après, Boudet ayant toujours les mêmes vues sur elle, se rendit à notre métairie et l'y ayant trouvé seule parvint à force de menaces à la faire revenir chez lui où il la garda pendant environ deux mois (...) Boudet l'ayant renvoyé, mon mari voulut bien la reprendre. Boudet, de son côté, n'avait pas renoncé à son mauvais dessein et s'était présenté plusieurs fois chez nous armé d'un fusil, et notamment le 2 mars dernier au matin il ne trouva que ma fille et moi, il voulit rentrer malgré tous les efforts que je fis pour m'y opposer et voulut encore m'arracher ma fille mais mes cris et mes efforts étant parvenus à la délivrer, il me menaçait et m'assurait que je ne la porterai pas loin ». 

516
manifestement il est venu au secours de Louis Gouty « renversé sur un tas de pierre » et de Louis Gourgoul « terrassé » par Boudet.

La nécessité de la légitime est rarement invoquée ou admise à la différence de la provocation qui est largement invoquée, à juste titre ou non, par les accusés. En matière d'homicide aggravé, la légitime défense peut être admise pour les parricides, mais est inconciliable avec l'idée même de la préméditation ou du guet-apens.

SECTION III. L'HOMICIDE VOLONTAIRE AGGRAVÉ

Le meurtre peut être aggravé soit à raison de son mode d'exécution, c'est-à-dire lorsqu'il a été commis avec les circonstances extrinsèques de la préméditation ou du guet-apens, auquel cas il prend le nom d'assassinat (paragraphe I) ; soit à raison de la qualité de sa victime, il prend le nom de parricide s'il vise les père et mère, ou tout ascendant légitime de l'agent (paragraphe II). Dans ces deux hypothèses, se substitue à la peine perpétuelle qui frappait le meurtre la peine de mort, la loi du 28 avril 1832 n'abaissant pas cette pénalité.

PARAGRAPHE I. L'ASSASSINAT

L'assassinat n'est ni un crime sui generis, comme l'est l'empoisonnement, ni une infraction spéciale mais un meurtre aggravé. Certains crimes sont le résultat d'une action spontanée, commis sous l'empire de la passion ; au contraire, l'assassinat est un homicide volontaire aggravé, qui prend cette dénomination par l'existence de la préméditation (A) ou du guet-apens (B). La préméditation et le guet-apens ne sont pas des éléments constitutifs de l'assassinat mais ce sont des circonstances aggravantes du meurtre.

A. La préméditation

Dans l'ancien droit, l'assassinat était le meurtre commis par mandat et à prix d'argent. Jousse expliquait que « l'assassinat s'entend de ceux qui pour prix d'argent, se louent pour tuer, outrager, ou excéder quelqu'un 1866 ». Il était puni de la peine de mort sur la roue.

La définition de l'assassinat a évolué et a été élargie. En effet, « l'homicide prémedité, expliquent Chauveau et Hélie, classé jusque-là dans la catégorie des homicides volontaires,

1866 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 248
lorsqu'il était dégagé de la circonstance du mandat, fut lui-même qualifié d'assassinat 1867 ». Le
Code pénal de 1791 a défini l'assassinat de façon générale en le qualifiant d'« homicide
commis avec préméditation » (article 11, Titre II). Cette définition a été recueillie par le Code
pénal de 1810 dans l'article 296 qui dispose que « tout meurtre commis avec préméditation ou
de guet-apens est qualifié assassinat ».
L'assassinat est défini dans l'article 297 comme «le dessein formé, avant l'action, d'attenter à
la personne d'un individu déterminé, ou même de celui, qui sera trouvé ou rencontré, quand
même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition ». En
conséquence, pour qu'un meurtre soit commis avec préméditation, outre les éléments
constitutifs du meurtre déjà évoqués 1868, il faut qu'il y ait intention de donner la mort au
moment de l'action mais aussi le dessein de tuer, formé avant l'action. En somme, l'assassinat
se distingue du meurtre uniquement par l'existence de la préméditation.
D'après la définition du Code pénal, l'infraction est préméditée dès que l'intention de la
commettre est formée avant l'action criminelle. La préméditation suppose le sang-froid, une
déliberation intérieure, ce qui justifie l'aggravation de la peine. Les moyens employés pour
donner la mort révèlent une plus grande perversité de l'agent dans l'assassinat que dans le
meurtre. En effet, dans le meurtre, l'agent a pu se laisser entraîner par ses sentiments, sa
colère, son action est spontanée, sans laissé passer d'intervalle de temps entre la pensée et
l'action; alors que dans l'assassinat, l'agent médite son acte et réfléchit au moyen qu'il va
employer. En conséquence, la préméditation ne doit pas être confondue avec la volonté
criminelle parce que « la volonté conçoit le désir du crime et l'accomplit aussitôt », alors que
la préméditation est le résultat d'une réflexion, d'une préparation 1869.

Les caractères matériels de la préméditation n'ont pas été définis par le législateur qui
s'est borné à en donner une « définition métaphysique » 1870. Quelques criminalistes voient en
la préméditation le fait d'avoir préparé les armes ou instruments du crime, d'avoir menacé sa
victime, exprimé contre elle une violente haine, de l'avoir attaquée sans provocation actuelle.
Toutefois, il n'y a pas préméditation lorsqu'il y a réitération d'une rixe, du grand nombre de
blessures faites ou encore du temps écoulé entre la provocation et le crime.
Sur ce point, Garraud note que « c'est une erreur de croire qu'il y a réflexion, préméditation,
par cela même et par cela seul que la résolution criminelle est antérieure à l'infraction » 1871. Il

1867 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 409
1868 Cf. infra Section III, paragraphe I de ce chapitre
1869 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 410
1870 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 589, n°45
1871 GARRAUD R., Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris, 1913, 3e édition, p. 492
ajoute qu'un mouvement de colère ou un accès de passion peut durer un certain temps, et le crime qui en sera la conséquence n'en sera pas nécessairement prémédité. Il donne l'exemple de l'agent qui dans un mouvement de colère part chercher une arme et revient la décharger sur sa victime : ces faits ne donnent pas à l'infraction le caractère de crime prémédité, c'est-à-dire médité à l'avance ; pourtant d'après la définition du Code pénal « le crime est prémédité dans ce cas, puisque le dessein de le commettre n'est pas contemporain de l'infraction, mais antérieur à l'acte même qui la constitue »

La définition du Code pénal est contraire tant « à la signification naturelle du terme préméditation » qu'à l'esprit de la loi. Dès lors, d'après Garraud, il faut deux éléments pour que l'infraction soit commise avec préméditation : la résolution criminelle doit précéder l'action et l'agent doit avoir médité son projet. Se pose la question de l'intervalle de temps nécessaire entre la pensée du crime et son exécution pour caractériser la préméditation. Dans l'hypothèse évoquée par Garraud, Chauveau et Hélie en arrivent à la même conclusion : il n'y a pas préméditation car « l'agent n'a pas cessé d'agir sous l'impression d'une passion instantanée, et les moments rapides qui ont séparé l'outrage et la vengeance ne suffisent pas pour établir la préméditation ». L'intervalle de temps ne doit pas être trop long, mais il est impossible d'en fixer une limite certaine. La seule certitude qu'ont les criminalistes c'est que la préméditation suppose que la réflexion a précédé le crime. Dès que l'agent retrouve sa raison, le crime est présumé commis avec préméditation. Les frères Dalloz notent qu' « aucune règle fixe, aucune limite invariable ne peuvent être établies sur ce point ; tout dépend des circonstances, des personnes et des temps ». Ils rejoinissent les auteurs de la théorie du Code pénal en ce qu'ils estiment que « la préméditation pourra être présumée avoir commencé d'exister » chez l'agent, dès que la réflexion aura trouva accès à son esprit.

La préméditation n'est pas non plus constituée par la seule répétition des coups portées par l'agent à sa victime parce que ces coups ou blessures répétés démontrent « la fureur de l'agent et la volonté qui l'animait » et « la violence avec laquelle se manifeste une volonté n'est pas un indice que cette volonté a été réfléchie ». Dans ce cas, l'agent ne semble pas avoir retrouvé sa raison, ce qui est incompatible avec l'idée même de la préméditation.

Circonstance aggravante légale, la préméditation, abandonnée à l'appréciation du jury, doit faire l'objet d'une question spéciale. En principe, elle doit faire l'objet d'une question

1872 GARRAUD R., op. cit., p. 493
1873 Ibid., p. 493
1874 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 412
1875 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 589, n°45
1876 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 412
distincte de crainte que le jury ne confonde la volonté et la préméditation. Les auteurs du répertoire Dalloz notent à cet égard que « dans le langage vulgaire, le mot assassinat étant ordinairement employé pour désigner toute d'espèce d'homicide (meurtre comme assassinat), les jurés les confondraient avec une grande facilité ». En conséquence, il est indispensable de séparer les deux circonstances (homicide volontaire et préméditation).

Pourtant, la Cour de cassation a retenu le 20 janvier 1814 que la déclaration du jury portant que le meurtre commis avec préméditation est suffisante pour servir de base à la pensée de l'assassinat.

En outre, en présence de plusieurs accusés, il est nécessaire que la circonstance de la préméditation soit déclarée par le jury à l'égard de chacun d'eux. Au contraire, pour le complice d'assassinat, il n'est pas besoin de poser une question personnelle relative à la préméditation lorsque cette question a été soumise au jury pour l'auteur principal de l'infraction. Cette décision avait été critiquée par Carnot qui expliquait qu'il était possible de voir dans la déclaration du jury, qui avait déclaré « qu'il était constant que l'accusé avait donné des instructions pour commettre le crime, et qu'il avait avec connaissance, aidé et assisté l'auteur du crime dans les faits qui en avaient facilité et consommé l'exécution », qu'une reconnaissance implicite de la préméditation. Cependant, d'après Carnot « tout ce qui est soumis au raisonnement est, par le fait même que l'on est obligé de s'y livrer, un jugement qui ne porte que sur des probabilités ; car ce qui est évident n'a pas besoin d'être démontré par le raisonnement, et il y a toujours danger d'user de la voie de l'interprétation et de l'analyse, lorsqu'il s'agit de faire l'application de la loi pénale ». Il concluait en affirmant que « les Cours d'assises sont tenues de s'en rapporter à la déclaration du jury, telle qu'elle a été faite, sans rien y ajouter, sans rien retrancher. Ce n'est pas d'après son sens implicite qu'elles doivent juger de la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Dans une autre espèse, où deux questions distinctes avaient été posées au jury, l'une sur la culpabilité du complice d'une tentative d'assassinat, l'autre sur le fait de savoir si cette complicité avait été commise avec préméditation, la Cour de cassation a estimé que « ces deux questions étaient doublement inutiles, 1° parce que les caractères de la complicité, tels qu'ils étaient précisés dans l'acte d'accusation, emportaient nécessairement et implicitement avec eux celui de la préméditation.

1877 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 589, n°47
1878 Arrêt cass. 20 janvier 1814, cité par SIREY J-B., op. cit., Tome 15, partie I, p. 35
1879 Arrêt cass. 4 flor. An. X, Bulletin n°19; 3 juin 1867, Bulletin n°125 ; Crim. cass. 11 juin 1868, Bulletin n°162
1880 Crim. cass. 26 janvier 1814, cité par SIREY J-B., op. cit., Tome 15, partie 1, p. 35 ; Dans cet arrêt la Cour de cassation s'est écartée de son ancienne jurisprudence
1881 CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 19
1882 Ibid., p. 19
ou du dessein formé avant l'action ; 2° parce que les questions de préméditation et de guet-apens, une fois résolues en ce qui concernait l'auteur du crime, déterminaient aussi le sort de l'accusation relativement au complice, celui-ci devant, aux termes de l'article 59 du Code pénal, être puni de la même peine que l'auteur principal 1883. Les auteurs de la théorie du Code pénal reprennent les mêmes arguments que Carnot et objectent à ces deux décisions que « les déclarations du jury ne doivent pas être interprétées ». De plus, « faire résulter la culpabilité de l'accusé, sur le fait principal, ou sur une circonstance aggravante, d'une déclaration implicite, c'est faire l'aveu le plus formel que cette culpabilité n'a pas été déclarée avec précision, netteté, et n'est pas exempte de toute incertitude 1884 ». Pour corroborer leur propos, ils reprennent les termes de l'arrêt déjà cité, d'après lesquels « il est résulté de ces deux réponses une contradiction évidente (...) puisqu'il est impossible qu'il y ait absence de préméditation de la part de celui qui est déclaré en même temps avoir provoqué au crime par des dons et des promesses, avoir donné des instructions pour le commettre, avoir procuré l'arme qui en a été l'instrument, sachant qu'elle devait y servir, que c'était ainsi tout à la fois reconnaître et nier la préméditation 1885. » Ils en concluent que l'interprétation de la Cour de cassation est juridique, à l'inverse de celle du jury puisqu'il « n'avait même pas soupçonné que cette circonstance de la préméditation qu'il voulait écarter pût être cachée dans les faits de complicité ». En conséquence, si la question de la préméditation ne lui avait pas été posée « la peine de mort aurait eu pour base une interprétation de la déclaration du jury que le jury lui-même a déclaré fausse et erronée 1886 ». Ils estiment alors qu'il faut poser en principe qu'aucune expression, même équivalente, ne doit remplacer le terme préméditation et que cette circonstance doit être soumise expressément à l'appréciation du jury 1887.

Enfin, l'erreur sur la personne, c'est-à-dire l'hypothèse où l'agent vise une personne et en atteint une autre, n'exclut pas la préméditation de l'agent puisque même si la préméditation ne s'adressait pas à la victime, elle n'en existait pas moins. L'intention comme la préméditation ont accompagné l'action criminelle, et le résultat est le même puisqu'il y a une victime. Dès lors, l'erreur sur la victime, bien qu'indépendante de la volonté de l'auteur, ne modifie pas la criminalité de l'agent. Finalement, « son erreur ne change que le résultat du crime, sans pouvoir en modifier la nature, puisqu'il a fait une victime avec préméditation et volonté de tuer 1888 ». Les rédacteurs du répertoire Dalloz considèrent en outre que si cette

1883 Crim. rej. 19 janvier 1838, Bulletin n°18
1884 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 416
1885 Crim. rej. 19 janvier 1838, Bulletin n°18
1886 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 417
1887 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 417 ; voir aussi GARraud R., op. cit., p. 493
1888 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 50, n°50

521
doctrine n’était pas admise, il y aurait de toute façon tentative d’assassinat à l’égard de la personne que l’agent voulait atteindre. Mais les termes de l'article 297 confirment que la préméditation subsistera puisque le législateur a inséré dans cette disposition l’expression *ou même celui qui sera trouvé ou rencontré*, dès lors l’erreur sur le personne n’a aucune influence sur la circonstance de la préméditation.

La préméditation est une des deux circonstances aggravantes qui fait du meurtre un assassinat. Le guet-apens est la deuxième de ces circonstances.

**B. Le guet-apens**

Jousse définissait le meurtre par guet-apens comme « celui qui se commet de propos délibéré et par trahison, lorsqu'on attend une personne au passage et qu'on la tue, ou qu'on use de violences considérables à son égard, dans le temps qu'elle ne s'y attend point».

Le guet-apens et la préméditation était confondue dans l’ancien droit. Le Code pénal de 1791 n'a pas précisé si l'homicide commis avec préméditation (l'article 11 du Titre II) était accompagné ou non de la circonstance de guet-apens. Vraisemblablement le guet-apens se confondait dans la préméditation.

Le Code pénal de 1810 a réintroduit la notion de guet-apens, et en a fait une circonstance distincte et séparée de la préméditation. En effet, l'article 297 dispose « tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens, est qualifié assassinat » et l'article 298 définit le guet-apens comme le fait d’« attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence ».

Les criminalistes, tels que Chauveau, Hélie et les frères Dalloz, considèrent que la préméditation et le guet-apens sont deux notions qui se confondent puisque le guet-apens est une forme de préméditation. D’ailleurs, ils estiment que le législateur aurait pu se dispenser d'introduire cette disposition, et fondre le guet-apens dans la préméditation comme sous

---

1889 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 248 ; De son côté, Muyart de Vouglans distinguait l’homicide volontaire simple, le meurtre et l’assassinat. Le meurtre était l’homicide prémédité ou de guet-apens c’est-à-dire celui « que l'on commet, ou que l'on fait commettre en sa présence dans la vue de venger une querelle, ou d'en tirer un profit particulier. Par assassinat, il fallait entendre « toute machination ou convention secrète qui se fait à prix d’argent, ou sous promesse d'une autre récompense, pour tuer, outrager ou excéder quelqu’un ». Le meurtre et l’assassinat se commettaient avec « préméditation et dans le dessein de venger une querelle ou autrement » alors que l’homicide volontaire simple se commettait « dans le premier mouvement d’une passion vive qui ne laisse pas la liberté entière de la réflexion ». MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 172-173

1890 CHAUVEAU A. et HÉLIE E., op. cit., Tome 3, p. 409
l'empire du Code pénal de 1791. En effet, il leur semble difficile à admettre que celui qui « se met en embuscade et choisit un lieu pour y attendre sa victime, n'ait pas prémédité, conçu à l'avance la pensée de l'assassinat auquel il s'est livré\textsuperscript{1891} ».

Garraud relève également que « le guet-apens tel qu'il est défini se confond avec la préméditation, telle qu'elle est définie à l'article 297\textsuperscript{1892} ». Par ailleurs, l'ensemble de ces criminalistes notent que si le guet-apens suppose la préméditation, l'inverse n'est pas forcément vrai. La Cour de cassation a jugé en ce sens, dans une espèce où la déclaration du jury portait qu'il y avait eu guet-apens, mais qu'il n'y avait pas eu préméditation, que « le guet-apens ne peut exister néanmoins sans préméditation, et qu'il la suppose essentiellement ; que conséquemment cette déclaration contient une contradiction qui en détruit les parties substantielles, et lui ôte tout sens et tout résultat\textsuperscript{1893} ». En outre, la Cour a également considéré que « l'obligation imposée au jury de voter, par bulletins distincts et séparés, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur les diverses circonstances aggravantes, n'est point prescrite à peine de nullité lorsque, par leur nature, ces circonstances se confondent, pour ainsi dire, l'une avec l'autre, comme lorsqu'il s'agit de la circonstances de la préméditation et de celle du guet-apens, qui ont entre elles, une telle similitude qu'on peut les considérer comme identiques, puisque chacune d'elles constitue une dessein réfléchi, qui a précédé l'exécution du crime et entraîne contre l'accusé les mêmes conséquences pénales\textsuperscript{1894} ». En conséquence, lorsque la question de la préméditation a été posée, celle du guet-apens devient inutile.

Le Code pénal ne donne aucune indication sur le temps qu'est censé durer l'embuscade. Les auteurs du répertoire Dalloz en concluent qu'« il suffit, pour que le crime se revête de son caractère aggravant, que l'agent se soit rendu sur le lieu avec la volonté de commettre l'attentat\textsuperscript{1895} ». Toutefois, alors que l'article 297 (préméditation) utilise le terme \textit{attentat}, l'article 298 emploie les formules \textit{pour donner la mort} à un individu et \textit{pour exercer sur lui des actes de violence}. Il faut en déduire qu'est considéré comme assassin celui qui se met en embuscade dans l'intention de donner la mort, mais aussi dans l'intention de commettre des actes de violences. L'article relatif à la préméditation a la même étendue puisque le législateur a employé les mots \textit{attentat contre la personne}, qui supposent la mort ou des actes de violences. À l'inverse en ce qui concerne la personne visée par le crime,

---

\textsuperscript{1891} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 590, n°51
\textsuperscript{1892} GARRAUD R., \textit{op. cit.}, p. 496
\textsuperscript{1893} Crim. cass. 4 juin 1812, cité par SIREY J-B., \textit{Recueil général des lois et des arrêtés}, Paris, 1813, p. 50, Tome 13, Partie I
\textsuperscript{1894} Crim. réj. 22 nov. 1838, Bulletin n°364
\textsuperscript{1895} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 14, p. 590, n°52
l'article 298 ne parle que d'un attentat commis sur un individu déterminé, l'erreur sur la personne fait donc disparaître la circonstance de guet-apens. Toutefois, le meurtrier ne restera pas impuni puisque la préméditation subsistera\textsuperscript{1896}.

**L'exemple de l'Hérault**

En France, de 1826 à 1907, le nombre de femmes accusées d'assassinat est de deux mille huit cent cinquante-deux sur les vingt-et-un mille deux cent soixante-sept individus jugés, ce qui représente « 86,5 hommes et 13,5 femmes\textsuperscript{1897} ». Ce crime est plus fréquent que le meurtre.

Pourtant, la Cour d'assises de l'Hérault juge moins d'assassinat que de meurtre. En effet, elle en juge cent cinquante-et-un contre cent quatre-vingt-neuf homicides volontaires. Par ailleurs, moins de dix pour cent des assassins supposés sont des femmes, la statistique locale est donc inférieure à la statistique nationale.

Cependant, les femmes commettent davantage des crimes prémédités : elles sont dix-huit à être prévenues d'assassinats et seulement six à être accusées de meurtres. À l'inverse, les hommes commettent davantage de meurtres « spontanés » que prémédités puisqu'ils sont deux cent seize à être prévenus de meurtres contre cent soixante-dix d'assassinat. En conséquence, sans pouvoir affirmer que les femmes sont plus calculatrices que les hommes, il est certain qu'elles semblent avoir une préférence pour les crimes prémédités, qui supposent une réflexion, une préparation.

C'est ce constat qui pousse les théoriciens du XIX\textsuperscript{e} siècle à décrire la femme comme un être calculateur, manipulateur et qui conforte l'image de la femme vénérueuse, l'empoisonnement étant d'après eux un véritable assassinat\textsuperscript{1898}. Les statistiques le confirment puisque proportionnellement, sur l'ensemble des homicides (meurtre et assassinat), chez les femmes l’assassinat représente les trois quart (75\%) des homicides, et chez les hommes ils représentent moins de la moitié (44\%) des homicides.

Avant 1832, le taux d’acquittement est élevé pour l'ensemble des accusés. Il passe de cinquante pour cent à vingt-sept pour cent après 1832. Dans le même temps, la peine de mort recule et les travaux forcés à temps progressent fortement. En outre, la peine de la réclusion fait son apparition. Cela signifie que les jurés rejettent les circonstances aggravantes de la préméditation et du guet-apens.

\textsuperscript{1896} DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 14, p. 590-591, n°53  
\textsuperscript{1897} LACAZE H., *op. cit.*, p. 23  
\textsuperscript{1898} Cf. p. 262
Sur toute la période, une seule femme est condamnée à la peine légale (peine de mort), les autres sont majoritairement acquittées et exceptionnellement condamnées aux travaux forcés ou à la réclusion. En somme avant 1832, soit les jurés écartent la circonstance de la préméditation pour contourner la peine légale, soit ils déclarent l'accusée non-couvable. Après 1832, la répression devient plus sûre : les circonstances atténuantes font leur œuvre, le nombre d'acquittements diminue et la peine des travaux forcés à temps augmentent.

Sous la Restauration, Marguerite Caras et son mari, Jean-Baptiste Dimon1899 sont condamnés à mort pour l'assassinat de François Bonnet, un individu qui avait très bonne réputation et avec qui Marguerite Caras avait vécu en concubinage pendant des années. François Bonnet avait pour projet d'épouser Marguerite Caras, ayant même conclu avec elle un contrat de mariage chez Maître Périder, notaire, mais l'irrégularité des papiers établissant sa filiation et son état civil avait empêché la célébration du mariage. Le 4 mai 1823, Bonnet disparaissait de Sussargues et Marguerite Caras annonçait le départ de Bonnet pour la Guerre d'Espagne. Elle se plaignait de cette séparation et disait qu'elle ne se marierait avec un autre que quand elle aurait la certitude de la mort de Bonnet. Mais six ou sept mois après le supposé départ de Bonnet, elle se mariait avec Jean-Baptiste Dimon. Les gens de Sussargues disaient que Bonnet était mort, qu'il n'était pas parti pour la guerre et soupçonnaient Marguerite Cars et Jean-Baptiste Dimon de l'avoir tué. De temps à temps, une rumeur annonçait le retour de

1899 A.D.H, dossier de procédure 2U2 510, 22 août 1826
Bonnet, mais personne à Sussargues n'y croyait. La fille de Jean-Baptiste Dimon, en
désaccord avec son père, menaçait les époux Dimon de les envoyer à l'échafaud. Elle révélait
qu'elle avait vu le cadavre de Bonnet dans le jardin de son père et qu'elle avait trouvé du
poison dans sa poche. D'après elle, son père avait empoisonné Bonnet. Croyant que Bonnet
avait été assassiné, le frère de Marguerite Caras racontait que sa sœur lui avait demandé
d'aider Dimon à tuer Bonnet. Il rapportait que Dimon avait donc tué Bonnet en lui assénant un
coup de pioche sur la tête et qu'il l'avait enterré dans son jardin.

Après trois années, la justice criminelle est informée de ces bruits. Elle constate que la
disparition de Bonnet remonte à un repas passé chez Dimon à la suite duquel il avait été vu en
état d'ivresse cheminant accompagné de Dimon. Des fouilles sont faites dans le jardin de
Dimon, et « un cadavre ou plutôt un squelette » est retrouvé. Le squelette présente deux
lésions à la tête, qui sont antérieures à la mort et « au temporal gauche on voit une fracture
etoilée faite par un instrument contondant à petite surface ». L'expertise médico-légale
conclut que cette lésion pouvait être la cause de la mort et que « la commotion cérébrale,
suite inévitable du coup violent qui a fracturé la tempe gauche, a dû nécessairement mettre
celui qui l'a reçu hors d'état de se défendre, en le privant de tous ses sens ». Par ailleurs,
l'individu à qui appartient le squelette avait eu un sixième doigt à la main droite à côté de
l'auriculaire et un sixième doigt au pied gauche, Bonnet présentait cette double anomalie.
Enfin, le cordonnier a reconnu les chaussures trouvées aux pieds du cadavre comme celles de
Bonnet et différents effets d'habillement trouvés sur le squelette semblent appartenir au disparu.
Ces éléments attestent que le squelette retrouvé est celui de Bonnet.

Les époux Dimon nient avoir assassiné Bonnet, et Marguerite Caras, bien qu'elle
reconnaîsse que Bonnet avait six doigts affirme : « je ne puis dire que ce fut celui (le cadavre)
de Bonnet » et « oui Bonnet avait six doigts mais je ne me rappelle plus à quelle main ».
Quand le juge d'instruction lui demande pourquoi le cadavre a été trouvé dans son jardin,
Dimon répond : « il n'est point clos de murs par conséquent accessible à tout le monde et l'on
a bien pu à mon insu y enterrer un cadavre sans savoir à quelle époque cela a pu être ».

Le jury les déclare coupables, Jean-Baptiste Dimon comme auteur et Marguerite Caras
comme complice de l'homicide volontaire et prémédité commis sur Bonnet. Ils sont
condamnés à mort et exécutés le 17 octobre 1826, après que la Cour de cassation, le 22
septembre, ait rejeté le pourvoi.

Dans une autre affaire, une femme est condamnée aux travaux forcés à perpétuité. Cet
assassinat, jugé sous la Restauration, appartient à la criminalité dite maternelle puisque
l'accusée Claire Navarre tente de donner la mort à son fils Adolphe Honoré Jean âgé de neuf ans en le précipitant d'un pont. Le 23 décembre 1815, les meuniers d'un moulin d'Agde sont réveillés vers les trois heures du matin par les cris d'un enfant. Ils trouvent l'enfant dans l'eau qui leur explique qu'il est parti de Marseillan vers une heure du matin avec sa mère et qu'arrivée sur le pont, elle l'a forcé à s'asseoir sur le parapet et l'a précipité dans la rivière d'un coup de pied. Une femme s'approche, elle affirme ne pas connaître l'enfant mais demande à ce qu'on le lui confie pour qu'elle lui prodigue des soins. Les meuniers refusent de lui livrer l'enfant et l'amènent au moulin. Au moment où ils demandent à l'enfant s'il est de Marseillan, la femme lui pince fortement le bras pour qu'il ne dise rien ou qu'il dise le contraire. La force armée, qui avait été prévenue, l'amène et la transfère à Béziers devant la justice. Elle déclare s'appeler Claire Navarre, femme divorcée depuis environ dix-huit ans de Joseph Calas et être la mère de l'enfant. Elle explique qu'elle a placé son enfant en nourrice depuis sa naissance et qu'elle l'a retiré de chez sa nourrice, et ce depuis une quinzaine de jours avant les faits. Elle explique que si elle s'est rendue à Agde c'était « pour se précipiter avec lui ». Elle affirme aussi : « je ne forçai point mon fils à s'asseoir sur le parapet, je ne le menaçai ni le frappai ni le pinçai mais je lui dis qu'il fallait que nous mourussions tous deux mais que je voulais le voir passer devant. Je ne jetai point mon fils dans la rivière mais il glissa et tomba dans l'eau ». Interrogée sur le fait qu'elle n'ait pas tenté de sauver son fils de la noyade, elle affirme avoir vu les meuniers porter secours à son fils et les avoir aidé à le sortir de la rivière. Elle est accusée de tentative d'assassinat sur la personne de son enfant.

Le jury est questionné sur les éléments constitutifs de la tentative d'assassinat en ces termes : « l'accusée Claire Navarre est-elle coupable d'avoir le vingt-trois décembre dernier, commis une tentative d'homicide volontaire et prémédité sur la personne d'Adolphe Honoré Jean son fils, ladite tentative manifestée par des actes extérieurs, suivie d'un commencement d'exécution et qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de sa volonté ? ». Le jury répond : « oui l'accusée est coupable mais sans préméditation ». En conséquence, elle doit être sanctionnée de la peine attachée à la tentative d'homicide volontaire, c'est-à-dire du meurtre. Elle est condamnée aux travaux forçés à perpétuité. En l'espèce, peut-être que le jury ne reconnaît pas la préméditation pour éviter à l'accusée d'être condamnée à mort. Cependant, sa clémence s'arrête là. Le désespoir d'une femme qui vient d'accoucher et qui a été abandonnée par son amant émeut le jury comme on l'a vu en matière d'infanticide. Mais la froideur de Claire Navarre qui a placé son enfant en nourrice pendant neuf ans et qui tente de mettre fin à ses jours à peine l'a-t-elle récupéré les révolte et ne les

1900 A.D.H, dossier de procédure 2U2 413, 19-20 juin 1816

527
émeut pas.

Les autres accusées d'assassinat sur leur enfant sont acquittée (deux accusées) ou condamnée aux travaux forcés (une accusée). C'est le cas de Brigitte Carayon1901 qui a été condamnée à huit ans de travaux forcés pour avoir abandonné son enfant âgé d'une quinzaine de jours1902, vêtu d'une simple chemise, sur une plage de Frontignan et l'avoir laissé mourir de froid. « Le sang-froid », « la cruauté » de son acte ne sont contrebalancés que par les aveux et les regrets de l'accusée. Elle avoue avoir déposé son enfant et « j'ai eu l'idée qu'en le mettant tout nu, il mourait plus vite à cause du froid ». Et pendant ses interrogatoires, elle pleure abondamment, se disant inspirée par le diable et déclarant « on ne peut rien voir dans le monde de plus cruel que ce que j'ai fait. Aussi qu'on ne m'épargne pas, car je ne le mérite pas ». En outre, elle avoue avoir prémédité son acte et s'être rendu spécialement à Frontignan pour abandonner son enfant.

Pourtant le jury écartera la circonstance de la préméditation puisqu'a la question « cet homicide volontaire a-t-il été commis avec préméditation ? », il répond par la négative. En revanche, il avait au préalable déclaré Brigitte Carayon, âgée de vingt-deux ans, coupable d'avoir le 7 décembre 1859 commis volontairement un homicide volontaire sur la personne de son enfant. Coupable d'un meurtre ordinaire, elle est passible des travaux forcés à temps. Mais l'application des circonstances atténuantes déclarées par le jury obligent les juges à abaisser sa peine. Elle est condamnée à six années de travaux forcés. Les juges se refusent de partager l'indulgence des jurés puisqu'ils ne descendent pas jusqu'à la peine de la réclusion.

Jugée sous la Monarchie de Juillet, Anne Turc1903 bénéficie également des circonstances atténuantes pour la tentative d'assassinat commise sur son mari, Frédéric Salasc. Les jurés la déclarent coupable de cette tentative d'homicide volontaire commis avec préméditation. En principe, elle devait être condamnée à mort, mais grâce aux circonstances atténuantes, les juges la condamment à vingt années de travaux forcés. Pourquoi abaisser la peine de deux degrés et opter finalement pour le maximum de cette peine ? Il semble que les juges, ayant vu dans la cause des circonstances atténuantes ou tout du moins des raisons d'écarter la peine perpétuelle, ont opté pour les travaux forcés à temps offrant ainsi à l'accusée une chance de s'amender. Cependant, les circonstances du crime, préméditées, intéressées les

1901 A.D.H, dossier de procédure 2U2 703, 13 février 1860
1902 L'homicide volontaire d'un enfant de cet âge ne peut pas être qualifié d'infanticide puisqu'il a plus de trois jours. Cf. p. 116 et s.
1903 A.D.H, dossier de procédure 2U2 625, 1er mars 1845
ont certainement poussés à appliquer à l'accusée une peine exemplaire. En l'espèce, l'accusée a commis cette tentative pour dissimuler un faux en écriture publique commis au préjudice de son mari. Elle craignait qu'il ne découvre qu'elle avait détourné de l'argent déposé à la caisse d'épargne de Béziers. En effet, dans son contrat de mariage, en date du 7 mai 1843, Anne Turc s'était constituée une somme de 650 Francs déposée à la caisse d'épargne et que le mari déclara avoir reçu. Salasc voulait récupérer cet argent, mais l'accusée ne voulait pas que cette somme d'argent lui revienne. En conséquence, elle essaya de récupérer cet argent elle-même mais « on ne voulut point lui restituer son argent sans l'assistance de son mari ». Elle se rendit alors à la caisse d'épargne accompagnée de François Mas, qu'elle fit passer pour son mari. François Mas affirma ne pas savoir signé, l’argent fut délivré à Anne Turc et sur la quittance il fut inscrit qu'elle était assistée et autorisée par son mari, lequel ne savait pas signer. Pour dissimuler cette action, elle a reconnu avoir résolu d'attenter à la vie de son mari pour mettre un terme à ses vexations et avoir acheté un pistolet, de la poudre et du plomb, et avoir attendu l'occasion idéale pour mettre son plan à exécution. Elle a déclaré qu'une nuit, elle se décida à tirer sur son mari endormi à bout portant mais elle le blessa seulement 1904. Les juges ont sans doute écarté la peine perpétuelle parce que le mari n'est pas mort des suites de cet attentat et parce qu'elle a avoué, mais ils n'ont pas poussé l'indulgence plus loin.

Sous le Second Empire, Anne Riols femme Traves 1905 est condamnée à six ans de réclusion pour une tentative d'assassinat commise à l’encontre de son mari. La peine de mort ne lui est pas appliquée parce que le jury écarte la circonstance de la préméditation et déclare qu'il existe des circonstances atténuantes. Dans les faits, Anne Riols pousse son mari, Léon Traces dans un puits alors qu'il était en train de puiser de l'eau. Malheureuse, violentée par un mari jaloux, elle avoue son crime et déclare : « mon mari me prenait sans cesse et dans un mauvais moment jeus la funeste pensée de me débarrasser de lui ». Elle est âgée de dix-neuf ans au moment des faits. Son jeune âge et surtout le caractère spontané de son crime conduisent probablement le jury à la reconnaître coupable d'un meurtre ordinaire commis avec des circonstances atténuantes et donc à écarter la préméditation. Les juges abaissent la peine à celle de la réclusion, voyant sans doute dans son jeune âge, dans la survie de Léon Traves, qui est sorti du puits sans aucune blessure, et dans les faits relatés par l'accusée, des éléments appelant l'indulgence.

Le meurtre constitue un assassinat à raison de son mode d'exécution (toute comme

1904 La blessure occasionnée a mis la vie de Salasc en danger et lui a occasionnait une incapacité de travail personnel pendant près de quarante jours
1905 A.D.H, dossier de procédure 2U2 695, 28 mai 1858

529
l'empoisonnement), mais peut également être aggravé à raison de la qualité de la victime, tel est le cas notamment en matière de parricide ou encore, on l'a vu, en matière d'infanticide.

**PARAGRAPHE II. LE PARRICIDE**

Après avoir défini le meurtre dans l'article 295 du Code pénal, puis lui avoir donné la qualification spéciale d'assassinat dans l'article 296, qui constitue une première modalité de meurtre, dérivant du mode d'exécution du crime, le législateur prévoit dans l'article 299 du Code pénal une seconde modalité de meurtre dérivant de la qualité de la victime : le parricide.

L'article 299 dispose : « est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime ». En somme, le meurtre prend la qualification de parricide dès que les victimes sont des personnes désignées par cet article : les père et mère légitimes, adoptifs ou naturels ou les ascendants légitimes.

De l'article 299, il faut en conclure que le parricide n'est qu'un simple meurtre, élevé au rang de l'assassinat parce qu'il est commis sur les père et mère ou ascendants de l'agent. Cette circonstance « décèle dans l'agent une perversité si grave, un abandon si complet des sentiments les plus saints de la nature, qu'elle le place, lors même qu'il n'a cédé qu'à une passion accidentelle, au rang de l'homme qui a médité son crime et choisi sa victime »

Le parricide, en tant que meurtre aggravé, est indifférent à la circonstance de la préméditation ou du guet-apens en ce qu'il reste le même qu'il soit ou non commis avec l'une de ces circonstances. Toutefois, même si la préméditation (et par extension le guet-apens) est sans influence légale dans une accusation de parricide, le président de la Cour d'assises peut poser une question sur cette circonstance sans qu'il n'y ait nullité.

Le premier élément du parricide est l'homicide volontaire. En effet, pour être constitué, il est nécessaire que le parricide renferme les éléments constitutifs du meurtre, à savoir le fait matériel de l'homicide et la volonté de donner la mort.

Après 1832, en combinant les articles 309 et 312 du Code pénal, celui qui aurait tué son père, sa mère ou un ascendant, mais qui ne voulait que lui porter des coups ou lui faire des blessures, ne serait pas coupable d'un parricide mais de coups et blessures envers ces mêmes personnes, et serait sanctionné selon la gravité de ces coups ou blessures.

---

1906 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 3, p. 383
1907 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 3, p. 383
1908 Cass. rej. 2 mars 1850, Bulletin n°78

530
Le second élément du parricide est relatif à la qualité des personnes sur lesquelles il est commis. Le terme parricide n'a pas toujours désigné le meurtre des pères et mères ou ascendants. Le Code pénal de 1791 transposa cette jurisprudence dans l'article 10 (titre II) en y ajoutant les père et mère naturels et le Code pénal de 1810, tout en reprenant cette disposition, ajouta dans l'article 299 les père et mère adoptifs.

Le meurtre des père et mère adoptifs est, d'après Chauveau et Hélie, « un parricide fictif ». Ils contestent l'extension qui a été donnée au parricide au motif que « l'adopté qui a porté une main criminelle sur son père adoptif est coupable sans doute, plus coupable qu'un meurtrier, mais ce n'est point un parricide ; il a méconnu le lien de la reconnaissance, le lien civil, mais il n'a point eu à rompre le lien de la nature, il n'a point ôté la vie à celui qui lui a donnée, il n'a point dû faire cet immense effort que suppose le meurtre d'un père, et qui révèle une si profonde perversité ». En somme, ils critiquent le fait que le législateur ait voulu donner à la fiction civile de l'adoption les privilèges et l'autorité de la parenté naturelle. C'était l'objectif affiché par la loi. D'ailleurs, le rapporteur de la commission législative motiva le maintien de cette disposition en disant qu'« en plaçant sur la même ligne le père légitime et le père adoptif, le projet de loi rend hommage à la paternité légale, consolide image de la paternité réelle ; il conserve cette grande et utile leçon de morale, que les liens de la reconnaissance ne doivent pas être moins sacrés que ceux de la nature ».

Dans le crime de parricide, la qualité de la victime n'est pas une circonstance aggravante du crime mais un élément constitutif de celui-ci. En conséquence, il n'est pas

1909 Chauveau et Hélie rappellent qu'aux premiers temps de Rome, le parricide comprenait toutes les espèces d'homicide, puis il fut réduit par la loi des douze tables à l'homicide des père et mère du meurtrier. La loi Pompeia en étendit le sens à l'ensemble de la famille jusqu'au quatrième degré, protégeant même les alliés, les époux et les patrons. Mais les jurisconsultes distinguaient le parricide proprement dit, c'est-à-dire celui commis sur les père, mère et ascendants, et le parricide commis sur les collatéraux et alliés. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 385 ; Le premier était frappé de la peine spéciale des parricides et le second de la peine ordinaire des assassins. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, n°57, p. 591 ; Dans l'ancien droit, il n'existait aucune disposition spéciale relative au parricide. La jurisprudence avait fixé la sanction et la définition même du parricide. En effet, Muyart de Vougians expliquait que « nous n'avons aucune loi où il soit fait mention expresse de ce crime ; en sorte que nous n'avons d'autres règles en cette matière, que celles établies par la jurisprudence des arrêts » La jurisprudence avait pour habitude de sanctionner par la peine de la roue les coupables de parricide, entendu comme « le crime des enfants qui tuent leur père ou leur mère, ou autres ascendants. MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 176 ; Jousse donnait la même définition du parricide : « le parricide est le crime de celui qui procure la mort de ses père et mère, aïeul, ou aïeule, ou autres ascendants, soit par violence, ou par poison ; ou de quelque autre manière que ce soit ». JOUSSE, op. cit., Tome 4, p. 1

1910 « Si le meurtre est commis dans la personne du père ou de la mère légitimes ou naturels, ou de tout autre ascendant légitime du coupable, le parricide sera puni de mort, et l'exception portée au précédent article ne sera point admissible ».

1911 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 388

nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une question distincte soumise au jury, une question unique étant jugée suffisante par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation a jugé que « le parricide est un crime spécial et distinct de l'homicide volontaire : la qualité de la victime ne forme pas seulement une circonstance aggravante du crime de meurtre, mais une circonstance aggravante constitutive d'un crime différent. En conséquence, le président de la Cour d'assises n'est point tenu de faire de cette circonstance l'objet d'une question séparée».

L'article 299 entend par parricide le meurtre des parents et ascendants légitimes, des parents adoptifs et des parents naturels. Ainsi, l'extension en faveur des ascendants est limitée à la famille légitime, et non à la famille naturelle ou adoptive. De même, le crime de parricide n'est pas étendu jusqu'au meurtre des alliés ou collatéraux. En conséquence, le meurtre commis par le gendre sur sa belle-mère ou sur son beau-père n'est pas un parricide. Cependant, si le gendre ou tout individu étranger à la famille se rend complice du meurtre commis par les enfants de la victime, il y a parricide. La Cour de cassation, à cet égard, a jugé que l'aggravation de peine prononcée à l'encontre d'un des complices doit peser sur tous. La Cour admet que l'aggravation de peine soit prononcée contre le complice, c'est-à-dire contre celui qui aurait aidé l'auteur principal du parricide, et contre le coauteur de ce parricide, c'est-à-dire contre celui qui a agi conjointement et simultanément avec l'enfant de la victime, lesquels complice et coauteur devront partager le sort de l'auteur principal et subir la même peine.

Les auteurs de la théorie du Code pénal ne sont pas favorables à ce que le complice partage la même peine. D'après eux, l'esprit même de la disposition de la complicité est d'assimiler l'auteur et le complice sous le rapport de la criminalité « mais sans faire abstraction des circonstances qui peuvent modifier la position respective de chacun ». En conséquence, celui qui se rendrait complice de l'auteur d'un parricide ne serait que le complice d'un meurtre n'ayant pas trahi son devoir de fils ; au contraire du fils, qui serait passible de l'aggravation de peine qu'il soit complice ou auteur du meurtre de ses parents ou ascendants, puisque cette qualité lui est personnelle.

1913 Crim. rej. 5 avril 1838, Bulletin n°92 ; Crim. rej. 16 juillet 1842, Bulletin n°184
1914 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., p. 389
1915 Crim. rej. 27 avril 1812 et Crim. rej. 16 juillet 1835, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 593, n°66
1916 Crim. rej. 15 décembre 1814, Bulletin n°43 ; Cass. rej. 26 mars 1812, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 593, n°66
1917 Crim. cass. 2 janvier 1815, cité par SIREY J-B, op. cit., Tome 15, partie I, p. 404
1918 Crim. cass. 23 mars 1843, Bulletin n°66 (complice) ; Crim. cass. 9 juin 1848, Bulletin n°178 (coauteur)
1919 CHAUVEA A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 390
1920 Ibid., p. 390
Concernant la famille adoptive, pour que le meurtre de l'adoptant soit assimilé au parricide, il faut que l'adoption soit régulière. À défaut, le meurtrier aurait le droit de contester et de repousser la qualité de fils adoptif qui lui est donnée par l'acte d'accusation. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 27 novembre 1812, en déclarant que la Cour d'assises était compétente pour apprécier, sinon la validité, du moins les faits de possession d'état du fils prétendu adoptif comme formant une circonstance aggravante du meurtre.

En outre, il y aurait également parricide dans le cas où l'accusé, bien qu'adopté par une autre famille aurait commis le meurtre de ses père et mère légitimes, et ce, d'autant plus que l'article 348 du Code civil dispose que l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits.

Le meurtre des père et mère naturels constitue un parricide si l'enfant a été reconnu par eux. À l'inverse, si le meurtrier n'a pas été reconnu, la filiation n'est pas établie avec certitude et dès lors, cet individu ne commet pas un parricide, la loi pénale ne pouvant pas punir la violation des liens de sang si ceux-ci ne sont pas reconnus. Carnot note que « si l'enfant naturel n'a pas été reconnu dans une forme légale, le meurtre dont il se serait rendu coupable envers son père putatif n'imprimerait pas à son crime le caractère du parricide ; ce qui est la conséquence nécessaire de ce que la recherche de la paternité est interdite par l'article 340 du Code civil ». Les criminalistes, tels que Chauveau, Hélie et les auteurs du Répertoire Dalloz, estiment que les circonstances devraient faire fléchir le droit. En effet, l'enfant inscrit sur les registres de l’état civil sous le nom de sa mère dont il aurait toujours porté le nom et dont il aurait demeuré en sa qualité de fils, pourrait être considéré comme parricide, même s’il n’avait pas été reconnu dans les formes légales.

La Cour de cassation a décidé dans une espèce que l'enfant adulterin pouvait être parricide. Chauveau et Hélie ne voient pas en cette décision une règle absolue, et les frères Dalloz n’admettent pas la doctrine de cet arrêt puisque, d'après l'article 335 du Code civil « de tels enfants (adulterins et incestueux) ne peuvent jamais être reconnus ».

1921 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 594, n°71
1922 Crim. rej. 27 novembre 1812, cité par MERLIN P-A., Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, Paris, Tome 15, 1815, p. 556
1923 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., p. 593, n°66
1924 CARNOT, op. cit., p. 25
1925 Article 334 du Code civil : « La reconnaissance d’un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu’elle ne l’aura pas été dans son acte de naissance ».
1926 Crim. cass. 7 janvier 1813, cité par CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 23
1927 Article 335 du Code civil : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d’un commerce incestueux ou aduléterin ».
1928 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 14, p. 594, n°69
Le parricide est puni de la peine capitale. Cependant, à cette peine s'ajoutent des supplices puisque celui qui sera condamné à mort pour parricide « sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation ; il aura ensuite le poing droit coupé, et sera immédiatement exécuté à mort 1929». La loi du 28 avril 1832 a supprimé la mutilation du poing tout en maintenant les autres aggravations du supplice. Les auteurs de la théorie du Code pénal regrettent que « ces dernières traces de barbarie n'ont pas été effacées1930 ».

La peine attachée au parricide ne peut pas être atténuée par l'excuse de la provocation (article 323). Toutefois, même si l'auteur du parricide ne peut pas invoquer comme excuse la provocation qu'il a reçue de son père, il peut se justifier en prouvant qu'il était en état de légitime défense, qui est une cause de justification, on l'a vu, qui peut effacer la criminalité.

Par ailleurs, les circonstances atténuantes, étant générales et s'étendant à tous les accusés, peuvent être appliqués aux accusés de parricide. Dès lors, comme le notent Chauveau et Hélie, « la provocation est restée une circonstance atténuante du crime, mais c'est au jury seul qu'il appartient d'en reconnaître le caractère1931 ».

Le parricide est un crime rare. Lacaze rapporte qu'il y a eu de 1826 à 1907 mille trois cent quatre-vingt-cinq accusations de parricide au niveau national, soit environ dix-sept accusations par an. À l'inverse, il note qu'il y a eu vingt-et-un mille deux cent soixante-sept accusations d'assassinat (plus de deux cent soixante-deux accusations par an) et seize mille huit cent cinquante-quatre accusations de meurtre (deux cent-huit par an). Les accusations de parricides sont donc quinze fois moins fréquentes que celles d'assassinat et presque douze fois moins nombreuses que celles de meurtre. Sur les mille trois cent quatre-vingt-cinq parricides jugés en France, il rapporte que les femmes sont accusées de ce crime vingt-quatre fois sur cent. Il explique alors que « dans ce genre de crime, la femme n'a pas besoin de sortir de chez elle ; elle opère dans un milieu qu'elle connaît bien1932 ».

La Cour d'assises de l'Hérault juge huit parricides sur toute la période et deux parricides par empoisonnement déjà évoqués1933. Dix individus sont accusés de ce crime,

1929 Article 13 du CP de 1810
1930 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 394
1931 Ibid., p. 396
1932 LACAZE H., op. cit., p. 25
1933 Cf. p. 531
parmi lesquels figurent seulement deux femmes qui ont la qualité de complices et sont acquittées des charges qui pesaient contre elles.

Dans la première affaire jugée sous la Monarchie de Juillet, François Banq et Marie Jeanne Bellonet sa femme étaient accusés le premier de parricide et la seconde de complicité. Ils étaient en conflit de voisinage avec Jean Banq, leur père et beau-père. Ils s'opposaient sur la construction d'un mur séparant leurs habitations qui étaient voisines et étaient en procès à ce sujet. Le 21 mars 1832, une discussion intervint entre Jean Banq et sa belle-fille au cours de laquelle elle « lui en assena un coup sur la tête ». Le soir du même jour, lorsqu'il rencontra son fils, celui-ci voulut lui donner un coup de hache sur la tête. Jean Banq para le coup avec son bras ce qui lui occasionna une large blessure qui dégénéra en gangrène et dont il mourut. À la question du parricide, le jury déclare François Banq et Marie Jeanne Bellonet non-coupables. La Cour pose au jury pour chaque accusé des questions relatives à l'infraction de coups et blessures volontaires qui ont occasionnés la mort sans intention de la donner. Cette question subsidiaire n'aboutit pas à la requalification du crime puisque le jury y répond par la négative. Les accusés sont acquittés.

Dans la seconde affaire, jugée également sous la Monarchie de Juillet, Antoine Sigé et Anne Combes femme Sigé sont accusés de parricide et complicité de ce crime. En l'espèce, les époux Sigé vivaient avec Antoine Sigé père, âgé de 75 ans. Le vieillard refusait de vendre des terrains, ce qui occasionnait des conflits et une maltraitance de la part des époux qui voulaient obtenir l'argent de la vente. Les voisins et un médecin sont les témoins de ces mauvais traitements subis par Sigé père. Le jour où on le retrouve pendu au cadre de son lit, les époux Sigé sont arrêtés sur suspicion de crime maquillé en suicide. Malgré les expertises qui prouvent que la mort était antérieure à la pendaison, les époux continuent à nier. Antoine Sigé fils est non-coupable du crime de parricide et sa femme non-coupable de complicité. Le jury semble avoir été convaincu par les déclarations des accusés qui tout en ne réfutant pas la mésentente avec le père, nient formellement l'avoir tué. Les rapports des médecins légistes, qui pourtant accrus des la thèse de l'homicide, n'a pas été entendue par les jurés. Le doute a profité aux accusés.

En matière de parricide, les hommes, auteurs de ces crimes, sont condamnés majoritairement à la peine de mort ou aux travaux forcés à perpétuité dès l'insertion des circonstances atténuantes.

1934 A.D.H dossier de procédure 2U2 555, 28 juin 1832
1935 A.D.H dossier de procédure 2U2 615, 19 mai 1843
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

La violence féminine est moins réprimée que la violence masculine. Ici, les théories « inférieures » se retournent en faveur de la femme. Elle est plus souvent acquittée, condamnée à de simples peines correctionnelles tandis que la répression des crimes masculins connaît moins cette indulgence. À l'égard des hommes, cette mansuétude est moins flagrante.

Les stéréotypes sociaux, les lieux communs de la pensée qui disent que la femme est douce, et que l'homme est violent se retrouvent aussi dans les tribunaux. La violence féminine est si marginale qu'elle est plus facilement excusée. Sans doute, pense-t-on que la violence féminine est moins dangereuse ? Au XIXe siècle, la femme n'est pas réputée dangereuse par sa force physique mais peut-être par sa morale défaillante et son esprit soumis. Il est vrai que le XIXe siècle la fait garante des bonnes mœurs de la société.

La morale de l'homme n'est pas soumise aux mêmes exigences. Sa sexualité n'est pas socialement réprimée. Il peut être infidèle, la recherche de paternité n'existe pas, seuls les viols et attentats à la pudeur le conduisent devant les tribunaux.
CHAPITRE II.
LES CRIMES SEXUELS

Le Code pénal a réservé une section entière à la répression des attentats aux moeurs. Dans le langage usuel, les attentats aux moeurs comprennent tout acte contraire à la pudeur. Dans le Code pénal, qui n'adopte pas une définition aussi étendue, sont compris dans les attentats aux moeurs : l'outrage public à la pudeur ; l'attentat à la pudeur commis sans violence sur un enfant de moins de onze ans ou quinze ans accomplis (selon les périodes); le viol et l'attentat à la pudeur avec violence ; la corruption de la jeunesse ; l'adultère ; et la bigamie.

La Cour d'assises est compétente pour juger les attentats à la pudeur, les viols et la bigamie, les autres infractions constituant des délits passibles de peines correctionnelles. Toutefois, il n'est pas rare que la Cour, saisie d'une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur, prononce une peine édictée par l'article 330 du Code pénal relatif à l'outrage public à la pudeur. Ainsi, le mouvement général de correctionnalisation des crimes touche également les crimes sexuels.

L'attentat à la pudeur (section I) et le viol (section II), qui relèvent de la compétence des Cours d'assises, semblent être des crimes exclusivement masculins. Cette violence faite aux femmes si peu punie au XIXe siècle la place dans un rôle de victime de ses agresseurs, mais aussi de la société. Analyser la criminalité féminine ne peut exclure l'analyse d'une des plus grandes violences qui leur est faite. De plus, la Cour d'assises de l'Hérault jugent quelques affaires où une femme est auteure d'un attentat à la pudeur. Ce crime est masculin

1937 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 403, n°1
1938 Article 330 : « Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de seize francs à deux cents francs » ;
Article 334 : « Quiconque aura atténté aux moeurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs. Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende » ;
Article 335 : « Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille ; savoir, les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code Napoléon, Livre 1er, Titre IX, de la Puissance paternelle. Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article » ;
Article 336 à 339 relatifs à l'adultère ; cf. infra Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.
mais potentiellement féminin. Le viol, en revanche, est un crime par définition masculin, dont la femme peut se rendre complice (Section III).

SECTION I. LES ATTENTATS À LA PUDEUR COMMIS SANS VIOLENCE

À l'origine, dans sa version primitive, le Code pénal de 1810 ne punissait l'attentat à la pudeur que dans les cas où il était commis avec violences (articles 331 et 332) ou en public (article 330, dans cette hypothèse, l'outrage à la pudeur était un simple délit). En conséquence, de nombreux attentats à la pudeur restaient impunis, ne pouvant même pas être requalifiés en outrage public à la pudeur, s'ils n'avaient pas été commis en public.

La Cour de cassation, après avoir rappelé qu’« Antoine Meyer avait été renvoyé à la Cour d'assises du Bas-Rhin, sur l' accusation d'un attentat à la pudeur, commis avec violence ; que ce fait rentrait dans l'application de l'article 331 du Code pénal ; mais que le jury, en reconnaissant le fait de l'attentat à la pudeur comme constant, en a exclu la circonstance de violence ; que, dès lors, il ne pouvait y avoir lieu, d'après sa déclaration, à l'application dudit article 331 », a jugé que la peine correctionnelle de l'article 330 prononcée à l'encontre de cet accusé ne pouvait lui être appliquée qu'à la condition que l'outrage à la pudeur ait été public. En l'espèce, la Cour de cassation a retenu que « la réponse du jury n'avait rien déclaré sur cette circonstance de publicité constitutive du délit de l'article 330 ; que cette circonstance n'avait pas non plus été posée dans la question ; que la condamnation de Meyer a donc été une fausse application dudit article 330 du Code pénal ». En conséquence, la Cour casse l'arrêt rendu par la Cour d’assises du Bas-Rhin 1939.

Dans une autre espèce, la Cour de cassation a jugé que l'accusé qui « a été légalement déclaré coupable d'une tentative d'attentat à la pudeur sans violence ; (...) devait donc être absous par la Cour d'assises, le Code pénal ne punissant l'attentat à la pudeur que dans le cas où il a été accompagné de violence ou de publicité 1940 ».

Une véritable lacune existait dans le Code pénal, en ce qui concernait l'attentat à la pudeur commis sans violence à l'encontre de tout individu mais surtout envers des mineurs de moins de quinze ans, lesquels ne pouvant pas réellement opposer de résistance ou pouvant consentir à l'acte d'impudicité par l'emploi de manœuvres frauduleuses (article 331). Les Cours d'assises ont tenté de faire entrer l'attentat à la pudeur, bien que commis sans violence physique, dans les termes de l'article 331 en invoquant les violences morales exercées sur la

1939 Crim. cass. 9 novembre 1820, Bulletin 142
1940 Crim. cass. 28 janvier 1830, Bulletin n°125

538
victime. Cependant, la Cour de cassation a décidé que « que le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé avait commis un attentat à la pudeur avec violence, a répondu: Oui, avec violence morale ; que, par cette réponse, au lieu de s'expliquer catégoriquement sur la question indéfinie de la violence, le jury y a substitué une distinction qu'elle n'énonce pas ; que, par cette distinction, d'un côté, il a omis de répondre à ce qu'on lui demandait, de l'autre il a répondu à ce qu'on ne lui demandait pas." 1943 ».

Chauveau et Hélie estiment que « la plupart des attentats commis sur de jeunes enfants ne sont point accompagnés d'une violence physique : ils n'en sont que plus odieux, puisqu'on corrompt leur volonté pour les accomplir1942 ». 

Le Code pénal prononçait une aggravation de peine pour le viol et l'attentat à la pudeur commis sur des enfants de moins de quinze ans (travaux forcés à temps au lieu de la réclusion) mais il supposait toujours la violence comme élément nécessaire du crime.

La loi du 28 avril 1832 a comblé cette lacune. À cet égard, Morin note que « le législateur de 1832 a introduit une incrimination commandée par l'expérience et qui d'ailleurs existait autrefois ; car la loi romaine punissait plus ou moins sévèrement suivant leur condition, ceux qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, et l'ancienne jurisprudence française protégeait particulièrement les filles non nubiles 1943 ». En effet, Muyart de Vouglands affirmait qu'« à l'égard du viol de filles non nubiles, la peine ordinaire, suivant notre jurisprudence, est celle de mort, soit que le crime ait été consommé ou non ; et même lorsque la fille est en âge fort tendre, comme si elle n'a pas encore atteint l'âge de six à sept ans, l'usage est de porter cette peine à celle de la roue 1944 ».

L'article 3311945 a été modifié par la loi du 28 avril 1832. De cet article, il ressort que l'attentat à la pudeur consommé ou tenté sur un enfant de moins de onze ans est toujours réputé commis avec violence, « par cela que son intelligence et ses dispositions naturelles ne sont pas assez développées pour qu'il ait pu comprendre la portée de l'action à laquelle on lui a proposé de se soumettre 1946 » et quand bien même l'enfant aurait « donné » son consentement. En outre, au-dessus de cet âge, la présomption légale s'évanouit et l'attentat...
n'est puni qu'autant qu'il est commis avec violences.

Les éléments constitutifs du crime sont : l'attentat à la pudeur et l'âge de la victime. L'attentat à la pudeur résulte de « tout acte de nature à corrompre l'enfant »1947. Il importe peu que ces actes soient exercés sur la personne même de l'enfant ou que cet enfant ait servi d'instrument à des actes obscènes1948. À cet égard, la Cour de cassation a varié dans sa jurisprudence.

Dans une première espèce1949, le tribunal de police correctionnelle du Mans devant lequel un accusé avait été renvoyé a considéré que la qualification de corruption de la jeunesse ne convenait pas et que les faits « constituaient le crime d'attentat à la pudeur sans violences sur la personne des enfants, parce qu'on s'était servi de leur personne et que, d'ailleurs, l'article 332 du Code pénal, en punissant l'attentat à la pudeur contre des individus, etc., paraît ne pas exiger rigoureusement que cet attentat ait eu lieu sur la personne, dans l'acception littérale de ce mot ». Saisie d'un conflit négatif opposant la chambre des mises en accusation de la Cour Royale d'Angers et le tribunal correctionnel du Mans, la Cour de cassation a considéré que « ces faits, qu'il est inutile de transcrire, ne présentent pas les caractères du délit prévu par l'article 334 du Code pénal, mais l'attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne de jeunes filles âgées de moins de onze ans »1950 et renvoie devant la chambre des mises en accusation de Rennes.

Dans un nouveau conflit négatif s'élevant entre la Chambre des mises en accusation et la Chambre des appels de police correctionnelle de Bordeaux, la Cour de cassation a décidé que « l'attentat à la pudeur prévu par l'article 331 n'est imputable que lorsqu'il a eu lieu sur la personne des enfants âgés de moins de onze ans, et que les faits commis par un individu sur sa personne, à l'aide desdits enfants, ne constituent qu'un outrage public à la pudeur »1951.

1947 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 408, n°37
1948 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 222
1949 Jacques Daron, était accusé d'avoir, alors qu'il résidait chez les époux Hamelin en tant qu'instituteur de leurs filles, « d'avoir pris à différentes reprises la main » d'Eugénie Hérelin, âgée de sept ans, « de l'avoir mise dans sa culotte et de s'être fait toucher la chair ; d'avoir à la même époque, pris plusieurs fois et mis sur sa cuisse la main de Constance Hamelin, alors âgée de neuf ans ; d'avoir au cours des mois de juin, juillet et août 1834, étant instituteur d'Eugénie Fresneye, âgée de neuf ans, à plusieurs reprises, déboutonné sa culotte, et de s'être fait masturber par elle ». La chambre d'accusation avait qualifié ces faits de délits de corruption habituelle de la jeunesse (article 334).
1950 Crim. cass. 2 avril 1835, Bulletin n°120
1951 Crim. cass. 4 août 1843, Bulletin n°193 ; Cette décision semble « difficilement admissible » aux auteurs du répertoire Dalloz. Bien qu'il semble que l'article 331 s'occupe principalement de l'attentat exercé sur l'enfant, ce dernier, comme instrument d'un acte impudique, reste une victime innocente lorsqu'un individu abuse de sa crédulité et de sa faiblesse d'esprit. « L'attentat est réellement commis sur la personne, par cela seul qu'il tend à la corrompre, car la personne, ce n'est pas le corps, c'est l'âme. D'ailleurs, ils estiment que l'opinion contraire conduit à l'impunité dans de nombreux cas parce que de tels actes ne pourraient tomber sous l'application de l'article 330 du CP qu'à la condition d'être commis en public et qu'ils échapperaient
La Cour de cassation est ensuite revenue à sa première jurisprudence en considérant que «le crime d'attentat à la pudeur, sans violence, sur un enfant de moins de onze ans, prévu par l'article 331 du Code pénal, existe encore bien que les actes de débauche aient été exercés non sur la personne même de l'enfant, mais par l'enfant sur la personne de l'accusé. Il suffit, pour que le crime existe, que la personne de l'enfant ait été mise en jou dans l'accomplissement de l'acte coupable».

Le deuxième élément constitutif de l'attentat à la pudeur commis sans violence est l'âge de la victime puisqu'au-dessus de onze ans, la présomption légale de violence cesse. Dès lors «l'attentat commis sans violence sur une enfant de plus de onze ans n'entraîne, quelque immoral qu'il soit, l'application d'aucune peine». Pour servir de base à une condamnation cette condition d'âge doit être reconnue et expressément déclarée par le jury. Le jury doit être spécialement interrogé sur la question de l'âge. La Cour d'assises ne peut suppléer à l'absence de question en se fondant sur l'acte de naissance de la victime pour déclarer qu'elle avait moins de onze ans.

En outre, il n'est pas nécessaire que l'âge soit l'objet d'une question particulière et distincte de celle de l'attentat. La Cour de cassation a jugé que «l'âge de la victime est un des caractères élémentaires du fait principal, et sans lequel ce fait, quelle que soit son immoralité, ne constitue ni crime ni délit; que dès lors, le président de la Cour d'assises, en réunissant la mention de l'âge à celle de l'attentat, et le jury, en résolvant par une seule affirmation chacune des questions ainsi formulées, ont pleinement satisfait au vœu de la loi».

En conséquence, sous l'empire de la loi du 9 septembre 1835, l'âge devait être énoncé dans la question principale, à peine de nullité. Au contraire, dès la loi du 9 juin 1853, l'âge de

egalement à la disposition de l'article 334 relative au proxénétisme qui suppose la circonstance d'habitude. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 408, n°39
1952 Crim. rej. 27 septembre 1860, Bulletin n°219 ; Chauveau et Hélie regretten que le législateur n'ait pas distingué entre les simples actes d'impudicité ou d'obscénité et la défloration de l'enfant puisque « l'article 331 a confondu dans la même peine le cas où l'attentat n'a été que tenté, et celui où il a été consommé ; lors même qu'il aurait eu pour résultat la défloration de l'enfant, le crime ne changerait pas de nature. D'ailleurs, pour que le crime soit qualifié viol , il est nécessaire qu'il y ait emploi de la violence. La défloration d'un enfant au-dessous de onze ans commise sans violence ne constitue qu'un attentat à la pudeur. CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 222 ; En outre, « l'action immédiate, contrarie aux mœurs, exercée sur la personne d'une jeune fille âgée de moins de onze ans » constitue le fait d'attentat à la pudeur et non le simple délit d'outrage public à la pudeur. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 409, n°42
1953 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 409, n°42
1954 « Attendu que le jury n'a point été interrogé sur la question de savoir si la victime du crime avait moins de onze ans, la Cour d'assises n'a pu suppléer à l'absence de question et de réponse sur ce point, se fonder, ainsi qu'elle l'a fait, sur un acte de naissance, pour déclarer que cette personne avait moins de onze ans, et ajouter ainsi à la déclaration du jury, pour faire au demandeur l'application de l'article 331 du CP ; Attendu qu'en le faisant, la Cour d'assises a empêtré sur les attributions du jury », Crim. cass. 1er octobre 1834, Bulletin n°324; conf. Crim. cass. 4 mars 1842, Bulletin n°48
1955 Crim. rej. 23 septembre 1837, Bulletin n°289

541
la victime peut indifféremment être posé dans la question principale\textsuperscript{1956} ou dans une question subsidiaire\textsuperscript{1957}.

La loi du 13 mai 1863 a également apporté des modifications à l'article 331\textsuperscript{1958}. Cet article prévoit désormais deux incriminations distinctes. Ces deux infractions sont sanctionnées de la peine de la réclusion. La première est relative à l'attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de treize ans. La limite d'âge a donc été reculée à treize ans. Mais l'attentat à la pudeur commis sans violence reste constitué par la réunion de deux circonstances : un attentat à la pudeur consommé ou tenté et l'âge de la victime qui doit avoir moins de treize ans. Il appartient toujours au jury de déclarer que le mineur est âgé de moins de treize ans. Pellerin note que cette modification est salutaire, parce qu'il était regrettable que les enfants de onze à treize ans, âge où le consentement ne saurait être éclairé, ne fussent pas aussi protégés par la loi d'un attentat commis au moins par violence morale. À partir de treize, « la presque totalité des enfants commencent à s’apercevoir de leur sexe, le consentement est mieux accusé ; le sentiment du mal est plus vif \textsuperscript{1959} ».

La seconde incrimination concerne l’attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence par tout ascendant sur la personne d’un mineur âgé de plus de treize ans mais non émancipé par mariage. Pellerin explique que « ce n'est pas l'inceste que punit la loi (...) c'est l'attentat que punit la loi\textsuperscript{1960} ». L’émancipation par mariage est un des éléments essentiels de cette incrimination. Il appartient au jury et non à la Cour d'assises de décider si le mineur est ou non émancipé par mariage. À ce titre, cette question peut être comprise dans la question principale, sans qu'il y ait complexité\textsuperscript{1961}. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en considérant qu'« en matière d'attentat à la pudeur par un ascendant, prévu par l'article 381, paragraphe 2, du Code pénal, il n'y a pas irrégularité dans la question qui groupe les deux derniers éléments du crime sous cette forme, « âgée de moins de quinze ans et par conséquent non émancipée par mariage\textsuperscript{1962} ».

Enfin, l’individu acquitté du crime prévu par l'article 331 peut être ultérieurement

\textsuperscript{1956} Crim. rej. 2 avril 1863, Bulletin n°102
\textsuperscript{1957} Crim. rej. 1er décembre 1866, Bulletin n°251
\textsuperscript{1958} Cf. CARBASSE J-M, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 3ème édition mise à jour, PUF, 2014.
\textsuperscript{1959} PELLERIN, op. cit., p. 171-172
\textsuperscript{1960} PELLERIN, op. cit., p. 172
\textsuperscript{1961} BLANCHÉ A., op. cit., Tome 5, p. 90
\textsuperscript{1962} Crim. cass. 4 janvier 1866, Bulletin n°3

542
poursuivi par le tribunal correctionnel sous la prévention d'outrage public à la pudeur ou d'excitation habituelle de mineurs à la débauche sans qu'il y ait violation de l'article 360 du CIC. La Cour de cassation en a effectivement décidé ainsi en déclarant que « l'article 360 du Code d'instruction pénale, en statuant que toute personne acquittée légalement ne pourrait être reprise à raison du même fait, a entendu parler du fait tel qu'il est qualifié et légalement défini par l'accusation dont cette personne a été acquittée, et non du fait matériel en lui-même, qui peut, dans certains cas, devenir l'objet d'une nouvelle poursuite, lorsqu'il constitue un crime ou un délit autre que celui à l'occasion duquel l'acquittement a été prononcé, à raison de la différence qui existe dans sa nature, ainsi que dans le but et le résultat du nouvel acte incriminé 1963 ». D'ailleurs, la Cour a considéré que l'individu acquitté de l'accusation de viol ou d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violence peut être de la même façon poursuivi ultérieurement par le tribunal correctionnel sous la prévention d'outrage public à la pudeur 1964.

SECTION II. LES VIOLS ET LES ATTENTATS À LA PUDEUR COMMIS AVEC VIOLENCE

L'ancienne législation considérait que l'attentat à la pudeur commis avec violence était distinct du viol, et ne sanctionnait que ce dernier 1965. Le code de 1810 applique la même peine à ces deux crimes mais ne les confond pas. Toutefois, pour que l'attentat à la pudeur rentre dans les termes de l'article 331, il doit être commis avec violence, « c'est la condition sine qua non de la loi 1966 ». Le viol, d'après Carnot, est nécessairement commis avec violence, à défaut il n'y aurait eu que simple fornication 1967 ». En outre, il explique que la violence dont il s'agit n'est pas morale mais physique et qu'elle est employée pour vaincre la résistance parce que « violenter c'est contraindre, c'est obliger de faire par force la chose que l'on exige et à laquelle on se refuse 1968 ».

Dans sa version primitive, le Code pénal de 1810 sanctionnait le viol ou l'attentat à la pudeur commis avec violence de la même peine, à savoir de la réclusion. Puis la loi du 28 avril 1832 a séparé ces deux crimes en leur attachant une pénalité différente puisqu'ils diffèrent par la criminalité qu'ils supposent ou par leurs résultats 1969 : le paragraphe 1 de la l'article 332 sanctionne le viol des travaux forcés à temps, et le paragraphe 3 du même article

1963 Crim. rej. 8 février 1851, Bulletin n°59
1964 Crim. rej. 14 octobre 1826, Bulletin n°213
1965 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 411, n°52
1966 CARNOT, op. cit., p. 92
1967 Ibid., p. 95
1968 Ibid., p. 95
1969 CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 225
punit l'attentat à la pudeur de la réclusion.

Le viol et l'attentat à la pudeur commis avec violence ont quelques caractères communs qui consistent dans les circonstances dans lesquelles ils puissent l'aggravation de la peine qui leur est attachée (2), mais ont des caractères qui leur sont propres (1).

1. Les caractères particuliers de l'attentat à la pudeur et du viol

L'attentat à la pudeur comme le viol suppose la violence, mais ces deux crimes diffèrent par leur résultat mais aussi par l'intention de l'agent qui l'accomplit.

L'attentat à la pudeur commis avec violence

L'attentat à la pudeur suppose deux conditions essentielles pour être caractérisé : l'attentat et la violence.

L'attentat peut être défini comme « tout acte extérieur exercé sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur, et de nature à produire une telle offense » Il importe peu qu'il ait eu pour objet la satisfaction d'une passion sexuelle, qu'il n'ait été commis que dans une intention injurieuse, de haine ou de vengeance, il suffit qu'il y ait eu outrage à la pudeur. C'est en cela qu'il diffère du viol qui « a pour objet de procurer à son auteur les jouissances sexuelles ». La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par attentat à la pudeur commis avec violence, dès lors, il faut se référer à la jurisprudence pour comprendre les actes qui entrent dans la définition d'un attentat à la pudeur. L'attentat à la pudeur peut être commis à

1970 CHAUVÉAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 225
1971 Ibid., p. 225
1972 Dans une première espèce, les femmes Philippe et Annereau étaient prévenues d'avoir exercé sur la personne de la veuve Arnault des actes de violence que le ministère public déféra à la justice comme formant un attentat à la pudeur avec violence. Cependant, le tribunal correctionnel de Bourbon-Vendée devant qui ces actes furent toutefois portés ne méconnaît ni matérialité des faits ni la circonstance de la violence mais il décida que « ces faits ne pouvaient constituer un attentat à la pudeur parce qu'ils n'étaient pas accompagnés de circonstances qui annonçaient la lubricité ou l'impudicité ». La Cour de cassation a réformé cette décision en considérant que « l'article 331 du CP distingue le viol de l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ; que ce dernier attentat résulte du fait même, quelle que puisse être d'ailleurs l'intention de celui qui le commet ; qu'en distinguant où la loi ne distingue pas le jugement attaqué, a violé expressément cette disposition de la loi et les règles de la compétence. Crim. cass. 14 janvier 1826, Bulletin n°7 » ; Dans une autre espèce, un ouvrier, Pierre Lebel a été l'objet de plaisanteries grossières de la part de ses compagnons de travail pendant toute une journée. Deux d'entre eux, Jean Jehan et Pierre Dufresne « s'emparèrent de lui dans l'après-midi, le renversèrent, et Jehan, après lui avoir déboutonné sa culotte, mesura, à l'aide de deux pierres, ses parties sexuelles, pour s'assurer, disait-il, s'il était en état d'avoir des enfants. Pendant cette honteuse opération, Dufresne tenait Lebel couché sous lui ; et malgré ses cris et la douleur qu'il ressentait, il s'opposait à ce qu'il se relevât pour s'y soustraire. Bentôt la scène eut des suites plus fâcheuses pour Lebel ; il fut terrassé de nouveau, frappé avec violence, trainé dans une mare d'eau voisine, et ne parvint à être tiré des mains des assaillants que par l'intervention des autres ouvriers ». Arrêtés, la chambre du tribunal de Saint-Lô rendit contre Jehan (Dufresne décède au cours de l'information) une
l'encroître d'un individu de même sexe ou de sexe opposé, la loi ne distingue pas. Il suffit juste que l'individu ait voulu blesser la pudeur de la personne qui en est l'objet. Mais « tous les actes, mêmes impudiques, ne sont pas des attentats1973 », seule la volonté d'outrager la pudeur d'un individu peut imprimer ce caractère à l'acte.

La violence n'est pas une circonstance aggravante du crime, elle est constitutive du crime. L'attentat à la pudeur commis sans violence n'est pasliable d'aucune peine sauf s'il est commis sur un mineur de moins de onze ans (loi de 1832) ou de treize ans (loi de 1863) ; ou s'il est commis en public, auquel cas il prend la forme d'un simple outrage à la pudeur (délit). La Cour de cassation a rappelé que « l'attentat à la pudeur tenté sans violence sur une jeune fille âgée de quatorze ans ne constitue ni crime ni délit1974 ». C'est donc l'emploi de la force qui caractérise le crime « parce qu'elle souille la personne en la violentant1975 ». En conséquence, cette condition doit être déclarée formellement par le jury. La Cour de cassation l'a expressément déclaré en ces termes : «Le président de la Cour d'assises doit, à peine de nullité, poser au jury des questions distinctes et séparées sur le fait principal d'abord, et ensuite, s'il y a lieu, sur les circonstances aggravantes. L'attentat à la pudeur, lorsqu'il n'a pas été accompagné de violence ou qu'il n'a pas été commis sur un enfant de moins de onze ans, ne constitue ni crime ni délit. Par application de ces deux principes, dans une accusation d'attentat à la pudeur consommé ou tenté sur une personne âgée de plus de onze ans, la violence doit, à peine de nullité, être présentée comme fait principal et non comme circonstance aggravante1976 », conformément à la loi du 13 mai 1836.

En outre, la loi punit l'attentat à la pudeur qu'il ait été consommé ou seulement tenté. La question s'est posée de savoir si, pour être punissable, la tentative devait réunir tous les caractères énumérés à l'article 2 du Code pénal. En somme, il s'agissait de savoir s'il fallait

1973 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 231
1974 Crim. cass. 31 août 1843, Bulletin n°227
1975 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 228
1976 Crim. cass. 6 février 1845, Bulletin n°34
que le jury déclare toutes les circonstances constitutives de la tentative punissable ou s'il suffisait qu'il ait déclaré sans autre précision que l'attentat avait été tenté. Sur cette question, la Cour de cassation a estimé que « la tentative violente d'un attentat à la pudeur renferme par elle-même les circonstances exigées par ledit article 2 ; que c'est pour cela que l'article 331 précité l'a spécialement et immédiatement jointe à l'attentat consommé, et qu'ainsi il a voulu que l'attentat à la pudeur devînt un crime par cela seul qu'il y aurait violence dans l'acte par lequel l'auteur aurait cherché à exécuter son attentat 1977 ». 

Carnot a rejeté cette doctrine au motif que « toute la question se réduit au point de savoir si, des termes de l'article 331, il résulte une dérogation spéciale aux dispositions générales de l'article 2 ; or, cet article porte bien que la tentative des crimes qu'il prévoit sera punie ; mais il n'ajoute pas qu'il y aura tentative punissable, lors même qu'elle n'aura été accompagnée des circonstances voulues par l'article 2, qui est le siège de la matière1978 ». 

Au contraire, Chauveau et Hélie adoptent l'opinion de la Cour de cassation parce que l'article 2 du Code pénal pose une règle générale, laquelle admet plusieurs exceptions légales dont fait partie la tentative d'attentat à la pudeur. D'autre part, les caractères de la tentative d'attentat à la pudeur sont particuliers au point « qu'il est impossible de distinguer entre les différentes phases de son exécution : le commencement de cette exécution est lui-même un attentat à la pudeur accompli1979 ».

La Cour de cassation a renouvelé sa doctrine le 20 septembre 18221980 ou encore le 13 septembre 18311981.

La question s'est posée de savoir s'il pouvait y avoir attentat à la pudeur entre mari et femme. Les criminalistes estiment que « le mari qui aurait accompli sur sa femme, même malgré elle et par violence, l'acte conforme à la fin du mariage ne serait pas coupable d'attentat1982 » puisque « le mariage a eu pour effet de lever les barrières de cette pudeur, et de donner au mari la libre disposition de sa femme1983 ». Ils conçoivent toutefois que le mari

\[\text{1977} \text{ Crim. cass. 10 mars 1820, Bulletin n°40} \]
\[\text{1978} \text{ CARNOT, op. cit., p. 94} \]
\[\text{1979} \text{ CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 230} \]
\[\text{1980} \text{ « L'article 331 énonce, avec le fait d'avoir consommé l'attentat à la pudeur, celui de 'l'avoir tenté avec violence'; s'il avait voulu confondre cette tentative avec les autres dont parle l'article 2, au lieu de la distinguer par une énonciation spéciale, il se serait référé, comme pour les autres crimes, à la disposition générale de cet article 2 ». Crim. cass. 20 septembre 1822, Bulletin n°131} \]
\[\text{1981} \text{ « L'article 331, dans sa spécialité, n'exige pas que les tentatives d'attentats à la pudeur, avec violence, soient accompagnées de toutes les circonstances spécifiées en l'article 2 ; qu'il assimile, pour la criminalité, le commencement d'exécution manifesté par des actes extérieurs, à l'attentat consommé, sans s'occuper de l'effet, pourvu qu'il y ait eu violence ». Crim. cass. 15 septembre 1831, bulletin n°226} \]
\[\text{1982} \text{ DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 415, n°78} \]
\[\text{1983} \text{ CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 232} \]
puisse éventuellement être poursuivi pour les blessures occasionnées à sa femme. Cependant, ils admettent la solution inverse pour « l'acte contraire à la fin du mariage » c'est-à-dire pour l'acte contraire aux lois de rapprochement des sexes, qui peut constituer un attentat à la pudeur mais dont les poursuites doivent être intentées avec circonspection ; les secrets du lit nuptial devant être respectés, les investigations de la justice ne devant pas y pénétrer à la légère. La Cour de cassation a adopté la doctrine des criminalistes selon laquelle seuls les actes contraires à la fin du mariage constituent un attentat à la pudeur.

Le viol

L'ancien droit punissait le viol des peines attachées au rapt de violence, puisqu'il n'existait « aucune loi dans ce Royaume qui contienne des dispositions expresses sur la peine du viol ». Le rapt de violence est « l'enlèvement qui se fait par force d'une fille ou d'une femme, pour en jouir contre sa volonté », et diffère du viol en ce qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait viol qu'il y ait eu enlèvement d'un lieu à un autre. Le Code pénal de 1791 punissait le viol de six années de fers. Il élevait la peine à douze années si le viol avait été commis sur une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis ou s'il y avait eu rapt c'est-à-dire si une fille de moins de quatorze ans avait été enlevée par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer.

1985 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 232
1986 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 415, n°78 ;
1987 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 234
1988 Dans une espèce, une femme a déposé une plainte contre son mari pour un attentat à la pudeur commis à son encontre par son mari. Renvoyé par la Chambre des mises en accusation devant la Cour d'assises, le mari s'est pourvu en cassation et a soutenu qu'un attentat à la pudeur ne pouvait exister entre un mari et une femme parce que le mariage était l'extrême limite du droit de possession et que « les mystères du lit conjugal ne devaient point supporter l'examen de la justice ». La Cour de cassation a rejeté son pourvoi au motif que « la disposition de l'article 332, paragraphe 3 du CP est générale et absolue, qu'elle n'admet aucune exception ; que le mariage a pour but l'union de l'homme et de la femme, et si les devoirs qu'il impose, la cohabitation, l'obéissance de la femme envers le mari, établissent entre les époux des rapports intimes nécessaires, il ne s'ensuit pas cependant que dans cette condition la personne de la femme cesse d'être protégée par les lois, ni qu'elle puisse être forcée de subir des actes contraires à la fin légitime du mariage ; que dès lors, si le mari a recours à la violence pour les commettre, il se rend coupable du crime prévu par l'article précité du Code pénal ». Crim. rej. 21 novembre 1839, Bulletin n°355
1989 MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 241
1990 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 743
1991 MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 241
1992 Code pénal 1791, Titre II, section 1, articles 29 à 31 : « Le viol sera puni de six années de fers » ; « La peine portée en l'article précédent sera de douze années de fers, lorsqu'il aura été commis dans la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, ou lorsque le coupable aura été aidé dans son crime, par la violence et les efforts d'un ou de plusieurs complices. » ; « Quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquels est ladite fille, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever ou l'ont placée, sera puni de la peine de douze années de fers ». 547
Le Code pénal de 1810 a distingué le rapt du viol. Dès lors, le rapt n'est que l'enlèvement d'un mineur et s'il est suivi de viol, ce dernier est un crime distinct. Après 1832, la peine du viol a été aggravée, puisque le législateur a substitué à la peine de la réclusion celle des travaux forcés à temps, consacrant encore plus la distinction entre le viol et l'attentat à la pudeur. La doctrine et la jurisprudence voyaient dans le viol un crime plus grave par son immoralité et ses résultats. L'arrêt du 2 janvier 1829 consacrait cette distinction en ces termes : « le crime du viol est distinct du crime d'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ; d'où il suit que le jury a pu déclarer que les faits dont l'accusé s'était rendu coupable constituaient une tentative caractérisée du premier de ces crimes ; et qu'ils ne constituaient pas le second ; que cette double déclaration n'implique pas nécessairement contradiction. »

Jousse définissait le viol comme « tout conjonction illicite par force et contre la volonté d'une personne ». À l'instar de l'attentat à la pudeur, le viol est constitué par la réunion de deux circonstances : le commerce illicite et la violence.

Sans le commerce illicite, il n'y a pas viol mais tentative de viol, si elle remplit tous les critères fixés par la loi, ou un attentat à la pudeur. Ainsi, le commerce illicite ou la copulation est une condition essentielle à l'existence du crime.

Le viol de la femme par le mari n'est pas punissable, quand bien même il y aurait séparation de corps parce que « la séparation relâche les liens du mariage sans les dissoudre », ne brisant les devoirs du mariage.

L'élément caractéristique du viol est la violence puisque « c'est la violence qui constitue sa criminalité toute entière ». Cette violence doit être exercée sur la personne même. D'ailleurs, il faut noter que la violence ne se présume pas. Elle doit être constatée dans les faits eux-mêmes et par le jury. La difficulté de constater la violence avait amené les anciens jurisconsultes à établir quatre règles : résistance constante de la victime ; inégalité de force entre la victime et l'assaillant ; demande de secours par la victime par des cris ; traces de la violence sur la victime. Ces règles abandonnées au XIXe siècle peuvent « servir de guide aux magistrats dans les informations criminelles ».

Les auteurs de la théorie du Code pénal en concluent que « la violence doit être entière et complète, qu'aucune hésitation de la victime ne soit venue à son aide, qu'elle n'ait cédé qu'à

1993 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 236
1994 Crim. rej. 2 janvier 1829, Bulletin n°2
1995 JOUSSE, op. cit., Tome 3, p. 743
1996 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 237
1997 Ibid., p. 237
1998 Ibid., p. 238

548
la force\textsuperscript{1999} ».

La question s'est posée de savoir s'il y peut y avoir viol sur une femme qui se prostitue. Les auteurs du Code pénal et du répertoire Dalloz estiment que le viol d'une femme qui vit habituellement dans la débauche et la prostitution ne fait pas disparaître le crime parce que « sa vie licencieuse ne saurait légitimer aucun attentat sur sa personne\textsuperscript{2000} ». Elle n'a pas renoncé au droit de disposer de son corps et doit être protégée par la loi. Cependant, « cette circonstance devrait faire faire atténuer la peine encourue par le coupable\textsuperscript{2001} ». D'une part, parce que « la fille publique ne reçoit aucune flétrissure de l'acte qui flétrit toute la vie d'une femme honnête », et d'autre part, parce que « le coupable a pu ne pas croire à une résistance opiniâtre et sérieuse\textsuperscript{2002} ». La doctrine étend cette sévérité à l'égard de la femme violée par l'homme avec qui elle aurait vécu en concubinage ou à l'égard de la femme honnête qui se trouvait dans un lieu de débauche, la méprise du violeur dans cette dernière hypothèse excusant finalement son geste. Les voleurs dans ces cas de figure méritent, suivant la doctrine, des peines moins sévères c'est-à-dire qu'ils ne méritent pas qu'on leur applique la peine légale attachée au crime mais la peine de suite inférieure dans l'échelle des peines.

À l'égard de la femme qui a eu des enfants naturels, la Cour de cassation a estimé que « quiconque parvient à abuser d'une femme quelconque par des violences est coupable de viol, soit que cette femme ait déjà eu des enfants, soit qu'elle n'en ait pas eu, et par conséquent le demandeur avait été justement déclaré coupable de viol\textsuperscript{2003} ».

En outre, le défaut de consentement ne remplace pas la violence. Il est indispensable qu'il y ait des traces de résistance pour qu'il y ait viol. Le viol d'une personne, par une machination ou une fraude, ne supplée pas à l'absence de violence\textsuperscript{2004}. Cette doctrine est vivement contestée par Chauveau et Hélie, auxquels se joignent les frères Dalloz. Ils voient en effet dans la surprise ou la supercherie un acte aussi, sinon plus, odieux et immoral qui suggère même la préméditation\textsuperscript{2005}.

Relativement à la tentative de viol, avant que le législateur de 1832 applique une plus forte peine au viol, la jurisprudence considérait que la loi ne punissait que le viol consommé.

1999 \textit{Ibid.}, p. 238
2000 CHAUEVAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 239 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 411, n°59
2001 DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 411, n°59
2002 CHAUEVAU A. et HÉLIE F.,\textit{ op. cit.}, Tome 5, p. 239
2003 Crim. rej. 14 juin 1811, cité par CHAUEVAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 239
2004 Besançon, 13 octobre 1828, cité par CHAUEVAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 5, p. 240

549
Dès lors, la tentative de viol commise avec violence n'était rien d'autre qu'un attentat à la pudeur, d'autant plus que les tentatives d'attentat à la pudeur n'étaient pas soumises, on l'a vu, à l'article 2 du Code pénal. La tentative de viol était punie comme l'attentat à la pudeur commis avec violence, sans que les circonstances légales de la tentative ne soient réunies.

La Cour avait, par exemple, jugé que « l'article 331, dans sa spécialité, n'exige pas que les tentatives d'attentats à la pudeur, avec violence, soient accompagnées de toutes les circonstances spécifiées en l'article 2 ; qu'il assimile, pour la criminalité, le commencement d'exécution manifesté par des actes extérieurs, à l'attentat consommé, sans s'occuper de l'effet, pourvu qu'il y ait violence ; (...) que les faits dont le demandeur a été déclaré coupable étaient également criminels d'après la loi pénale ; que la pénalité de l'article 331 s'applique aussi bien aux viols tentés avec violence qu'aux autres attentats à la pudeur. »

La Cour de cassation a ensuite réformé sa propre jurisprudence en considérant qu'il y a tentative de viol punissable à condition qu'elle renferme les éléments caractéristiques de la tentative. Dès lors, la tentative de viol n'était plus assimilée à l'attentat à la pudeur ou à la tentative d'attentat à la pudeur, et elle était soumise à l'article 2 du Code pénal. La Cour a notamment considéré que « la loi du 28 avril 1832, par la nouvelle rédaction donnée à l'article 332 du Code pénal, a distingué le viol des autres attentats à la pudeur consommés ou tentés avec violence et l'a soumis à des peines plus fortes ; que d'après l'article 2 du Code pénal, toute tentative de crime qui réunit les caractères déterminés dans cet article est punie comme le crime même ; que la disposition de cet article est applicable au crime de viol comme à tous les autres crimes prévus dans ce code ; qu'ainsi, en condamnant le demandeur aux peines dudit article 322, la Cour d'assises n'a fait qu'une juste application. »

Outre les caractères propres à l'attentat à la pudeur et au viol, ces deux crimes présentent des similitudes, notamment en ce qui concerne les circonstances qui les aggravent.

2. Les caractères communs à l'attentat à la pudeur et au viol

Les circonstances aggravantes communes au viol et à l'attentat à la pudeur commis avec violence dépendent de l'âge de la victime, de la qualité des personnes qui commettent le crime et de la réunion de plusieurs personnes.

2006 Crim. rej. 15 septembre 1831, Bulletin n°226
2007 Crim. rej. 28 décembre 1843, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 412, n°66

550
**L'âge de la victime**

Le deuxième paragraphe de l'article 332 dispose que « si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de la peine des travaux forcés à temps ». Avant 1832, cet article portait « si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ». La loi de 1832, outre les trois paragraphes qu'elle a ajoutés à cet article, a inséré dans le terme *maximum* supprimant ainsi la latitude maximum-minimum dont dispose les juges dans la détermination de la peine. En conséquence, la peine attachée au viol ordinaire est celle des travaux forcés à temps (de cinq à vingt ans) et celle attachée au viol commis sur des mineurs de moins de quinze ans est le maximum de cette même peine (vingt ans). En outre, le quatrième paragraphe du même article relatif à l'attentat à la pudeur commis avec violence, prévoit une disposition analogue : « si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ». Alors que l'âge est une circonstance constitutive de l'attentat à la pudeur commis sur un enfant de moins de onze ans (ou treize ans après 1862), l'âge de quinze déterminé dans l'article 332 est une circonstance aggravante du viol ou de l'attentat à la pudeur exécuté avec violence, puisque le crime indépendamment de cette circonstance. Cette circonstance doit être appréciée par le jury qui doit expressément la déclarer\(^2008\) et elle doit faire l'objet d'une question distincte et séparée du fait principal\(^2009\).

**La qualité de la personne**

Circonstance commune au viol et à l'attentat à la pudeur avec violence, cette aggravation résulte de l'article 333 du Code pénal qui prononce les travaux forcés à perpétuité « si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes\(^2010\) ». La loi du 28 avril 1832 a inséré une aggravation de peine à raison de

---

\(^2008\) Crim. cass. 8 novembre 1838, Bulletin n°346  
\(^2009\) Crim. 28 septembre 1837, bulletin n°295 ; 18 avril 1839, Bulletin n°127 ; 9 septembre 1841, bulletin n°271;  
\(^2010\) Dans sa version primitive, l'article 333 portait la même peine « si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes ».  

551
la qualité d’*ascendant*, le législateur de 1810 s’étant borné à énoncer une aggravation de peine générale à l’encontre de *ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l’attentat*. La question s’était élevée de savoir quels individus entraînaient dans cette catégorie de personne, et notamment si le père en faisait partie. Les auteurs du répertoire Dalloz expliquent que par cet ajout le législateur n’a pas modifié l’article 333 mais l’a développé.

Avant cet ajout, la jurisprudence estimait que le père qui se rendait coupable d’un attentat à la pudeur avec violence sur son enfant mineur encourait l'aggravation de peine à raison de l'autorité légale qu’il avait sur lui. De façon générale, le viol ou l’attentat à la pudeur avec violence commis par un père sur sa fille majeure n’entraînait pas l'aggravation de peine portée par l'article 333 du Code pénal. L'ajout de la nouvelle disposition aggravant le viol ou l'attentat commis par tout ascendant résout cette difficulté, puisque mineur comme majeur, le viol ou l'attentat à la pudeur commis avec violence par un ascendant entre sans difficulté dans les termes de l'article 333.

Outre les ascendants, la peine est aggravée si le crime est commis par *ceux qui ont autorité sur la victime*. Chauveau et Hélie distinguent l'autorité légale de l'autorité de fait. L'autorité légale prend sa source dans la loi elle-même (père, mère, curateur, tuteur), alors que l'autorité de fait découle des circonstances et de la position des personnes (autorité du mari sur les enfants de sa femme nés d’une première union, autorité des maîtres sur leurs domestiques). La question s’est posée de savoir s'il fallait restreindre l’autorité visée par l’article 333 à celle emprunte de légalité. Carnot considérait que le législateur par cette disposition avait entendu parler de l'autorité légale, et dès lors il restreignait cette autorité aux pères et mères, aux tuteurs et curateurs. Au contraire, Chauveau et Hélie estiment que « l'article 333 s'étend, en général, à toutes les personnes qui ont autorité sur la victime ; il ne distingue pas l’autorité de droit et de fait ». L'aggravation de peine prononcée par l'article

---

2011 DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 5, p. 423, n°99
2012 Crim. rej. 10 juin 1824, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 5, p. 423, n°101 ; À la majorité de l'enfant, la question s'était posée de savoir s'il y avait lieu à aggravation de peine contre le père qui aurait commis un viol ou un attentat à la pudeur avec violence sur son enfant. La Cour de cassation avait estimé que l'attentat à la pudeur avec violence commis par le père sur son enfant majeur rentrait dans les termes de l'article 333 du CP. Crim. cass. 27 mars 1828, Bulletin n°94 ; Appelées à se prononcer à nouveau sur l'affaire, les Chambres réunies de la Cour de cassation ont abandonné la doctrine de la chambre criminelle en décidant : « le législateur n’a pas nominativement désigné, dans l’article 333 du CP, les pères qui peuvent se rendre coupables envers leurs enfants, du crime prévu par l’article 331 du même Code ; (...) on ne peut leur faire l'application de cet article 333 qu'en les regardant comme y étant implicitement compris sous ces expressions générales : "si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat" ; (...) il résulte de l'article 372 du Code civil, que l'autorité des père et mère sur leurs enfants cesse par leur majorité ou leur émancipation (...) ; Marie Crosnier, veuve Champeaux, était âgée de trente-sept ans lors de l'attentat commis envers elle par son père (...) et n'était plus, à l'époque de l'attentat, sous l'autorité de son père ». Ch. Réun. Rej. 6 décembre 1828
2013 CARNOT, *op. cit.*, p. 98
2014 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 5, p. 248
333 ne résulte pas contre un beau-père de sa seule qualité de beau-père mais des circonstances de fait qui attribuent autorité au coupable sur sa victime. À ce titre, la question de savoir si le coupable est tuteur ou beau-père de la victime est une question de fait, abandonnée à l'appréciation du jury2015. La Cour de cassation a jugé que le mari a autorité sur les enfants mineurs non émancipés, issus du premier mariage de sa femme jusqu'à leur majorité ou émancipation2016. Elle a ainsi déclaré que « le beau-père qui s'est rendu coupable de tentative de viol ou d'attentat à la pudeur sur la fille mineure que son conjoint a eue d'un précédent mariage, et qui habite la demeure commune des époux, est réputé, aux termes de l'article 333 du Code pénal, avoir autorité sur cet enfant, bien que, sa femme en ayant perdu la tutelle, il n'ait pas lui-même la qualité de cotuteur2017 ».

La troisième catégorie de personnes visée par cet article se compose des instituteurs. Le législateur puise l'aggravation de la peine, non pas dans l'autorité qu'ils exercent sur leurs victimes, mais par la violation de leur devoir, par l'abus qu'ils font de la confiance accordée.

La quatrième classe des personnes dont la qualité est une cause d'aggravation de la peine se forme des serviteurs à gages soit de la victime elle-même soit de ses ascendants qui ont autorité sur elle. Cette dernière hypothèse est un ajout de la loi de 1832 puisqu'en ne mentionnant que les serviteurs à gages de la personne sur laquelle l'attentat a été commis, le législateur avait laissé un doute sur le point de savoir si l'article 333 pouvait être appliqué au viol commis par un serviteur non pas de la victime mais de son père. La Cour de cassation avait jugé que le serviteur avait cette qualité, non-seulement à l'égard du chef de la maison, mais aussi à l'égard de sa femme ou de ses enfants demeurant avec lui2018. La nouvelle rédaction de l'article a complété la disposition et a anéanti les incertitudes.

La cinquième et dernière classe des individus dont la qualité aggrave la peine sont les fonctionnaires publics et les ministres des cultes. Dans leur cas, c'est dans l'abus du pouvoir que leur confère leur charge que le législateur puise l'aggravation de peine. Toutefois, il n'y a aggravation de peine que s'ils ont utilisé l'autorité que leur confère leur fonction pour commettre leur crime. En d'autres termes, « quand leurs fonctions n'ont pu exercer aucune influence sur sa perpétration, lorsqu'ils ne se sont servis ni de leur autorité ni de leurs prérogatives pour le consommer, on ne voit pas par quel motif ils seraient punis d'une peine plus forte que les autres citoyens2019 ».

2015 Crim. rej. 3 mai 1832, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 428, n°117
2017 Crim. cass. 2 mai 1844, Bulletin n°157
2018 Crim. 6 septembre 1821, Bulletin n°147
2019 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 5, p. 255
**La réunion de plusieurs personnes**

La réunion de plusieurs personnes aggrave le viol et l'attentat à la pudeur commis avec violence du fait de l'assistance que reçoit le coupable. Cette assistance peut être le fait de complices, qui facilitent la consommation du crime, ou de coauteurs qui coopèrent dans l'exécution du même crime\(^\text{2020}\). Les complices et coauteurs sont frappés de la même peine mais à l'égard des complices il est nécessaire de poser au jury une question relative aux circonstances constitutives de la complicité (article 60 du Code pénal)\(^\text{2021}\), alors que cette déclaration est inutile dans le cas de la coaction c'est-à-dire dans l'hypothèse où deux ou plusieurs individus ont coopéré simultanément au crime\(^\text{2022}\).

L'article 321 du Code pénal, on l'a vu, exige pour que la provocation constitue une excuse légale qu'elle soit le résultat de coups ou de violences graves. Cependant, le législateur n'a pas défini ces violences mais la doctrine s'accorde à reconnaître l'excuse dans tous les faits de violences « qui peuvent exciter l'indignation et la colère de l'agent, et lui ôter la liberté d'esprit nécessaire pour agir avec réflexions \(^\text{2023}\) ». Parmi ces violences graves figurent nécessairement les attentats à la pudeur qui sont « de nature à troubler davantage l'esprit de la personne qui les subit et à provoquer chez elle une plus violente et plus illégitime irritation \(^\text{2024}\) ». Il faut distinguer le viol qui place en état de légitime défense et justifie le meurtre que la personne commet pour « conserver son honneur \(^\text{2025}\) » et les attentats à la pudeur qui ne constituent qu'une provocation et rendent excusables le meurtre et les coups et blessures. L'article 321 englobe sous l'expression *coups et violences graves* « les violences physiques de nature à offenser la pudeur \(^\text{2026}\) », constitutive d'attentats à la pudeur. Quant à l'article 325 du Code pénal, qui est une simple application de l'article 321, excuse tout crime

\(^{2020}\) Un arrêt de la Cour de cassation déclare à cet égard que « ce serait faire injure au législateur que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu qui, seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou tenté de commettre un viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime par un ou plusieurs complices, dont les forces réunies auraient mis leur malheureuse victime dans l'impossibilité absolue de se défendre, et qui auraient encore pu assouvir tour à tour sur elle toute leur brutalité, et joindre ainsi la barbarie à l'outrage ». Crim. cass. 19 décembre 1811 et Crim. cass. 20 mars 1812, cités par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 430, n°128.

\(^{2021}\) Crim. rej. 31 juillet 1818, cité par DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 5, p. 430, n°129.

\(^{2022}\) À cet égard, la Cour de cassation a considéré que « le coupable de tentative de viol doit être puni de la peine des travaux forcés à perpétuité, s'il a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes ; s'il résulte de la déclaration du jury, que Baptiste Veyret est coupable d'avoir, *conjointement avec un autre individu*, commis le crime de tentative de viol, sur une jeune fille, âgée de plus de quinze ans ; que, quand deux individus commettent un crime *conjointement*, ils en sont nécessairement coauteurs, qu'il y a simultanéité d'action et assistance réciproque ». Crim. cass. 29 janvier 1829, Bulletin n°22.

\(^{2023}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 121.


\(^{2025}\) Ibid., p. 667, n°492.

\(^{2026}\) CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 123.
de castration causé par un outrage violent à la pudeur. Cette disposition, qui peut paraître inutile, l'article 321 étant général, a été introduite relativement à cette espèce de blessure, parce que la castration « suppose, en général, une sorte de préméditation ; qu'il pourrait dès lors s'élever, dans cette hypothèse, des doutes sur l'article 321, et qu'il était nécessaire de déclarer expressément2027 ». La Cour d'assises ne juge aucun crime de castration (puni de la peine des forçés à perpétuité par l'article 316) durant toute la période. En outre, aucune accusée jugée sous la prévention de coups et blessures ou d'homicides volontaires n'invoque l'excuse de la provocation comme résultat d'un viol ou d'un attentat à la pudeur.

**SECTION III. LA RÉPRESSION DES CRIMES SEXUELS PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT**

Le viol et les attentats à la pudeur sont des crimes masculins, même si le code conserve toujours un ton neutre lorsqu'il les incrimine. La doctrine entend par l'un ou l'autre de ces crimes un violent outrage à la pudeur exercée sur une femme. D'ailleurs, Merlin définit le viol comme une « violence faite à une fille ou à une femme, qu'on prend par force2028 ». Il ressort de cette définition que le sexe féminin en est toujours la victime et presque jamais la coupable. Sur les accusations de viol et d'attentat à la pudeur sur des enfants de moins de quinze, Lacaze affirme que « le pourcentage de la femme est insignifiant », et en matière de viol et attentat à la pudeur commis sur des adultes, « le pourcentage de la femme est encore plus minime que précédemment. On ne s'imagine pas très bien, en effet, une femme violentant un homme qui est, en général, plus fort qu'elle2029 ». Les statistiques prouvent donc que le viol et l'attentat à la pudeur ne sont pas des crimes féminins ou des crimes commis par les femmes.

Dans l'Hérault, en matière de viol et d'attentat à la pudeur près de quatre-vingt-dix-neuf accusés sur cent des accusés sont de sexe masculin. Ces chiffres corroborent donc les statistiques nationales. Et par rapport à la criminalité de chaque sexe, environ quatorze pour cent des hommes sont accusés de crimes sexuels, alors qu'un pour cent seulement des femmes commettent ces mêmes crimes.

Le peu de femmes jugées sous la prévention de viol ou d'attentat à la pudeur le sont comme complices et rarement comme auteur. Sept femmes sont jugées comme complice ou auteur d'un viol ou d'un attentat à la pudeur, contre quatre-cent soixante-deux hommes, ce qui signifie que les femmes sont soixante-six fois moins nombreuses que les hommes. À la

2028 MERLIN, *op. cit.*, p. 204
2029 LACAZE H., *op. cit.*, p. 52

555
La jurisprudence et la doctrine confirment que lorsque la femme est impliquée dans des crimes de viol ou d'attentat à la pudeur, c'est en qualité de victime et rarement en qualité de coupable. Le plus souvent, elle se présente comme la complice d'un homme, et rarement auteur dudit crime. Mais qui sont ces femmes qui commettent ou qui se rendent complices de ces crimes qui, par nature, semblent être le fait des hommes ? Quel sort leur réserve la justice criminelle ?

Avant de s'intéresser à ces accusées, il faut noter qu'en matière de crimes sexuels, la répression est singulière et inégale.

Tout d'abord, en matière d'attentat à la pudeur, avant 1832, la Cour ne juge que quarante-trois accusés de ce crime. Ce chiffre passe après cette date à deux cent quatre-vingts six accusés. Cette singularité vient sans aucun doute de la modification de l'article 331 du Code pénal, déjà évoquée, qui permet de sanctionner les attentats à la pudeur commis sur les enfants de moins de onze ans (puis treize ans à partir de 1863). Si l'on observe les jugements sur toute la période, la préférence va à la peine d'emprisonnement puisque cette peine est prononcée dans plus de quarante-et-un pour cent des cas. Cependant, ce n'est qu'à partir de 1832 que ce mouvement de correctionnalisation s'amorce puisqu'avant cette date les accusés étaient dans plus de la moitié des cas acquittés. Après l'emprisonnement, viennent la peine de la réclusion et les acquittements qui sont respectivement prononcés contre un accusé sur quatre. Les travaux forcés à temps sont délaissés puisqu'ils ne sont prononcés que dans six pour cent des cas, et les travaux forcés à perpétuité sont quasiment inexistants (1,21%). Il n'y a que quatre femmes accusées d'attentat à la pudeur : elles sont condamnées à des peines correctionnelles ou acquittées voire absolues.
En matière de viol, le nombre d'accusations d'une période à l'autre est constant et régulier. Cependant, la répression est assez diversifiée avec une légère préférence pour les acquittements, dont le nombre se maintient sur tout la période (trente pour cent avant 1832, trente-ét-un pour cent après 1832).

Avant 1832, trente-huit pour cent des accusés sont condamnés aux travaux forcés à temps, alors que trente pour cent des prévenus sont acquittés. Les peines d'emprisonnement et de réclusion sont prononcées contre quatorze pour cent des accusés. Et la peine des travaux forcés à perpétuité est exceptionnelle puisqu'elle n'est prononcée que deux fois contre deux accusées de sexe féminin\textsuperscript{2030}.

À partir de 1832, les peines correctionnelles augmentent mais sans supplanter les acquittements. La loi sur les circonstances atténuantes fait diminuer de moitié le nombre de condamnations aux travaux forcés à temps et dans le même temps elle fait croître le nombre de condamnations à l'emprisonnement et à la réclusion.

\textbf{Rapport en pourcentage des jugements}

\textit{rendus en matière de viol}

![Bar chart showing the percentage of acquittments, imprisonments, forced labor, and forced labor sentences for before and after 1832.]

\textit{Les viols}

Avant 1832, la Cour condamne deux femmes accusées de complicité de viol à la peine des travaux forcés à perpétuité alors même que les hommes sont condamnés au maximum aux travaux forcés à temps.

\textsuperscript{2030} Ces deux affaires sont analysées dans le paragraphe suivant.
Sous la Restauration Marie Calvet, femme Mestre\textsuperscript{2031} est accusée de complicité d'un viol commis en réunion de trois personnes sur la personne de Marie Tissy âgée de dix ans. En vertu des articles 332 et 333 du Code pénal, elle est passible de la peine des travaux forcés à perpétuité, le crime étant aggravé par l'âge de la victime et de la réunion de plusieurs personnes. Notons cependant que pour que le viol et l'attentat soient constitués, il faut nécessairement qu'ils aient été commis avec violence ; la loi modificative n'ayant pas encore modifiée l'article 331 du Code pénal qui incrimine l'attentat à la pudeur commis sur un enfant de moins de onze ans même si cet attentat a été commis sans violence.

En l'espèce, le 11 octobre 1818, Marie Tissy accompagne Marie Calvet, femme Mestre cueillir des raisins. Deux individus se présentent à elles « d'une manière indécente et l'un d'eux, après avoir couché la jeune fille par terre aurait assouvi sa brutalité aidé de son camarade et de la femme Mestre ». Cette dernière lui tient les jambes de Marie Tissy pour l'empêcher de s'échapper. De retour chez elle, « ne pouvant cacher sa douleur », elle avoue à sa tante le crime dont elle a été victime. La tante dénonce le viol à M. le Juge d'instruction qui reçoit la plainte de la jeune fille et fait constater son état par un chirurgien. Ce dernier reconnaît qu'elle a été victime d'un viol consommé.

La femme Mestre est arrêtée. Le Juge d'instruction lui demande de désigner les auteurs de l'attentat. Elle nie les faits affirmant « je ne me serais pas prêtée à une action aussi infâme », et « je n'ai point commis ce crime ni aidé à le commettre ».

Il résulte de la déclaration du jury que l'accusée est déclarée coupable d'être complice d'un viol commis en réunion de trois personnes sur la personne de Marie Tissy jeune fille âgée de moins de quinze ans, pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs dudit viol dans les faits qui ont servi à le préparer, faciliter ou consommer. En outre, elle est déclarée coupable d'être complice d'un attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence par une réunion de trois personnes sur la même Marie Tissy pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs dudit attentat à la pudeur dans les faits qui ont servi à le préparer, faciliter ou consommer.

Le procureur requiert, en application des articles 331, 332 et 333 du Code pénal relatifs aux viol et aux attentats à la pudeur commis avec violence et des articles 59 et 60 du Code pénal relatifs à la complicité, que l'accusée soit condamnée aux travaux forcés à perpétuité.

Maître Paris, avocat de l'accusée oppose à cette réquisition que l'article 333 indique que le coupable doit avoir été aidé par une ou plusieurs personnes pour qu'il y ait lieu à

2031A.D.H, dossier de procédure 2U2 443, 11 mars 1819

558
l’application des travaux forcés à perpétuité, et que dans la cause l’accusée n’est pas le coupable du viol mais seulement la personne qui l’a assisté dans la consommation du crime. En conséquence, d’après lui, la peine requise n’est pas applicable à Marie Calvet.

À cela le procureur répond non-seulement que l’article 333 du Code pénal comprend en ces termes le coupable et ses complices, mais surtout que l’article 59 du même Code a voulu que les complices d’un crime soient punis de la même peine que les auteurs du crime.

La Cour d’assises retient que « Marie Calvet a été déclarée complice du crime de viol, comme ayant aidé les auteurs de cet attentat dans les faits qui l’ont préparé, facilité ou consommé ; que la gravité de ce crime s’accroît par l’effet de cette assistance ; que l’article 59 du Code pénal porte textuellement que "les complices d’un crime ou d’un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement" ; qu’aucune exception n’est explicitement mentionnée dans la loi quant à la complicité du crime de viol ; que de l’impossibilité de l’application dans ces cas de l’article 333 dudit Code pénal, résulterait l’impunité de la coupable : supposition absurde et monstrueuse²⁰³² ». En conséquence, faisant droit aux réquisitions du procureur, la Cour d’assises condamne Marie Calvet à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Il faut noter dans cette affaire que la Cour a posé quatre questions au jury relatives à un viol et à un attentat à la pudeur commis avec violence, l’objectif étant d’éviter un acquittement²⁰³³. En soi, la qualification de l’un ou de l’autre de ces crimes ne modifie pas la peine mais seulement la perception que le jury peut en avoir puisque le viol est communément réputé plus grave, plus immoral que l’attentat à la pudeur. Par ailleurs, en répondant affirmativement à toutes les questions qui sont soumises à son appréciation, le jury démontre son indignation face à ce crime : la femme Calvet, âgée de vingt-six ans avait la confiance de la fillette âgée de dix ans et a abusé de cette confiance en commettant un acte que le procureur qualifie d’infâme, pensée à laquelle le jury adhère. La Cour de son côté semble se fier aux termes de la loi en gardant à l’esprit qu’ils ne font pas que ce crime monstrueux reste impuni. En n’appliquant pas l’article 333 comme le demandait l’avocat de l’accusée, ne pouvait-elle pas la sanctionner par la peine portée par l’article 332 ? Cet article lui était applicable mais c’était sa peine à celle des travaux forcés à temps, ce que la Cour a semble-t-il répugné à faire.

Malgré la gravité des faits et la culpabilité avérée de l’accusée, n’est-elle pas condamnée à la peine perpétuelle en raison de son sexe ? Comment expliquer qu’aucun

²⁰³² A.D.H, arrêts définitifs 2U2 307, 11 mars 1819
²⁰³³ Les deux premières questions interrogent le jury sur la qualité de complice de l’accusée et sur la circonstance aggravante de la réunion de plusieurs personnes relativement au viol commis sur la fillette; les deux dernières questions interrogent le jury sur les mêmes circonstances mais relativement à un attentat à la pudeur commis avec violence sur la même fillette.
homme avant 1832 ne soit condamné aux travaux forçés à perpétuité ? Le viol est un crime qui suppose rarement la complicité. Sur les cent-trente affaires jugées par la Cour d'assises, huit affaires seulement impliquent plusieurs individus. En conséquence, la circonstance de la réunion n'est que rarement caractérisée. Dès lors, l'article 333 n'est appliqué majoritairement que dans l'hypothèse où l'accusé a agi en vertu de l'autorité qu'il exerce sur sa victime. En conséquence, les hommes qui tombent sous l'application de l'article 333, qu'ils aient commis le crime en réunion ou qu'ils aient abusé de leur autorité, sont condamnés au même titre que Marie Calvet aux travaux forçés à perpétuité.

Une affaire impliquant quatre accusés en témoigne. Jugés sous la Monarchie de Juillet, André Garriguenc, Antoine Bernet fils d'Antoine, Pierre Marcon2034 et Antoine Bernet fils de Pierre2035 sont accusés le premier de viol ou d'attentat à la pudeur consommé avec violence et les trois autres de complicité de ce crime. Le 24 août 1832, Anne Monbarrat, âgée de dix-huit ans, domestique chez la dame Terral, va arroser un jardin vers les neuf heures du soir en compagnie de la fille Élisabeth Chappert beaucoup plus âgée qu'elle (trente-cinq ans). Constatant que les eaux qui devaient arroser les jardins avaient été déviées, elles essaient de rétablir le cours d'eau. Tout à coup, quatre individus se jettent sur elles. André Garriguenc, qu'Anne Monbarrat, reconnaît immédiatement, l'agresse avec Antoine B.. Les deux autres hommes, A. Bernet et Pierre Marcon, forcent Élisabeth Chappert à s'asseoir à terre et l'empêchent d'aider sa compagne.

Aidé d'Antoine B., André Garriguenc « cherchait à faire violence à la fille Monbarrat qui résistait de tout son pouvoir et criait au Secours. Mais bientôt un de ceux qui retenaient Élisabeth Chappert vint joindre ses efforts à ceux de ces deux complices, et le crime de viol fut consommé ».

Anne Monbarrat dépose immédiatement plainte contre ces individus. L'examen de son corps témoigne de la violence qui lui a été faite et de la résistance qu'elle a opposée à ses assaillants. Les quatre hommes sont arrêtés et reconnus par Anne Monbarrat et Élisabeth Chappert. Ils nient être les auteurs du viol. Cependant, d'autres preuves confirment les dépositions des deux femmes.
À l'heure où le crime a été commis, André Garriguenc a été vu près du lieu où a lieu le viol. Par ailleurs, après la consommation du crime, « Garriguenc est entré tout suant au café de

2034 A.D.H, dossier de procédure 2U2 557, 30 novembre 1832
2035 Pour éviter toute confusion entre les accusés Antoine Bernet fils d'Antoine Bernet et Antoine Bernet fils de Pierre, le premier Antoine fils d'Antoine sera appelé Antoine B, alors qu'Antoine Bernet fils de Pierre Bernet sera nommé A. Bernet.
Cruzy avec ses coaccusés et on l'a entendu se plaindre des égratignures qu'une femme qu'il ne désignait pas venait de lui faire ». Enfin, les accusés tentent en vain de fournir des alibis pour contrer la déposition de la victime. Certains témoins déclarent avoir vu la victime après les faits « avec les vêtements en désordre, sans coiffe et dans un état de désespoir », d'autres confirment que sa moralité et sa conduite sont irréprochables.

Deux séries de questions sont posées au jury: la première sur le crime de viol ; la seconde sur l'attentat à la pudeur consommé avec violence. À la première question, André Garriguenc est déclaré coupable comme auteur du viol commis sur Anne Monbarrat\textsuperscript{2036}. Il résulte des deuxième, troisième et quatrième questions, qu'Antoine B. n'est pas coupable comme complice du viol mais que A. Bernet et Pierre Marcon sont coupables comme complice du viol commis le 24 août dernier sur la personne d'Anne Monbarrat, pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée\textsuperscript{2037}. Une question résultant des débats est posée en ces termes au jury: « l'auteur du viol dont il s'agit a-t-il été aidé dans son crime par ou plusieurs personnes ? », le jury répond affirmativement. Cette question peut sembler à première vue superflue. Cependant, le but explicite est de soumettre les accusés à la peine portée par l'article 333 du Code pénal c'est-à-dire aux travaux forcés perpétuels. À défaut, les accusés seraient condamnés aux travaux forcés à temps (article 332). Notons qu'il faut compter sur les éventuelles circonstances atténuantes qui abaisseraient cette peine à celle de la réclusion. Par ailleurs, bien que la complicité en matière de viol suppose l'application de l'article 333, cette circonstance doit être soumise à l'appréciation du jury.

La deuxième série de questions est formulée en termes similaires si ce n'est qu'au terme viol est substitué l'expression d'attentat à la pudeur consommé avec violence. Là encore André Garriguenc est reconnu coupable comme auteur de ce crime ; A. Bernet et Pierre Marcon sont reconnus coupables comme complices et Antoine Bernet est reconnu non-coupable. Une question subsidiaire est posée au jury d'après laquelle le jury déclare que l'attentat à la pudeur a été commis en réunion de plusieurs personnes.

Antoine B., déclaré non-coupable, est acquitté. Cet acquittement est assez singulier: pourquoi cet accusé, manifestement présent sur les lieux, qui s'est jeté avec André Garriguenc sur Anne Monbarrat, est-il acquitté alors que ses coaccusés sont condamnés? Rien dans le dossier ne permet de comprendre la déclaration du jury sur ce point. L'âge de l'accusé ne

\textsuperscript{2036} « L'accusé André Garriguenc est-il coupable comme auteur d'avoir le 24 août dernier commis un viol sur la personne d'Anne Monbarrat ? »

\textsuperscript{2037} « Tel accusé ou tel accusé est-il coupable comme complice du viole 24 août dernier sur la personne d'Anne Monbarrat, pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée. »
donne pas un début d'explication puisqu'il est âgé de dix-huit ans comme ses coaccusés. Sa profession ne l'explique pas plus. Par ailleurs, tous les accusés jouissaient « de l'estime publique » et n'avaient jamais été condamnés. Cependant, Antoine B. était le seul à disposer « d'une fortune », mais cette circonstance est insuffisante pour justifier un acquittement.

Quoiqu'il en soit, le jury ne déclare pas les circonstances atténuantes en faveur des accusés : André Garriguenc, A. Bernet et Pierre Marcon sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité.

La deuxième femme jugée par la Cour d'assises pour complicité de viol ou d'attentat à la pudeur est également condamnée aux travaux forcés à perpétuité. Jugée sous la Restauration, Élisabeth Caumes2038 femme Plombat est accusée de complicité de viol ou d'attentat à la pudeur commis sur une fille de moins de onze ans.

En novembre 1840, Élisabeth Caumes attire chez elle Honorine Lacroix, une jeune fille âgée de huit ans. Dès que celle-ci entre dans la maison, l'accusée ferme les portes et les fenêtres, « la renverse par terre et la livre à lubricité d'un individu que la jeune fille n'a pas pu désigner. Il lui relève les jupes et place sa main sur la bouche pour l'empêcher de crier et la viole ». La femme Plombat la congédie et lui demande de garder le secret. Quinze jours après ces faits, la femme Plombat la fit entrer encore chez elle et elle est encore violée par un homme resté inconnu comme le premier.

La femme Plombat a prétendu n'avoir jamais reçu l'enfant chez elle et même ne l'avoir jamais vu, elle nie bien évidemment les faits qui lui sont reprochés. À ce propos, elle affirme : « je ne la connais pas et je suis innocente du fait qu'on m'impute », « je la vois pour la première fois aujourd'hui » ou encore « cette fille peut dire ce qu'elle veut, mais il faut des témoins pour prouver ce dont on m'accuse, et si vous m'en trouvez je consens à être punie ».

Pourtant, l'instruction établir qu'Honorine Lacroix est entrée plusieurs fois chez l'accusée et des témoins attestent l'avoir vu discuter avec la victime. Pierre Lafoy dépose alors qu'il travaillait sur un chantier voisin au domicile de l'accusée « chaque jour j'ai vu Honorine Lacroix entrer dans la maison (...) et chaque fois elle restait dans la maison environ vingt minutes ou demie heure, après quoi elle en sortait portant toujours du pain, du fromage ou autre chose qu'elle mangeait ». D'autres témoins confirment cette déposition, et affirment avoir vu la femme Plombat accoster la jeune fille dans la rue.

Quatre séries de questions sont posées au jury. Dans la première série de questions, la Cour interroge le jury en ces termes : « L'accusée Élisabeth Caumes, femme Plombat est-elle coupable comme complice du viol commis en 1840 sur la personne d'Honorine Lacroix, pour

2038 A.D.H, dossier de procédure 2U2 603, 3 mars 1841

562
avoir avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur de l’action dans les faits qui l’ont préparée, facilitée ou consommée ? », le jury répond à cette première question par la négative; « l’accusée est-elle coupable comme complice du viol d’Honorine Lacroix, pour avoir fourni à l’auteur les moyens qui ont servi à la commettre sachant qu’ils devaient y servir ? », le jury répond également à la deuxième question par la négative ; « à l’époque du viol dont il s’agit ladite Honorine Lacroix était-elle âgée de moins de quinze ans accomplis? », le jury répond à la troisième question par l’affirmative; « le coupable dudit viol a-t-il été aidé dans son crime par une autre personne ? », le jury répond à la quatrième question par la positive.

Les questions de la deuxième série sont formulées ainsi : « L’accusée Élisabeth Caumes, femme Plombat est-elle tout du moins coupable comme complice d’un attentat à la pudeur consommé ou tenté, en 1840, sur la personne d’Honorine Lacroix, âgée de moins de onze ans, pour avoir avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur de l’action dans les faits qui l’ont préparée, facilitée ou consommée ? », le jury répond positivement à la première question; « l’accusée est-elle coupable comme complice d’un attentat à la pudeur consommé ou tenté en 1840 sur la personne d’Honorine Lacroix âgée de moins de onze ans, pour avoir fourni à l’auteur les moyens qui ont servi à la commettre sachant qu’ils devaient y servir ? », le jury répond à la deuxième question par la positive ; « l’attentat dont il s’agit a-t-il été consommé ou tenté avec violence ? », le jury répond à la troisième question par l’affirmative; « le coupable dudit attentat à la pudeur a-t-il été aidé dans son crime par une autre personne ? », le jury répond à la quatrième question par la positive.

La troisième et la quatrième série de questions sont semblables aux deux précédentes sauf qu’à la mention en 1840 la Cour emploie la formule dans le courant de l’année. Comme précédemment, mais relativement au viol commis dans le courant de l’année 1840 (série 3), l’accusée est déclarée non-coupable, même si le jury déclare que le viol dont il est question a été commis sur une personne âgée de moins de quinze ans (question 3). Et relativement à l’attentat à la pudeur commis dans l’année 1840, l’accusée est déclarée coupable à toutes questions, le coupable de l’attentat à la pudeur ayant en outre été assisté d’une autre personne (question 4).

En conséquence, le jury reconnaît qu’Honorine Lacroix a été victime de deux viols commis en 1840, mais il déclare aussi que la femme Plombat ne s’en est pas rendue complice. En revanche, celle-ci est déclarée coupable comme complice des deux attentats à la pudeur commis avec violence sur la même jeune fille. Le jury semble résister à l’idée même qu’une femme soit complice d’un viol, sinon pourquoi l’aurait-il déclaré complice des attentats à la pudeur et non des viols ? La limite fixée entre ces deux crimes est poreuse dans cette affaire,
et ne change que la qualification de l'infraction puisqu'ils sont incriminés par les mêmes articles (332 et 333) et punis de la même peine. D'ailleurs, il est certain encore une fois que les juges aient anticipé la confusion que pouvait faire le jury entre le viol et l'attentat à la pudeur commis avec violence, raison pour laquelle ils ne négligent pas de l'interroger sur le crime d'attentat à la pudeur.

Alors que dans l'affaire Calvet, le jury pouvait prononcer les circonstances atténuantes, il dispose de ce système lorsqu'il doit se prononcer sur la culpabilité de la femme Plombat. Pourtant, contrairement à son habitude, notamment en matière de criminalité féminine, il ne déclare pas qu'il existe des circonstances atténuantes dans la cause. Elle est donc condamnée aux travaux forcés à perpétuité (articles 332 et 333).

Dans toutes ces affaires, les circonstances énumérées dans l'article 333 du Code pénal pouvaient difficilement conduire à l'indulgence des jurés et à celle de la Cour. En revanche, les femmes reconnues coupables d'attentat à la pudeur et non mises en accusation sous la prévention de viol, sont au maximum condamnées à une peine correctionnelle.

**Les attentats à la pudeur**

Quatre femmes sont jugées sous la prévention d'attentat à la pudeur. Dans une affaire, la Cour d'assises prononce une absolution à l'encontre d'une jeune fille, son action n'étant pas punie par la loi. En effet, Joséphine Long, âgée de quatorze ans, est accusée d'avoir commis un attentat à la pudeur avec violence sur deux enfants de six ou sept ans. Il y a crime seulement si l'attentat est commis avec violence, sinon il y a éventuellement outrage à la pudeur, si l'outrage est commis en public.

En l'espèce, au mois de mai 1818, les enfants Jourdan et Bataille se plaignent à leurs parents de douleurs aux parties génitales. Ils sont donc examinés par un médecin qui déclare qu'ils sont atteints d'un mal vénérien. Les enfants expliquent qu'un jour, Joséphine Long « *les a fait monter dans sa chambre et après les avoir placés sur son lit, elle leur avait fait à chacun successivement des attouchements indécents qui les avaient fait beaucoup souffrir et qu'après avoir assouvi sa lubricité, elle les avait renvoyés en leur donnant un biscuit et leur recommandant le secret* ».

La jeune fille est arrêtée. Des médecins l'examinent et déclarent qu'elle est atteinte du mal vénérien. Dès lors, elle avoue tous les faits tels qu'ils ont été rapportés par les enfants. Puis elle se rétracte en disant « *je ne persiste pas dans ces aveux au Commissaire de police. Je connaissais comme je l'ai dit Bataille et Jourdan, mais je n'ai jamais fait monter dans ma*

---

2039 A.D.H, dossier de procédure 2U2 443, 10 août 1818

564
chambre ces deux enfants et n'ai fait aucune obscénité sur eux » ou encore « je fis ces aveux au Commissaire parce qu'il me dit que je ne serais pas autant punie si je convenais et je pris le parti de mentir ».

Mineure de moins de seize ans, son acte de naissance en atteste, la Cour doit poser au jury une question relative au discernement. La Cour pose trois questions au jury dont une relative à la minorité de la jeune fille, et les autres aux faits incriminés. À la question, « l'accusée Joséphine Long est-elle coupable d'avoir commis un attentat à la pudeur sur deux enfants de six à sept ans ? », le jury répond qu'elle est coupable. Cependant, dans la seconde question, le jury rejette la circonstance de la violence. Dès lors, il n'y a ni crime ni délit, l'attentat à la pudeur commis sur des mineurs de moins de onze n'étant puni qu'à la condition d'être commis avec violence. En outre, il n'y a pas non plus outrage à la pudeur puisque les faits ne semblent pas avoir été commis dans un lieu public mais surtout parce que cette circonstance n'a pas été soumise au jury. La Cour prononce une absolution, rendant la déclaration du jury d'après laquelle l'accusée n'a pas agi avec discernement, sans effet sur la sentence.

Après la modification de l'article 331 du Code pénal, deux femmes sont condamnées à des peines correctionnelles pour des attentats à la pudeur commis sur des mineurs de moins de treize ans (lois du 13 mai 1863). Elles sont toutes les deux jugées sous le Second Empire.

La première Marie-Jeanne Augé, servante, avoue avoir commis un attentat à la pudeur sur Joseph Fleuret, âgé de huit ans. Ce dernier atteint d'une maladie vénérienne qu'elle lui a transmis se confie à son père lorsqu'il ressent des douleurs dans le canal de l'urètre. Il luit dit avoir eu des relations intimes avec la fille Augé : « elle le faisait venir dans sa cuisine (...) étendait un matelas par terre, s'allongeait dessus, relevait ses vêtements et plaçait le membre viril de l'enfant dans ses parties sexuelles le tenant par derrière, elle l'agitait quelques instants sur elle ». Le jury la déclare coupable d'avoir commis un attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur Joseph Fleuret, âgé de moins de treize ans. Elle est passible de la peine de la réclusion, mais le jury déclarant les circonstances atténuantes, les juges la condamnent à trois années d'emprisonnement.

La seconde accusée, Mary Galy, fille soumise, est condamnée à une peine de deux années d'emprisonnement pour avoir sur François Lefranc âgé de huit ans. En l'espèce, François Lefranc après avoir dérobé une somme d'argent propose à un camarade d'aller dans

2040 « La même accusée a-t-elle commis ledit attentat à la pudeur avec violence ? », le jury répond négativement.
2041 A.D.H, dossier de procédure 2U2 720, 23 novembre 1863
2042 A.D.H, dossier de procédure 2U2 726, 17 août 1864
une maison de prostitution où il leur disait être déjà allé. Son ami refuse, François s'y rend seul. Devant la maison de tolérance, il rencontre des enfants et joue avec eux. Il leur montre la pièce de dix francs qui lui restait de son vol. Dès le départ des enfants, Joséphine Galy, fille soumise, interpelle le jeune Lefranc, le fait monter dans sa chambre et « après s'être livré sur sa personne aux actes de lubricité les plus révoltants, s'empara de la pièce de dix francs ». En outre, l'instruction révèle que « quelques mois auparavant, un certain Joachim Letailleur alors domestique du Sieur Lefranc père avait conduit le jeune François dans la maison de prostitution où se trouve la fille Galy, et devant lui avait eu avec elle des rapports sexuels ». L'accusée nie les faits qui lui sont reprochés et affirme ne connaître ni l'enfant ni Joachim Letailleur.

Cependant, la description que l'enfant fait des lieux et de la femme Galy corrobore sa version des faits. En outre, le procureur général rappelle que « le passé de l'accusée est loin du reste de rendre invraisemblable le crime qu'on lui reproche. Livrée à la prostitution depuis longtemps, elle a aussi été condamnée à six mois d'emprisonnement ».

Elle est accusée d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violence sur la personne de François Lefranc âgé de moins de treize ans (article 331) et d'avoir commis un attentat aux mœurs en excitant, favorisant habituellement la débauche ou la corruption sur le même François Lefranc âgé de moins de vingt-et-un ans (article 334). Elle est passible de la réclusion si elle est déclarée coupable des deux infractions, et d'une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement si elle est déclarée coupable du simple délit d'attentat aux mœurs.

Le jury la déclare coupable de l'attentat à la pudeur sans violence mais déclare qu'il a été commis avec des circonstances atténuantes. Au lieu de voir dans le passé et la profession de la victime une circonstance aggravante justifiant la sévérité, le jury octroie le bénéfice des circonstances atténuantes à cette fille soumise. Sans doute, il semble que cette circonstance vient du consentement de l'enfant qui s'est rendu lui-même dans la maison de prostitution. La sanction ici n'est pas seulement de vouloir punir une femme qui a profité de la faiblesse d'un enfant, mais surtout de la sanctionner pour ne pas l'avoir renvoyé.

Elle est condamnée à une peine de deux ans d'emprisonnement alors même que la servante, Marie-Jeanne Augé, a été condamnée à trois ans d'emprisonnement. Celle-ci n'avait pas d'antécédent judiciaire, jouissait d'une bonne réputation. Alors pourquoi a-t-elle été condamnée à une peine plus longue que la « prostituée » ? Les juges ont sans doute estimé qu'en abusant de la crédulité, de la faiblesse d'un enfant de huit ans, la servante a également trahi la confiance de ses maîtres, parents de cet enfant.

Quoiqu'il en soit, ces jugements témoignent du mouvement d'individualisation des
peines amorcé et poursuivi tout au long du XIX. Les hommes en bénéficient également. Par exemple, Jean Caisso et Germain Cappel sont accusés, sous le Second Empire, le premier d'avoir à plusieurs reprises commis des attentats à la pudeur sans violence sur des personnes de moins de onze ans et la seconde d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violence sur une personne de moins de onze ans.

Dans le courant de l'année 1860, deux jeunes filles âgées de moins de onze ans, Marie et Joséphine Valentin, entrent dans la maison du nommé Caisso pour rendre visite une de ses locataires. Jean Caisso les rencontre et les entraîne dans sa chambre en leur promettant de leur donner des fruits. Aussitôt qu'elles entrent dans son appartement, il ferme la porte à clé et se saisit de la jeune Marie, la portant sur un lit, relève ses vêtements et se déshabillant lui-même, il approche « son membre viril des parties sexuelles de l'enfant » puis il reproduit les mêmes attouchements sur Joséphine Valentin. Par la suite, à des époques rapprochées et dans des lieux divers, les deux jeunes filles « se livrèrent à la lubricité de ce même homme « qui payait leurs coupables complaisances au prix de quelques monnaies ».

Mais ne satisfaisant plus « la honteuse passion de Caisso », au mois de septembre 1862, « il engage Marie Valentin à lui amener, à sa cabane de Poncet, la jeune Joséphine Contès. Joséphine se rend à cette proposition et tandis qu'elle se livre à Caisso, son amie, Marie Valentin se prête aux attouchements du nommé Caisso qui, depuis lors, prend constamment part à ces scènes de débauche odieuse ». Quant à la plus jeune des sœurs Valentin, Joséphine, elle aurait également été l'objet de la part de Cappel d'un attentat de la même nature « mais dans une autre circonstance et à une autre époque qu'elle n'a pas pu préciser. En outre, dans la soirée du 13 septembre 1862, Marie et Joséphine Valentin entraînèrent dans une vigne, Irma Gineste où les trois jeunes filles ont été victimes des mêmes attentats.

La rumeur publique éveillée par les demi-révélation des jeunes filles signale ces faits à l'attention de la justice. Les deux individus sont traduits devant la juridiction correctionnelle à raison des faits se rapportant à Irma Gineste et Marie Contès, l'âge des jeunes filles ne permettant de voir dans ces faits que des outrages publics à la pudeur, et devant la juridiction criminelle pour les attentats commis sur les sœurs Valentins.

À la première question, « Caisso Jean accusé présent, est-il coupable d'avoir à plusieurs reprises et dans l'intervalle de temps écoulé depuis la fin de l'année 1860 jusqu'au 19 mai 1862 sur le territoire de la commune de Soubès, commis plusieurs faits réitérés d'attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne de Marie Valentin, alors âgée de

2043 A.D.H, dossier de procédure 2U2 715, 28 février 1863

567
moins de onze ans ? », le jury répond qu'il est coupable. À la deuxième question, formulée en des termes identiques si ce n'est qu'elle vise les attentats perpétués sur Joséphine Valentin, attentats qui auraient pris fin non pas en mai 1862, mais en septembre, le jury répond qu'il est coupable. Enfin, il résulte de la troisième question formulée en ces termes « Cappel Germain accusé présent, est-il coupable d'avoir vers la fin de l'année 1862 sur le territoire de la commune de Soubès, commis un attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne de Joséphine Valentin, alors âgée de moins de onze ans ? » que cet individu n'est pas coupable. En outre, il existe en faveur de Caisso des circonstances atténuantes. Il est « condamné à cinq ans d'emprisonnement dans laquelle se confondra celle d'un an d'emprisonnement contre lui prononcé le 30 janvier 1863 par le tribunal correctionnel de Lodève pour outrage public à la pudeur ».

Les juges prononcent la peine maximale. Ils démontrent leur sévérité et ne suivent pas les jurés.
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

Il résulte de l'analyse de ce chapitre sur les crimes sexuels que la femme n'est pas une prédatrice sexuelle mais qu'au contraire elle est la victime des « appétits sexuels des hommes ». D'une part, elle en est victime lorsqu'elle est contrainte, violente sexuellement par un homme, lorsque ce dernier agit contre sa volonté. Dans l'Hérault, les auteurs des infractions sexuelles sont des hommes. D'ailleurs, la définition même de l'infraction sexuelle semble exclure la femme du champ de l'incrimination. Par nature, la femme ne commetttrait pas des crimes sexuels. Il est extrêmement rare qu'elle y soit impliquée et lorsqu'elle l'est, comme c'est le cas dans deux affaires de viol dans l'Hérault, elle est sévèrement sanctionnée. La complicité d'une femme dans une agression de cette nature ne peut pas conduire à la clémence des jurés ou des juges.

D'autre part, bien que cette théorie ne soit pas admise au XIXe siècle, la femme semble être la victime des hommes lorsqu'elle tombe dans la prostitution. D'après les criminologues et surtout suivant les théories lombrosiennes, la criminalité sexuelle de la femme se révélerait dans l'adultère et surtout dans la prostitution. Cette criminalité s'exprimerait au travers de la prostitution, qui serait l'équivalent féminin des déviances sexuelles masculines. En effet, d'après, Lombroso « la prostitution n'est donc, en somme, que le côté féminin de la criminalité » et en conséquence « la véritable criminalité de la femme doit être cherchée dans la prostitution ». Mais il voit en même temps dans la prostitution un « excellent substitut pénal », une « soupape d'échappement pour la sexualité masculine ». La prostitution serait une forme de criminalité moins dangereuse que celle des hommes. Cependant, si la prostitution est l'équivalent féminin de la criminalité sexuelle des hommes, l'homme en est le complice « utilisant la misère sexuelle et exploitant la femme ». Fantine, un des personnages des Misérables de Victor Hugo, œuvre dans laquelle il dépeint les mœurs du XIXe siècle, est mère célibataire. Elle doit cacher son enfant pour trouver un emploi. La découverte de cet enfant illégitime, de ce « bâtard » suffit à lui faire perdre son travail. Abandonnée et sans ressource, deux choix s'offrent à elle : l'abandon de l'enfant ou la prostitution. La théorie de Lombroso ne résiste pas à l'analyse parce que la

2044 MÉNABÉ C., op. cit., p. 152
2045 Pascal Vielfaure dans sa thèse développe l'idée que le phénomène prostitutionnel était abandonné à l'appréciation arbitraire de l'administration, les proxénètes étant peu inquiétés. VIELFAURE P., op. cit., p. 473-478
2046 LOMBROSO C., op. cit., p. 578-579
2047 Ibid.
2048 MÉNABÉ C., op. cit., p. 152
prostitution suppose une prostituée, un « client » et un proxénète. Mais surtout, le XIXe siècle ne fait pas de la prostitution un délit, sauf lorsque les filles « insoumises » ne se plient pas aux règlements et sont condamnées à des peines de simple police ou à l’enfermement administratif.

La criminalité sexuelle au XIXe siècle est l’apanage des hommes. La sous-représentation féminine le démontre. Cependant, les préjugés en matière de criminalité sexuelle, qui subsistent encore aujourd'hui, laisse supposer que certains crimes sexuels commis par des femmes échappaient à la justice répressive.

2049 VIELFAURE P., op. cit., p. 473-478
2050 MÉNABÉ C., op. cit., p. 180 et s.
CHAPITRE III.
LES ATTEINTES CONTRE L'ÉTAT

Loin de présenter toutes les atteintes contre l'État, ce chapitre se consacre à l'étude des différentes infractions commises contre l'État par les femmes dans l'Hérault. Bien que les criminelles soient minoritaires puisqu'elles ne représentent que cinq pour cent du contingent des accusés, il ne faut pas négliger leur participation à ces crimes qui sont souvent présentés ou perçus comme appartenant à la criminalité « masculine ».

La femme n'est pas représentée dans certaines atteintes contre l'État. Ainsi, ne pouvant pas être fonctionnaire, les femmes ne peuvent pas commettre le crime de concussion. Quant au crime de corruption, elles peuvent éventuellement s'en rendre coupable mais ce cas ne se présente pas dans l'Hérault. Dans le même ordre d'idée, il semble impossible que les femmes commettent des délits de presse et d'exercice illégal des droits civiques.

En revanche, quelques femmes participent à des crimes supposés masculins. C'est en matière de faux qu'elles se manifestent le plus. Dans cette catégorie sont englobés tous les faux, c'est-à-dire les fausses monnaies, les faux en écriture et les faux témoignages. Les femmes représentent un dixième des accusés jugés par la Cour d'assises. Elles sont trente-et-une à être jugés pour faux : dix pour faux en écritures, neuf pour fausse monnaie et douze pour faux témoignages. Il faudra déterminer si ces femmes sont auteurs de ces crimes ou si elles les commettent en état de complicité. Les faux en écriture « féminins » fournissent un échantillon intéressant et représentatif puisque les criminelles sont accusées de faux en écriture publique, en écriture de commerce et en écriture privée (Section I).

En outre, les criminelles s'attaquent également à l'État par l'exécution d'infractions politiques : la Cour d'assises juge cinq femmes pour crime de rébellion et neuf femmes pour des délits politiques alors que le contingent des accusés pour ces infractions politiques est de trois cent trente-six accusés. La participation des femmes est donc marginale : elle représente 4,2 % des accusés (Section II).

SECTION I. LES FAUX

Le crime de faux présente des caractères variés : il se commet par des faits, par des
écrits ou par des paroles2051. Le crime de fausse monnaie est celui qui consiste à fabriquer de la monnaie sans y être autorisé par le gouvernement (paragraphe I), alors que le faux en écriture consiste en la fabrication ou l'altération d'un document à valeur juridique (paragraphe II). Enfin le faux témoignage est un faux par parole, c'est-à-dire une déposition mensongère faite sous serment (paragraphe III).

PARAGRAPHE I. LA FAUSSE MONNAIE

Assimilé à un crime de lèse-majesté sous l'ancien droit2052, le crime de fausse monnaie est, sous l'empire du Code pénal de 1810, un crime contre la paix publique puni, par les articles 132 à 134 du Code pénal2053, de la peine de mort dans le cas le plus grave jusqu'à ce que la loi du 28 avril 1832 lui substitue la peine des travaux forçés à perpétuité2054. Les auteurs de la Théorie du Code pénal trouvent l'une comme l'autre de ces peines disproportionnées par rapport aux préjudices causés2055. Loin de voir en la fausse monnaie un crime contre la chose publique, ils y voient une atteinte à la propriété privée parce qu'elle « ne lèse que celui qui l'a acceptée pour bonne et en découvre les vices2056 ». Finalement, la fausse monnaie « n'est qu'un vol accompagné d'une circonstance très aggravante 2057 ». Le but du crime est le vol, le moyen d'y parvenir réside dans la falsification.

Dans les articles 132 à 1342058, le Code pénal incrimine et punit comme crime la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent, et les actes qu'il assimile à ce crime (article 132) : la contrefaçon des monnaies de billon ou de cuivre (article 133) et celle des monnaies

2051 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 490, n°2
2052 « Comme c'est au Roi seul qu'il appartient de faire battre monnaie dans son Royaume, et de lui donner une juste valeur ; on commet nécessairement un crime de Lèse-Majesté lorsqu'on s'arroge le droit de la fabriquer, ou de la faire fabriquer, sans sa permission ». MUYART DE VOUGLANS, op. cit., p. 141
2053 La loi du 28 avril 1832 modifie les peines portées par les articles 132 et 133 en les abaissant d'un degré et maintient celle de l'article 134 (travaux forçés à perpétuité).
2054 Les conditions constitutives du crime ne change pas, seule la peine qui lui est attachée est adoucie. « Le législateur savait qu'il ne posait dans l'article 132, qu'une peine nominale ; il prévoyait que l'effet des circonstances atténuantes ferait tomber la peine à un degré inférieur ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 266
2055 « Cette peine n'est point en harmonie avec la criminalité de la plupart des actes qu'elle est destinée à punir ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 262 ; « La peine des travaux forçés à perpétuité n'est pas en rapport avec les crimes prévus par l'article 132, ou du moins elle devrait être réservée pour les cas où ces crimes sont accompagnés des circonstances les plus graves. Les travaux forçés à temps pour les espèces les plus communes, et pour les degrés inférieurs la réclusion et l'emprisonnent, seraient dans une plus juste proportion avec la criminalité de ces offenses, leur caractère intrinsèque, et le péril réel dont ils menacent l'ordre social ». Ibid., p. 267
2056 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 261
2057 Rapport de la chambre des députés, loi du 28 avril 1932, DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 496, n°11
2058 Les actes sanctionnés par les articles 135 à 138 constituent des délits qui ne rentrent pas dans la compétence de la Cour d'assises.
étrangères (article 134).

Dans l'article 132\textsuperscript{2059}, le Code pénal intègre dans une même disposition la contrefaçon, l'altération, l'émission, l'exposition et l'introduction de fausses monnaies. La contrefaçon et l'altération constituent l'acte matériel du faux, tandis que l'émission, l'exposition et l'introduction de fausses monnaies désignent les divers modes d'émission de monnaies contrefaites ou altérées, émission commise soit par le faux monnayeur lui-même, ou plus spécifiquement par son complice.

La contrefaçon est l'imitation frauduleuse des monnaies ayant cours légal en France. Trois circonstances caractérisent le crime : l'intention criminelle, l'imitation matérielle et la contrefaçon d'une monnaie ayant cours légal en France. En premier lieu, l'intention coupable est un élément essentiel du crime puisque l'imitation non-frauduleuse d'une monnaie dans un but artistique ne constitue pas un crime\textsuperscript{2060}. La loi n'exige pas que le but de la contrefaçon, qui se manifeste par l'émission de la fausse pièce, soit de commettre un vol puisqu'elle ne pose pas de distinction « entre la fabrication de la monnaie aux même titre et poids que la monnaie nationale, et celle d'une monnaie au-dessous de cette valeur\textsuperscript{2061} ». Dans l'hypothèse où la monnaie contrefaite a été fabriquée au même titre et au poids que la monnaie nationale, il y a contrefaçon « puisque la contrefaçon n'en aurait pas été faite par l'ordre du Gouvernement qui doit seul profiter du bénéfice de la fabrication\textsuperscript{2062} ». En second lieu, il y a contrefaçon si la fausse pièce est une imitation de la monnaie nationale. Bien que cette imitation suppose que la monnaie contrefaite ait l'apparence de la monnaie véritable\textsuperscript{2063}, le législateur ne fait pas dépendre l'application de l'article 132 au degré de perfection de la monnaie contrefaite par rapport à la monnaie nationale\textsuperscript{2064}. En somme, « l'imperfection de l'émission n'est pas une cause légale et ne peut constituer qu'une circonstance atténuante, néanmoins, lorsqu'elle descend à un degré de grossièreté et d'évidence tel, que le commerce de circulation ne puisse en être affecté, elle devient exclusive du crime lui-même\textsuperscript{2065} ». En troisième lieu, la monnaie contrefaite doit avoir cours légal en France. Il faut en déduire que la contrefaçon d'une

\textsuperscript{2059} « Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués ".

\textsuperscript{2060} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 501, n°19

\textsuperscript{2061} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 276

\textsuperscript{2062} CARNOT, op. cit., Tome 1, p. 361

\textsuperscript{2063} Crim. cass. 12 août 1835 ; La Cour a ensuite abandonné sa jurisprudence en considérant qu’« en droit, que quelque grossièreté et quelque facilité à découvrir que la contrefaçon des monnaies, elle n'en constitue pas moins le crime de fausse monnaie prévu et puni par l'article 132 du CP, lorsqu'elle a été faite avec une intention coupable ». Cass. 6 mai 1841, Bulletin n°126

\textsuperscript{2064} Crim. rej. 5 octobre 1821

\textsuperscript{2065} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 276
monnaie que l'usage a adopté n'est pas comprise dans les termes de l'article 132 et que la contrefaçon de pièces démonétisées ne constitue pas une infraction. Étant un élément constitutif du crime, cette circonstance doit être formellement déclarée. Par l'expression les monnaies ayant cours légal en France, il faut entendre les monnaies nationales mais aussi les monnaies étrangères ayant cours légal en France telles que les monnaies d'Italie à effigie de Napoléon qui en vertu du décret du 24 janvier 1807 ont cours en France pour leur valeur nominale et les assimilent aux monnaies de France. En revanche, l'usage introduit de recevoir des paiements avec des monnaies étrangères ne suffit pas pour constituer le cours légal en France.

L'altération des monnaies est assimilée à la contrefaçon dans l'article 132 et obéit aux mêmes règles (intention, altération de monnaie ayant cours légal en France). Altérer les pièces de monnaie, c'est modifier leur substance ou leur poids et diminuer leur valeur intrinsèque. Celui qui lime ou rogne une pièce d'or commet le crime d'altération de monnaie.

Outre les cas de contrefaçon et d'altération de monnaies, le législateur prévoit les actes de consommation du crime de fausse monnaie ou de complicité de ce crime par l'émission, l'exposition et l'introduction en France de monnaies fausses. L'émission, par le faux monnayeur ou son complice, est punissable si la monnaie mise en circulation est contrefaite ou altérée. Le jury doit être interrogé sur le point de savoir si la monnaie émise est contrefaite ou altérée. L'exposition de monnaies contrefaites/altérées, sorte de tentative incomplète d'émission, est un second fait de complicité du crime. Elle vise à sanctionner le changeur qui, ayant reçu les monnaies du faux monnayeur, expose ces monnaies pour les

2066 Ibid., p. 281
2067 La Cour de cassation avait décidé qu'il appartenait à la Cour d'assises de statuer sur les questions de droit et non au jury. En conséquence, la Cour d'assises devait de déterminer s'il y a eu contrefaçon de monnaies ayant cours légal en France. « Si le jury a le droit exclusif de faire sa déclaration sur le fait et la moralité du fait de l'accusation, c'est à la Cour d'assises qu'il est réservé de statuer sur les questions de droit qui en résultent, pour fixer l'application de la loi pénale ». Crim. rej. 10 août 1826, Bulletin n°154 ; Puis la Cour de cassation a abandonné sa jurisprudence en décidant que « la circonstance que la monnaie saisie a un cours légal en France est constitutive du crime ; et qu'il suit de là qu'elle doit être l'objet du débat ouvert devant le jury, puis soumise à sa décision comme étant l'un des éléments essentiels de la criminalité du fait d'émission de fausse monnaie ». Crim. rej. 11 janvier 1830
2068 D'après Carnot, ce décret avait cessé d'être en vigueur lors de la Séparation des deux États en 1814 et en conséquence, les monnaies d'Italie n'avaient plus cours légal en France. CARNOT, op. cit., p. 564 ; Mais la Cour de cassation a décidé au contraire que « le décret du 24 janvier 1807 n'a été ni abrogé ni modifié par aucune loi ni ordonnance postérieure et qu'il a continué de recevoir son exécution pleine et entière par la réception des pièces d'or et d'argent au type du royaume d'Italie dans les caisses publiques et particulières ». Crim. cass. 10 août 1828
2069 CARNOT, op. cit., p. 563
2071 La loi prévoit deux exceptions à cette émission de pièces contrefaites/altérées dans les articles 163 et 135 du CP. Le distributeur qui ignore les vices de la monnaie qu'il émet ne commet aucune infraction (article 163) et s'il reconnaît qu'il a découvert les vices de la monnaie, il peut invoquer comme excuse légale qu'il l'avait reçue pour bonne, ce qui atténue sa responsabilité (article 135).
2072 Crim. cass. 8 avril 1825, Bulletin n°66
vendre et participe donc au crime de fausse monnaie, raison pour laquelle le changeur reconnu complice (direct ou par assimilation\textsuperscript{2073}) est frappé de la même peine que le faux monnayeur\textsuperscript{2074}. L'introduction sur le territoire français de monnaies contrefaites ou altérées, est un acte préparatoire de l'émission, qui est élevé au rang de crime en supposant une sorte d'association entre le fabricateur et l'introduceur\textsuperscript{2075}. Si l'accusé prouve qu'il ignorait les vices des pièces importées ou qu'il les avait reçu pour bonnes, il n'encourt aucune peine.

Les règles de l'article 132 du Code pénal sont identiques à celles des articles 133 et 134 si ce n'est qu'au lieu de s'appliquer à des monnaies d'or ou d'argent (article 132), elles s'appliquent à des monnaies de billon ou de cuivre (article 133) et à des monnaies étrangères (article 134)\textsuperscript{2076}. Il faut noter que l'article 134 n'est pas touché par la réforme de 1832 qui maintient la peine des travaux forcés à temps contre l'accusé qui s'en rendrait coupable, alors que la peine portée par l'article 133 a été touchée par cette révision : elle a abaissé la peine des travaux forcés à perpétuité à celle des travaux forcés à temps.

La Cour d'assises de l'Hérault juge trente-et-un crimes de fausses monnaie et quarante-sept individus, parmi lesquels il y a neuf femmes inculpées de ce crime. En matière de fausse monnaie, la peine de mort n'est prononcée que deux fois avant 1832. Après cette date, les travaux forcés à perpétuité ne sont jamais appliqués. La préférence de la Cour va à la peine de la réclusion (quatorze condamnations), la peine des travaux forcés temporaires n'étant prononcée qu'à l'encontre de deux accusés. Sur toute la période, le nombre d'acquittements est assez élevé puisqu'il représente plus de cinquante-sept pour cent des jugements rendus : avant 1832, neuf accusés sur onze sont acquittés et après 1832 treize individus sont acquittés sur les trente-six mis en accusation. La loi de 1832 porte ses fruits et fait baisser le nombre d'acquittements.

Les femmes accusées de fausse monnaie sont presque toutes acquittées, à l'exception de Cécile Cavaillé qui est condamnée à mort. Jugée sous la Monarchie de Juillet, Cécile

\textsuperscript{2073} « Lorsque l'exposant n'a pas reçu les pièces du fabricateur lui-même, mais les a reçues comme fausses. Évidemment il n'existe alors aucune complicité réelle ; mais le législateur, pour ne pas multiplier les distinctions, a présumé dans ce cas une sorte de complicité, sinon avec l'agent principal, du moins avec les agents secondaires. Cette présomption, inexacte sans doute, assimile complètement cette hypothèse à la véritable complicité, et la peine est la même ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 2, p. 290

\textsuperscript{2074} « L'immoralité du crime d'exposition repose sur la double présomption de connaissance de l'exposant avec le fabricateur et de l'intention de cet agent d'écouler les pièces comme bonnes ». \textit{Ibid.}, p. 289

\textsuperscript{2075} \textit{Ibid.}, p. 290

\textsuperscript{2076} DALLOZ A. et DALLOZ D., \textit{op. cit.}, Tome 24, p. 506, n°44 ; CHAUVEAU A. et HÉLIE F., \textit{op. cit.}, Tome 2, p. 290

575
Cavaillé et son mari, Barthélémy Poudac\textsuperscript{2077} sont accusés d'être auteurs ou complices d'une fabrication de fausses monnaies d'argent ayant cours légal en France, et Cécile Cavaillé d'avoir émis ces fausses pièces de monnaie. En l'espèce, Cécile Cavaillé acheta à quatre marchands diverses marchandises qu'elle paya avec de fausses pièces de cinq francs, confectionnées avec de l'étain. En outre, elle demanda à certains commerçants de lui échanger une pièce de cinq francs contre de la monnaie d'argent. Un des commerçants s'aperçut, après avoir échangé la pièce, que celle-ci était fausse. Il lui rendit la fausse pièce et lui demanda de lui restituer la monnaie qu'il lui avait remise. Il interrogera la femme sur la provenance de cette pièce qui lui dit qu'elle lui avait été donnée par une personne à qui elle avait vendu des chapeaux de paille. Quelques jours avant l'émission de ces fausses pièces, des témoins déposaient qu'ils avaient soupçonné Barthélémy Poudac de fabriquer des fausses pièces à son domicile. Ils auraient aperçu ce qui serait un atelier. Par ailleurs, Barthélémy Poudac venait d'être acquitté d'une accusation de fausse monnaie.

L' Instruction a révélé que les pièces étaient fausses et qu'elles avaient été fabriquées avec de l'étain. Cécile Cavaillé a été formellement reconnue par les commerçants comme étant celle qui a émis ces fausses pièces. La perquisition du domicile des époux Poudac a lieu deux jours après les faits, intervalle de temps pendant lequel ils auraient vraisemblablement fait disparaître les preuves de l'existence de leur atelier de fabrication de monnaie, puisqu'aucun instrument de fabrication de fausse monnaie n'est découvert.

Le jury déclare les deux époux non-coupables, que ce soit comme auteur ou comme complice, de la fabrication de fausse monnaie. En revanche, il déclare Cécile Cavaillé coupable de l'émission de monnaie contrefaite. L'acquittement du mari se justifie aisément par l'absence de preuves matérielles qui le relie au crime. À l'inverse, Cécile Cavaillé est sans doute déclarée coupable parce qu'elle a émis ces fausses pièces en sachant qu'elles étaient fausses. En effet, bien qu'elle affirme le contraire, ces déclarations sont contradictoires : elle avait déclaré au commerçant que la fausse pièce de cinq francs lui avait été remise par une personne à qui elle avait vendu des chapeaux, alors qu'elle déclare à la justice qu'elle a trouvé ces pièces dans un ruisseau. Cette peine sévère s'explique en partie par l'inexistence des circonstances atténuantes. Cependant, Cécile Cavaillé ne sera pas exécutée. Par un recours en grâce, sa peine est commuée par le Roi le 16 juin 1831 à dix années d'emprisonnement. En 1838, cette peine est encore abaissée de deux ans. La peine de mort semblait disproportionnée au crime de fausse monnaie\textsuperscript{2078}. Appliquée au complice du faux monnayeur, il paraissait inadmissible.

\textsuperscript{2077} A.D.H dossier de procédure 2U2 544, 13 mai 1831
\textsuperscript{2078} A.D.H, arrêt définitif 2U2 312, 13 mai 1831
d'exécuter une jeune femme de vingt-quatre ans, ce qui explique la commutation de peine.

En règle générale, les femmes faussaires ont toujours des coaccusés : elles ont toutes pour complice au moins un homme, à l'exception de Marguerite Miribel, veuve Moris\(^{2079}\). Cette dernière est accusée d'avoir émis des pièces d'argent contrefaites ayant cours légal en France. Les faits sont semblables à l'affaire précédente : Marguerite Miribel se rend chez plusieurs commerçants et les paie avec de fausses pièces. Deux commerçantes s'en aperçoivent et remettent les fausses pièces au commissaire de police. Marguerite Miribel est arrêtée et nie avoir émis lesdites fausses pièces. La particularité de cette affaire vient du fait qu'on ne sait pas qui a fabriqué ces fausses pièces. L'accusée a peut-être un complice ou elle les a fabriquées elle-même. Mais face à l'absence de preuves indiquant sa culpabilité en la matière, elle est seulement poursuivie d'émission de fausses monnaies. Bien que cette affaire soit jugée après 1832, le jury la déclare non-coupable.

Toutes les affaires de fausses monnaies féminines se ressemblent : les femmes ne sont jamais accusées de fabrication de fausse monnaie, excepté les cas de complicité\(^{2080}\). En revanche, elles sont accusées d'émission de fausses monnaies : ce sont elles qui consomment le crime en mettant les pièces falsifiées en circulation. Le rôle social de la femme l'explique aisément, les achats liés au ménage étant dévolus aux femmes. En matière de fausse monnaie, une répartition des rôles alloués à chaque sexe se dessine. Cependant, il ne faut pas en conclure que la fabrication de fausse monnaie serait un crime d'hommes et leur émission un crime de femmes. Cette répartition des rôles est spécifique au crime commis conjointement par les deux sexes. En présence de coaccusés de sexe opposé ou même sexe, il y a finalement celui qui fabrique la monnaie et celui qui la diffuse. En conséquence, les hommes peuvent tout autant que les femmes mettre en circulation les pièces qu'ils ont fabriqué ou que leur complice a fabriqué. Tel est le cas par exemple de Jean Turc et Pierre Guibal qui, en plus d'être reconnus coupables de fabrication de fausse monnaie, sont déclarés coupables de leur émission\(^{2081}\). Eux aussi avaient fait le tour des commerçants pour échanger leurs fausses pièces contre des vrais. Ils sont condamnés, grâce au bénéfice des circonstances atténuantes, à six années de réclusion.

\(^{2079}\) A.D.H dossier de procédure 2U2 670, 10 juin 1853
\(^{2080}\) Dans deux affaires, le jury est interrogé sur la complicité des accusées dans la fabrication de fausses pièces. Cf. A.D.H dossier de procédure 2U2 544, 13 mai 1831 (déjà cité) et 2U2 672, 25 août 1853.
\(^{2081}\) A.D.H dossier de procédure 2U2 672, 24 août 1853.
Le Code pénal range dans les crimes commis contre la paix publique les faux en écritures publiques ou authentiques, et de commerce et de banque (article 145 à 149), les faux en écriture privée (article 150 à 152) et les faux commis dans les passeports, feuilles de route et certificats (article 153 à 162). La Cour d'assises de l'Hérault juge majoritairement des faux en écriture publique ou authentique, en écriture de commerce et en écriture privée. Les femmes sont minoritaires dans cette catégorie de crime mais commettent quelques faux en écriture de commerce, privée et publique ou authentique. L'analyse doctrinale de ces catégories de faux s'avère indispensable pour saisir leur réception par la juridiction criminelle.

Les faux en écritures publiques et privées obéissent à des règles communes. Le crime de faux suppose trois conditions cumulatives : l'altération de la vérité, l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice.

L'altération de la vérité, qui doit se traduire dans une écriture, est une condition essentielle de l'existence du crime de faux. Il est impossible de concevoir un faux sans une altération d'un acte ou d'un fait. L'intention de nuire, isolée d'un fait matériel, n'est qu'une pensée coupable qui ne caractérise pas un faux criminel. Le faux comprend toute énonciation mensongère, toute allégation qui s'éloigne de la vérité. Mais pour constituer un faux, il faut que cette altération de la vérité entre dans un des cas prévus par la loi et que ce faux ait été commis à l'insu de la personne lésée. En effet, dans les articles 145, 146 et 147 du Code pénal, le législateur énonce les divers modes d'exécution du faux. Ces dispositions sont limitatives. Ainsi, en dehors de leurs termes, c'est-à-dire lorsqu'il y a emploi de modes alternatifs d'altération de la vérité, il n'y a pas crime de faux. En outre, l'altération de la vérité doit être significative et de nature à porter atteinte à l'intérêt des parties."}

---

2082 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 335
2083 Article 145 : « Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par suppression de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, Sera puni des travaux forcés à perpétuité ».
Article 146 : « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ».
Article 147 : « Seront punies des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater ». 
2084 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 518, n°108
vérité cesse d’être une simple fraude pour revêtir les caractères d’un faux criminel lorsqu'elle est accompagnée de contrefaçon ou de falsification d’écritures ou lorsque l’acte fait naître des obligations2085 et si elle a été commise à l’insu de la partie lésée2086. En résumé, le premier élément du faux est une altération matérielle de la vérité commise à l’insu de la partie à qui elle porte préjudice.

Le second élément du crime réside dans l’intention frauduleuse c'est-à-dire dans la volonté de nuire parce que « la moralité de l'action réside tout entière dans la volonté2087 ». La fabrication ou l'altération d'un écrit n'est qu'un acte préparatoire du crime, qui ne se consomme que par l'usage qui en est fait au détriment d'autrui2088. Cette intention frauduleuse ne se résume pas à l'action consciente de l'agent, c'est-à-dire dans le fait de savoir qu'il commettait un faux2089, mais dans le fait qu'il ait agi dans l'intention de nuire à autrui. L'intention de nuire se traduit de différentes manières : « il y a intention de nuire quand le faux menace la propriété d'un tiers, quand il attaque son honneur et sert d'instrument à la calomnie, enfin quand il se prend à des intérêts généraux, soit pour ravir à la société les garanties que sa sûreté exige, soit pour dispenser des charges publiques qui sont imposées à ses membres, soit pour usurper des droits qu'elle confère2090 ». Mais l'intention de nuire ne dépend pas du préjudice qu'elle cherche à produire, il suffit que cette intention existe.

L’altération de la vérité et l’intention de nuire sont insuffisantes pour constituer un crime de faux. La possibilité de porter un préjudice à autrui2091 doit se joindre à ces deux circonstances pour que l'action revêt un caractère criminel. En effet, si l'acte altéré frauduleusement n’est pas de nature à produire un effet, cette altération n’est que l'expression d’une pensée criminelle qui ne constitue pas un crime. La Cour de cassation a posé en principe

2085 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 345
2086 « En effet, dans notre système pénal, la gravité des faits portant atteinte à la propriété se mesure non-seulement sur le degré de culpabilité qu'ils supposent et sur l'importance du préjudice qu'ils occasionnent, mais aussi sur le plus ou moins de difficulté qu'il y a à s'en garantir. La sévérité de la loi dimine quand la partie lésée, pouvant aisément prévenir le crime en s'astreignant aux règles ordinaires de la prudence, l'a au contraire en quelque sorte provoqué par son imprévoyance et sa légèreté ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 522, n°118
2087 Ibid., p. 523, n°127
2088 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 352-353
2089 « Si le jury a déclaré le prévenu coupable d'avoir falsifié lesdits passavants, c'est-à-dire d'être l'auteur du fait matériel de la falsification, il a formellement reconnu et déclaré que le faux n'avait point été commis dans l'objet de soustraire aux droits de douane les marchandises dont il s'agit ; qu'ayant ainsi écarté la circonstance qui pouvait donner au fait un caractère criminel, la peine portée par l'article 147 contre le crime de faux ne pouvait être prononcée ». Crim. cass. 25 novembre 1819, Bulletin n°125
2090 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 368
2091 Soit aux citoyens, soit à l'État. DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 531, n°147
qu'il résulte des articles 146, 147, 150 et 151 du Code pénal « que, pour que la fabrication d'une pièce fausse, ou la falsification ou altération d'une pièce vraie, puisse constituer le crime de faux, il est nécessaire que la pièce fabriquée, ou bien que la pièce falsifiée ou altérée, dans les clauses qui ont été la matière de l'altération ou de la falsification, soit de nature à porter préjudice à autrui ». Cependant, « pour que le faux soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'il produise un préjudice actuel, il suffit qu'il puisse le produire ». En conséquence, il n'y a pas crime de faux lorsque l'altération frauduleuse ne peut pas causer de préjudice à autrui. Chauveau et Hélie distinguent l'altération des actes nuls par nature et celle des actes dont l'incapacité à produire un tort à autrui est l'œuvre soit de l'omission imprévue d'un forme essentielle, soit de l'incapacité relative de l'un des signataires.

Les actes nuls dans leur principe vident le faux de l'un de ses éléments caractéristiques et ne rentrent pas dans les termes de la loi puisqu'ils ne font naître aucun droit et conséquemment aucun préjudice.

En revanche, la Cour de cassation a jugé que les actes altérés susceptibles d'être annulés pour vices de forme ou par suite de l'incapacité relative de celui qui l'a souscrit sont constitutifs d'un crime de faux. À l'égard de la jurisprudence de la Cour de cassation, Chauveau et Hélie notent que la Haute juridiction « n'accorde aucun effet aux différentes nullités qui peuvent vicier les actes falsifiés ; car, si ces actes sont nuls dans leur principe, si, à raison de cette nullité, il est impossible qu'ils puissent nuire, le crime manque de l'un de ses éléments principaux, il n'a pas d'existence légale ». Ils proposent de distinguer les actes nuls dans leur principe, atteints d'un vice radical et ceux qui sont valides au moment de leur rédaction mais qui puissent une cause de nullité dans l'omission des formes légales dont ils devraient être revêtus. Les premiers ne peuvent pas devenir la base d'un faux punissable car ils sont atteints d'un vice les empêchant de produire un préjudice. Quant aux actes tirant leur nullité dans des formes postérieures à leur rédaction, il faut distinguer entre la nullité qui dérive du fait de l'agent et celle qui est indépendante de sa volonté. Dans le premier cas, l'agent doit être présumé avoir renoncé volontairement à consommer le crime tenté. Il échappe aux peines du faux. En revanche, dans le second cas, il commet une tentative punissable. Partisan de la même doctrine, les auteurs du Répertoire méthodique rappellent cependant qu'« on doit

2092 Crim. cass. 20 janvier 1837, Bulletin n°24
2093 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 369
2094 Ibid., p. 370
2095 Crim. cass. 2 septembre 1813, Bulletin n°193
2096 Cass. 20 novembre 1807, cité par CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 376
2097 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 376
2098 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 377

580
considérer comme véritablement incapables de servir de base à une accusation de faux que les actes qui sont tellement informes que, fussent-ils vrais, c'est-à-dire de la personne à laquelle ils sont attribués, ils ne pourraient lui porter préjudice2099 », parce qu'un acte n'est pas destitué de toute possibilité de porter préjudice par cela seul qu'il est vicié de nullité.

En conclusion, le crime de faux est constitué par une altération matérielle de la vérité avec intention de nuire et avec possibilité de porter préjudice à autrui.

Le Code pénal distingue trois espèces de faux en écritures : le faux en écritures publiques, celui en écriture de commerce et celui en écriture privée. Il distingue aussi les différentes catégories de faux suivant la qualité de la personne qui le commet : le fonctionnaire, le commerçant et le particulier. Les femmes n'entrent que dans ces deux dernières catégories de personnes, raison pour laquelle l'examen des faux commis par des fonctionnaires est volontairement écarté. Il faut simplement remarquer que le faux commis par un fonctionnaire, en raison de sa fonction qui le rend doublement coupable, est plus sévèrement sanctionné que le simple citoyen2100. Le législateur distingue donc selon les personnes mais aussi selon les actes : il se montre plus sévère à l'encontre de ceux qui commettent des faux en écriture publique ou authentique, et de commerce ou de banque, en raison de « la foi plus grande qui les accompagne dans les transactions commerciales » qu'envers ceux qui commettent des faux en écriture privée2101.

**Les faux en écritures publiques et authentiques**

L'article 147 du Code pénal, qui est une reproduction des articles 145 et 146, dispose : « seront punies des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque ; soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures ; soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes ; soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater ». Ce faux peut être commis par toutes autres personnes ce qui signifie qu'il peut être commis par un simple particulier ou par un fonctionnaire qui agit en dehors de ses fonctions 2102. En outre, doivent être réputées écritures

---

2099 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 24, p. 535, n°153
2100 Pour les faux en écriture publiques ou authentiques, et de commerce ou de banque, les fonctionnaires sont punis des travaux à perpétuité alors que les particuliers sont punis des travaux forcés à temps.
2101 Les peines attachées aux faux en écriture publique ou authentique, et de commerce ou de banque sont celles des travaux forcés à perpétuité ou à temps, alors que la sanction attachée aux faux en écriture privée est celle de la réclusion.
2102 DALLOZ, Supplément au Répertoire, Paris,1891, Tome 8, p. 683 ; « Les mots
publiques les actes politiques, les actes judiciaires, les actes administratifs et les actes des notaires et des officiers ministériels. 2103.

Cet article énumère trois modes par lesquels le faux peut être commis : la contrefaçon ou l'altération d'écritures, la fabrication de conventions et l'altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater 2104.

Dans l'Hérault, les femmes sont accusées de deux faux en écritures publiques et authentiques. Jugée sous la Monarchie de Juillet Marie César, femme Philippe, Jacques Philippe (son fils) et Charles Bazin2105 sont poursuivis pour faux en écritures publiques. En l'espèce, Charles Bazin en sa qualité de secrétaire de la mairie, est accusé d'avoir remis à la femme Philippe un certificat dans lequel il était dit que Jacques Philippe, fils de celle-ci avait droit à être exempté du service militaire parce qu'il était le fils aîné d'un père septuagénaire, qui était né le 24 juillet 1763. Pour que le certificat soit régulièrement formé, la loi du recrutement militaire exigait qu'il soit signé par des pères de famille attestant les faits consignés dans le certificat. En présentant ce certificat à ces personnes, la femme Philippe leur montrait l'acte de naissance de son mari et obtint lesdites signatures. Le fils Philippe fit usage de ce certificat et fut donc exempté du service militaire. Mais les habitants de Montagnac dénoncèrent le fils Philippe en rapportant que son père n'étant pas septuagénaire. L'instruction révéla alors que le fils Philippe avait été mal classé dans la liste du contingent du Canton. Pour qu'il soit exempté du service militaire, sa mère et le secrétaire de la mairie avaient recherché un motif quelconque d'exemption : le secrétaire avait alors falsifié l'acte de naissance du père de Jacques Philippe. Les rapports d'expert ont attesté que l'acte de naissance avait été falsifié puisqu'il avait établi que l'époux de Marie César était né le 26 janvier 1767, et non le 26 juillet 1763. En conséquence, il est reproché à Marie César et Charles Bazin d'avoir falsifié ou altéré l'acte de naissance de Barthélémy Philippe inséré dans les registres de l'état civil et inséré dans les archives de la mairie de Montagnac et d'avoir fabriqué un faux certificat. Et il est reproché à Jacques Philippe d'avoir fait usage de ce faux certificat.

Le jury doit répondre à trois séries de questions : la première série de questions concerne la falsification de l'acte de naissance ; la seconde série est relative au faux certificat et la troisième série a trait à l'usage de ce faux certificat. La femme est toujours présentée comme la complice de ces faux, tout simplement parce que c'est dans le cadre de sa fonction que

2103 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 2, p. 389
2104 Sans entrer dans le détail de ces dispositions, il faut noter que « la loi exigeait, en général, pour la constitution du crime, ou que l'altération constituait une convention, une disposition obligatoire, ou une falsification de faits ou de déclarations que l'acte avait pour objet de constater ». Ibid., p. 435
2105 A.D.H dossier de procédure 2U2 566, 22 février 1834

582
Charles Bazin aurait pu commettre ces falsifications. Malgré les preuves matérielles et les déclarations des témoins, le jury déclare les accusés non-coupables sur tous les chefs d'accusations.

La deuxième affaire de faux en écriture publique est également jugée sous la Monarchie de Juillet. Dans cette affaire, les époux Martichon avaient été condamnés, le 21 novembre 1835, Étienne Martichon à cinq ans de travaux forcés et Élisabeth Deydier à deux ans d'emprisonnement par la Cour de d'assises du Gard pour crime de faux dans un acte de vente. En l'espèce, Étienne Martichon avait été marié une première fois. Sa femme, voulant mettre à l'abri son argent pour le réserver à son fils, le confia au frère de son mari Pierre Martichon qui acheta une maison à Bagnols. Afin d'être obligé de rendre cette maison à son neveu, il confia un blanc seing à Maître Baumel notaire à Bagnols. Au décès de sa première femme, Étienne Martichon épouse Élisabeth Deydier. Il sollicite à de nombreuses reprises son frère de lui remettre la maison, lequel refusa. Le 11 mars 1833 Élisabeth Deydier et Étienne Martichon, mariés, se sont rendus chez Maître Violet notaire à Pont Saint-Esprit et ils y ont passé un acte public par lequel ladite Élisabeth Deydier était censée acheter une maison située à Bagnols, au prix de six cent francs à un individu qui prit faussement les noms et qualités de Pierre Martichon, leur frère et beau-frère, propriétaire de la maison. Deux ans après les faits, Pierre Martichon voulant restituer la maison à son neveu, apprit qu'il en avait été clandestinement dépouillé par un faux acte de vente. Ce crime constitue un faux en écriture publique et authentique par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges prévus par l’article 147 du Code pénal. Ils ont donc été renvoyés devant la Cour d'assises du Gard qui a prononcé les condamnations précitées. Dans cette affaire, la femme, à l'instar de son mari, est déclarée coupable comme auteur du faux et le jury déclare les circonstances atténuantes à son égard seulement. Le jury est peut-être moins sévère envers la femme en raison de son sexe, à moins qu'il ne se montre plus sévère à l'égard de l'homme parce qu'il a essayé de spolier l'héritage de son fils et qu'il a trahi son frère. Quoi qu'il en soit, l'arrêt est cassé par la Cour de cassation.

Si le pourvoi formé par les accusés est rejeté, la Cour de cassation est sensible aux argument au procureur général. Les juges estiment qu'« en condamnant Étienne Martichon à cinq ans de travaux forcés pour crime de faux en écriture authentique, la Cour l'a néanmoins dispensé de l'exposition publique ; en quoi le dit arrêt a fait une fausse application de l'article 22 du Code pénal, et violé l'article 165 du même Code » et « qu' « en prononçant la peine de

---
2106 A.D.H dossier de procédure 2U2 577, 21 mars 1836
2107 La Cour de cassation considère que la procédure est régulière et rejette les pourvois des époux Martichon (« attendu la régularité de la peine, et que l'application de la peine n'a pas aggravé le sort des condamnés)
deux ans d'emprisonnement contre la femme Martichon déclarée par le Jury coupable de faux en écriture authentique, mais avec des circonstances atténuantes, ne l'a pas condamnée à l'amende ; en quoi, ledit arrêt a fait une fausse application de l'article 463 du Code pénal et violé l'article 164 du même Code ». En conséquence, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'assises du Gard aux chefs seulement par lesquels Étienne Martichon a été dispensé de l'exposition publique et Élisabeth Deydier sa femme, de l'amende, les autres dispositions de l'arrêt tenant, et elle renvoie les parties devant la Cour d'assises de l'Hérault. Cette affaire n'est pas soumise à l'appréciation du jury puisque les accusés sont coupables des faux et que leurs sanctions principales sont maintenues. La Cour d'assises les condamne tous les deux à l'exposition publique et à l'amende.

**Les faux en écriture de commerce ou de banque**

L'article 147 confond dans la même disposition les faux en écritures publiques et en écritures de commerce. Ils sont punis de la même peine et les différents modes de perpétration du faux s'appliquent à l'un comme à l'autre de ces faux. Cependant, les caractères de l'écriture commerciale doivent être précisés pour saisir les conditions constitutives de cette catégorie de faux. Il faut entendre par écritures commerciales soit celles qui émanent d'un commerçant soit celles qui se rattachent à une opération de commerce, la réunion de ces deux conditions n'étant pas nécessaires pour conférer un caractère commercial à une écriture. Ainsi, les effets de commerce, les écrits constatant des obligations qui ont pour cause des actes commerciaux ou encore les livres des négociants sont des écritures de commerce. Pour déterminer la nature d'une écriture, il faut se référer aux caractères intrinsèques de l'acte fabriqué ou altéré et ses relations avec des opérations commerciales, plutôt qu'à la qualité du souscripteur, puisqu'une écriture peut ne pas être commerciale bien qu'émanant d'un commerçant. En résumé, une écriture est commerciale dès qu'elle se rattachait à un acte de commerce et est présumée commerciale quand elle émane d'un commerçant.

Les femmes commettent trois faux en écriture de commerce. Dans deux de ces affaires, elles agissent seules : l'une est acquittée, l'autre est condamnée à huit ans de travaux

---

2108 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 4, p. 438  
2109 DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 24, p. 578, n°289  
2110 En effet, en procédant ainsi « on substituerait ainsi à une présomption qui peut égarer, la certitude qui résulte d'un fait toujours facile à établir » puisqu'un commerçant peut souscrire des billets comme propriétaire, et pour tous autres faits que ceux de son commerce ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 4, p. 440  
2111 « Cette présomption n'exclut pas la preuve contraire ». DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 24, p. 578, n°289

584
forcés. Enfin dans la dernière affaire, l'accusée était jugée comme complice de son mari qui fut condamné à trois ans d'emprisonnement tandis qu'elle était acquittée\textsuperscript{2112}.

Les deux premières affaires présentent un intérêt certain. D'une part, parce qu'elles sont jugées à des périodes différentes, ce qui conduit vraisemblablement à l'acquittement de l'une et à la condamnation de l'autre. D'autre part, parce qu'elles démontrent que les femmes peuvent commettre au même titre que les hommes le crime de faux en écriture de commerce.

Françoise Cabalé Delcros\textsuperscript{2113} est jugée sous la Restauration pour s'être livrée à la contrefaçon d'écriture d'effets de commerce. En l'espèce, le 19 juin 1823, la disparition soudaine de Françoise Cabalé conduit à l'ouverture d'une enquête qui révèle qu'elle avait mis en circulation beaucoup d'effets de commerce. Alors que plusieurs individus, porteurs d'effets (bénéficiaire) de commerce qu'ils tenaient de Françoise Cabalé (tireur) et effrayés par sa fuite, se rendent au tribunal de commerce, ils apppellent en garantie les prêteurs, teneurs ou endosseurs. Ces derniers comparaissent et présentent les lettres de change, qui sont argués de faux. En effet, ces faux consistent en la contrefaçon ou l'altération d'écritures ou de signatures. Elle est passible, en vertu de l'article 147, des travaux forcés à travaux. Le jury la déclare la non-couvable à la contrefaçon ou l'altération de six lettres de change dont elle n'arrive pas à justifier la possession. En outre, la Cour pose au jury deux questions subsidiaires sous la qualification de faux en écriture privée : dépourvu de la circonstance d'écriture de commerce, le crime est puni de la réclusion. L'objectif de la Cour est ici d'assurer la répression en évitant un acquittement mais également de l'adapter. En effet, en matière de faux, les acquittements sont nombreux et les crimes sont souvent correctionnalisés. Cette technique ne fonctionne pas puisque l'accusé est également reconnu non-couvable des faux en écriture privée.

La seconde affaire est jugée sous la Monarchie de Juillet. Marie Lacombe, épouse Castan\textsuperscript{2114} est accusée de faux par contrefaçon d'écritures et de signatures, et par fabrication de convention, disposition ou obligation. Au milieu de mois de juin 1836, Marie Lacombe se présenta chez un coureur de Milhau, le Sieur Compans, et essaya de négocier un effet de commerce de 3800 francs. Pour justifier la solvabilité du Sieur Delaure, son prétendu débiteur, elle montra à Compans un extrait non signé de la matrice cadastrale de Rodez constatant que Delaure payait plus de 500 francs de contributions directes. Compans montra ce document à des négociants, mais ils refusèrent de se charger de cet effet de commerce à

\textsuperscript{2112}A.D.H dossier de procédure 2U2 657, 8 août 1850
\textsuperscript{2113}A.D.H dossier de procédure 2U2 502, 25 novembre 1825
\textsuperscript{2114}A.D.H dossier de procédure 2U2 582, 17 février 1837

585
cause de ses irrégularités. L'accusée demanda à Compans de réparer celles-ci mais il refusa de faire les rectifications qui ne pouvaient être opérées que par le souscripteur. Prétendant que le Sieur Delaure ne ferait aucune difficulté pour apposer de nouveau sa signature sur un effet de commerce plus conforme à la loi, elle réussit à se procurer un modèle de lettre de change qu'elle présenta à Compans pour qu'il la lui transcrire. Il fit appeler le Sieur Salgues, écrivain public qui écrivit le corps de la lettre de change sur une feuille de papier timbré. Le lendemain, elle se présenta chez deux négociants de Milhau pour en opérer le remboursement. Mais les négociants, tout en reconnaissant la régularité de l'effet de commerce, refusèrent de s'en charger : d'une part, parce qu'ils ne connaissaient pas le porteur ; d'autre part, parce que la signature de Delaure ne ressemblait pas à celle apposée sur la première lettre.

L'accusée quitta Milhau et se rendit à Montpellier où, sous le nom de Marie Coste, elle essaya encore de négocier la fausse lettre de change au Sieur Bousquet. Ce dernier accepta de se charger de la lettre de change moyennant un acompte de six pour cent et dès qu'il aurait pris quelques renseignements. Il écrivit à Delaure pour s'assurer de la sincérité de sa signature. Il reçut une première lettre datée de Rodez mais timbrée de Montpellier par laquelle le Sieur Delaure le priait de se charger de sa dette qu'il reconnaissait et qu'il prenait de nouveau l'engagement de payer à l'échéance. Cette lettre n'était pas signée par Delaure qui s'excusait en invoquant une maladie survenue à la main droite.

Puis il reçut une seconde lettre émanant de Delaure et signée par celui-ci, dans laquelle il apprenait au négociant que l'effet de 3800 francs était faux. Bousquet persista à dire que la signature était vraie et à l'appui de son assertion elle montra l'extrait de la matrice cadastrale. Bousquet lui proposa de se charger de l'effet de commerce et de payer comptant la somme de 600 francs. L'accusée accepta et signa ; aussitôt après le négociant la dénonçait à la justice. Les lettres de change ont été reconnus fausses par les experts mandatés par la justice. En outre, la justice a découvert que le Sieur Alla, prétendu souscripteur d'un effet de 3400 francs du 30 mai 1836 payable fin mars 1837, était mort en 1832.

En premier lieu, elle est accusée comme coupable : 1° d'avoir commis un faux en écriture de commerce par fabrication de conventions, dispositions ou obligations dans une lettre de change tirée de Rodez le 1er juin 1836 sur le Sieur Villa banquier de Milhau, de la somme de 3800 francs payable le 1er janvier 1837 ; en bas et au dos de laquelle se trouve la signature fausse ou contrefaite du Sieur Delaure ; 2° comme complice tout au moins dudit faux ; 3° d'avoir, à la même époque, fait usage de ladite lettre de change.

En seconde lieu, elle est accusée : 1° d'avoir dans le courant du même mois de juin, commis un autre faux en écriture de commerce par fabrication de conventions, dispositions ou
obligations dans une lettre de change tirée de Rodez le 30 mai 1836 sur le Sieur Tissiès, banquier de Montpellier, de la somme de 3400 francs payable fin mars 1837 ; en bas et au dos de laquelle se trouve la signature fausse ou contrefaite du Sieur Alla ; 2° comme complice tout au moins dudit faux ; 3° d'avoir, à la même époque, fait usage de ladite lettre de change.

Relativement à la lettre de change portant la signature de Delaure, le jury la déclare coupable de complicité du faux et coupable d'avoir fait usage de ce faux. En revanche, sur le second faux, portant la signature d'Alla, elle est reconnue non-coupable à toutes les questions. Le jury ne declare pas les circonstances atténuantes, elle est condamnée à huit ans de travaux forcés.

En partant du postulat que l'acquittement de Françoise Cabalé Delcros était justifié par la rigueur de la loi, dans l'affaire de Marie Lacombe le jury aurait dû profiter du système des circonstances atténuantes pour tempérer la peine. En outre, dans la première affaire, la Cour tente de modérer la sanction en posant des questions subsidiaires relatives au faux en écriture privée ; dans la seconde affaire, cette technique est inutile avec l'usage des circonstances atténuantes qui ont pour fonction de modérer la peine. D'ailleurs, la combinaison de la question subsidiaire avec les circonstances atténuantes aurait été « dangereuse » puisque la peine aurait pu être abaissée d'office à une simple peine correctionnelle.

Finalement l'acquittement semble motivé par les actions de l'accusé plus que par la rigueur de la loi, en tout cas dans la seconde affaire.

**Les faux en écriture privée**

Le faux en écriture privée est le faux sans les circonstances de l'écriture publique et commerciale : c'est « le faux simple »2115. La disparition de ces circonstances modifie le caractère du crime mais n'en altèrent pas la nature. Il est incriminé à l'article 150 du Code pénal qui dispose : « tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'article 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion ». Il est accompli par les mêmes moyens que les faux en écritures publiques et commerciales. C'est la nature de l'écrit fabriqué ou falsifié qui change le caractère du crime et lui applique une peine distincte. En effet, la pénalité attachée à ce faux est celle de la réclusion.

La Cour d'assises de l'Hérault ne juge qu'une seule affaire de faux en écriture privée commis par une femme. Sous la Restauration, Françoise Gérôme est employée depuis six ans au service d'Étienne Dussol, pareur de laine. Un an avant son arrestation, elle présenta à la femme Cabrol, meunière, un billet lui disant être un mandat de Dussol de 18 francs que cette

2115 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., *op. cit.*, Tome 2, p. 448
femme paya. Même si Dussol ne savait pas écrire, il paya la femme Cabrol pour conserver son crédit auprès de celle-ci et pour ne pas perdre la fille Gérôme. Cependant, le 21 décembre 1821, la fille Gérôme se présenta chez Jérôme Michel pour retirer une somme de vingt francs au nom de Dussol et lui remit un billet revêtu de la signature de celui-ci, priant Michel de remettre au porteur du billet cette somme. Michel, pensant aider un ami, remit les vingt francs à l'accusée. Plus tard, lorsque Dussol refusa de rembourser Michel, ce dernier remit le billet au ministère public. Accusée contumax, Françoise Gérôme est condamnée « pour crime de faux en écriture privée » à la peine de dix années réclusion en application de l'article 150 du Code pénal.

Dans l'Hérault, pour dix femmes jugées pour faux en écriture, il y a deux cent vingt-huit hommes qui sont accusés de ce crime. Sur les deux centre trente-huit individus jugés, la Cour prononce cent vingt-quatre acquittements, ce qui représente plus de la moitié des sentences de faux en écriture. Ensuite par ordre décroissant, viennent les peines d'emprisonnements (43), de travaux forçés à temps (36), de réclusion (27), de travaux forçés à perpétuité (4) et enfin les amendes et expositions (4). À première vue, il serait facile de penser que les acquittements sont majoritairement prononcés avant 1832. Cependant, le taux d'acquittement passe de 41 % avant 1832 à 46 % après cette date. Les circonstances atténuantes restent impuissances face à des peines jugées excessives. D'ailleurs, la tendance à la correctionnalisation du crime de faux conforte cette idée.

PARAGRAPHE III. LES FAUX TÉMOIGNAGES

Le Code pénal n'a pas défini le crime de faux témoignages, les articles qui le sanctionnent se bornant à punir *quiconque sera coupable de faux témoignage*. La doctrine s'est efforcée de suppléer au silence du législateur et a indiqué que le crime était constitué par un témoignage contraire à la vérité et par la possibilité de préjudice résultant de ce témoignage. Le faux témoignage peut être défini comme « la déposition mensongère que fait une personne sur un fait qu'il s'agit de constater devant le tribunal criminel, correctionnel ou de police, soit contre l'accusé ou le prévenu, soit en sa faveur, ou bien devant le tribunal civil, lorsque cette déposition est de nature à porter préjudice à l'une ou à l'autre des parties2116 ».

En premier lieu, le crime ne peut être commis qu'autant qu'il est exécuté en portant un

---

2116 DALLOZ A. et DALLOZ D., *op. cit.*, Tome 42, Partie 1, p. 63, n°1

588
témoignage c'est-à-dire lors d'une déposition faite en justice sous la foi du serment\textsuperscript{2117}, et non sur une fausse déposition dans la première instruction\textsuperscript{2118}. Les personnes appelées en justice pour donner des renseignements, n'étant pas considérées comme témoins, ne peuvent pas être poursuivies pour faux témoignage\textsuperscript{2119}. Par ailleurs, les accusés qui, pour se défendre, font de fausses déclarations ne peuvent pas être poursuivis pour faux témoignage car « nul n'est réputé témoin dans sa propre cause\textsuperscript{2120} ». En revanche, le témoin qui a fait une fausse déclaration pour ne pas s'accuser lui-même peut être poursuivi pour faux témoignage\textsuperscript{2121}. La doctrine conteste cette décision au motif qu'en s'expliquant sur des faits qui l'incriminent, le témoin doit cesser d'être regardé comme tel et il doit bénéficier des droits de la défense\textsuperscript{2122}. La première condition du crime suppose donc une déposition contraire à la vérité faite sous serment et au cours des débats\textsuperscript{2123}. En conséquence, le témoin qui fait une fausse déclaration au cours des débats mais qui se rétracte ne peut pas être poursuivi pour faux témoignage\textsuperscript{2124}. Tant que les débats ne sont pas clos, le témoin conserve la faculté de modifier sa déposition\textsuperscript{2125}. L'altération de la vérité doit porter sur le fait principal pour justifier une accusation de faux témoignage, les variations sur des faits secondaires pouvant n'être que le

---

\textsuperscript{2117} CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 425
\textsuperscript{2118} BOURGUIGNON, Jurisprudence des Codes criminels, Paris, 1825, Tome 3, p. 332
\textsuperscript{2119} Ne peuvent pas être poursuivis pour faux témoignage les personnes entendues aux débats en vertu de l'article 269 du CIC ou encore ceux qui ont été condamnés à la dégradation civique (article 34 du CP) ou à l'interdiction de certains droits civils (article 42 du CP)
\textsuperscript{2120} Ibid., p. 427
\textsuperscript{2121} « attendu que la loi ne fait aucune exception ; que la sainteté du serment n'en comporte aucune ; que par cela seul que le prévenu a pris la Divinité à témoin de ses paroles et de sa déposition, il ne pouvait être dispensé par aucune considération personnelle de remplir les devoirs sacrés que le serment lui imposait ». Crim. cass. 27 août 1827, Bulletin n°106
\textsuperscript{2122} « S'il dissimule un fait qui l'incrimine, il blesse les lois de la morale ; mais commet-il le crime de faux témoignage ? C'est de quoi je ne suis pas encore bien convaincu. Ma raison de douter est que, dès qu'il s'agit de s'expliquer d'un fait qui l'incrimine, il doit cesser d'être considéré comme témoin (…) Le serment qu'il a prêté ne peut se rapporter qu'aux faits sur lesquels il peut réellement témoigner, et non sur ceux qui sont à sa charge ». BOURGUIGNON, op. cit., Tome 3, p. 338
\textsuperscript{2123} « Une déposition fausse ne peut constituer le crime de faux lorsque'elle est faite dans le débat d'après lequel il doit être prononcé définitivement sur le fait auquel la déposition se rapporte ; que ce principe est la conséquence de la combinaison des deux dispositions de l'article 361 du CP ; qu'il a été sagement établi, afin que les témoins qui, dans la première instruction, auraient pu s'écarter de la vérité, ne fussent pas induits à persévérer dans le mensonge, par la crainte d'être poursuivis comme faux témoins ». Crim. cass. 18 février 1813, Bulletin n°27
\textsuperscript{2124} « Les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible ; qu'elle ne soit être considérée comme complète et irrévocable que lorsque les débats de l'affaire à laquelle elle se rapporte ont été définitivement clos ; qu'en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou au prévenu un préjudice irreparable, le témoin qui l'a émise a volontairement détruit l'effet ; que la loi, dans ses dispositions sur le faux témoignage, n'a point séparé cet acte des conséquences qui y sont attachées ; qu'il ressort de la corrélation des deux paragraphes de l'article 361 qu'elle ne le répute criminel qu'autant qu'il devient un élément de la décision à intervenir ; qu'ainsi, lorsque la volonté qui la produit en prévient les résultats en temps utile, les deux caractères essentiels du crime de faux témoignage, savoir, le fait d'avoir trompé la justice, et la possibilité du dommage résultant de ce fait, ont également cessé d'exister ». Crim. rej. 4 juillet 1833, Bulletin n°251
\textsuperscript{2125} En conséquence, « en matière de faux témoignage la tentative du crime semble échapper à toute répression ». CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 447
résultat d'une erreur et ne présentant pas les mêmes caractères de gravité que celles portées sur le fait principal2126. Le simple refus de répondre aux interpellations ne constitue pas un faux témoignage, d'autant plus que l'article 304 du CIC punit d'une amende les témoins qui refuseront de faire leurs dépositions2127. En revanche, « les dénégations et les réticences d'un témoin assenment entendu aux débats n'ont le caractère de faux témoignage que lorsqu'elles équivalent à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé2128 ». De même, bien que « la déposition simplement négative ne constitue pas essentiellement et par elle-même le faux témoignage, parce qu'il est possible qu'un témoin n'ait point vu ou n'ait point entendu ce qu'il avait été en situation de voir ou d'entendre, il est cependant évident qu'une déposition de ce genre constitue ce crime, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi et dans une intention criminelle, c'est-à-dire dans le but d'infirmer la preuve ou l'évidence du fait incriminé, et de se mettre en contradiction avec la vérité 2128 ». Le faux témoignage ne résulte pas nécessairement de la contradiction existante entre les dépositions de plusieurs témoins « car s'il en était ainsi, la même prévention pèserait sur tous les témoins qui font des dépositions contraires, il faudrait tous les mettre en prévention de faux témoignage 2130 ».

En second lieu, cette altération de la vérité ne constitue un faux témoignage qu'autant qu'elle peut porter préjudice à autrui. L'intention coupable est un élément essentiel du faux témoignage2131. En effet, comme en matière de faux précédemment évoqué, si l'altération de la vérité n'occasionne aucun préjudice, bien qu'elle soit moralement répréhensible, elle n'est qu'une action inoffensive et donc ne constitue pas un crime2132. En revanche, si elle est commise en faveur de l'accusé ou de l'accusation et qu'elle est préjudiciable à l'une de ces parties, elle constitue un faux témoignage. À la fausse déclaration et au préjudice possible, se joint donc l'intention de nuire à autrui, « l'intention de tromper la justice »2133.

Le faux témoignage se commet soit en matière criminelle prise dans son sens large, soit en matière civile. En matière criminelle, c'est-à-dire criminelle, correctionnelle et de police, le faux témoignage est porté soit à l'encontre de l'accusé, soit en sa faveur. Les articles

2126 Ibid., p. 431 ; DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 1, p. 65, n°10
2127 BOURGUIGNON, op. cit., p. 333 ; CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 431
2128 Cass. 1er septembre 1814
2129 Cass. 1er mars 1827, Bulletin n°61
2130 BOURGUIGNON, op. cit., p. 333
2131 « Un jury ne pourrait pas déclarer en même temps que l'accusé a commis un faux témoignage, et qu'il ne l'a pas commis avec le dessein de nuire à autrui : car ces deux déclarations seraient contradictoires et inconciliables ». DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 44, Partie 1, p. 66, n°14
2132 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 439
2133 Ibid., p. 450
361 et 362 du Code pénal limitent l'incrimination du faux témoignage à ces deux hypothèses. Cette circonstance est constitutive du crime et doit donc être expressément déclarée par le jury. Alors que la loi ne distingue pas le faux témoignage fait en faveur de l'accusé et celui fait à son préjudice, puisqu'elle les confond et les sanctionne de la même peine, Chauveau et Hélie voient dans le premier « un acte de faiblesse », « une fausse humanité » alors qu'ils perçoivent dans le second « une perversité profonde dans le cœur de celui qui ne craint pas de se parjurer pour vouer un innocent à l'infamie ou à l'échafaud. C'est un assassinat moral, le plus lâche et le plus odieux des crimes ». C'est la raison pour laquelle le faux témoin subira la peine des travaux forçés à perpétuité ou la peine de mort si l'accusé contre lequel il avait témoigné avait été condamné à l'une ou l'autre de ces peines (article 361, alinéa 2).
En matière civile, les règles du faux témoignage sont semblables à celles de celui commis en matière criminelle si ce n'est que « toutes les dépositions mensongères, quelles qu'elles soient, sont incriminées, pourvu qu'elles puissent préjudicier à autrui ».

Le faux témoignage en matière criminelle est puni des travaux forçés à temps (article 361) lors qu'il est sanctionné par la peine de la réclusion en matière correctionnelle et civile (article 362 et 363). En 1810, la peine portée contre le faux témoignage en matière de simple police était confondue avec celle du faux témoignage commis en matière correctionnelle. Puis la loi du 28 avril 1832 a ajouté un second alinéa à l'article 362 du Code pénal selon lequel « quiconque sera coupable de faux témoignage en matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la dégradation civique et de la peine de l'emprisonnement pour

2134 Article 361. « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine des travaux forçés à temps. Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forçés à temps, le faux témoin qui a déposé contre lui, subira la même peine.»

Article 362. « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle ou de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la réclusion.»

2135 « Si, aux termes de cet article (362), le faux témoignage présente la même gravité pénale, soit qu'il ait eu lieu en faveur de l'accusé, soit qu'il ait eu pour objet de lui porter préjudice, il ne s'ensuit pas, comme l'a prétendu l'arrêt incident rendu par la Cour d'assises de Fort-Royal, le 23 novembre 1835, qu'il soit inutile d'appeler sur ce point la décision de la juridiction répressive ; que ce qui est, au contraire, essentiellement constitutif de la criminalité du faux témoignage, c'est qu'il ait porté sur des faits relatifs à la prévention au sujet de laquelle il a été émis ; que cette circonstance élémentaire ne résulte pas suffisamment de la solution affirmative d'une question qui se borne à énoncer un faux témoignage en matière correctionnelle, sans spécifier, comme l'a voulu la loi, la relation de cette déclaration mensongère avec la personne du prévenu ou le fait de la prévention ; qu'en effet, un témoin, dans une instance correctionnelle, a pu imposer à la justice sur des points étrangers à la cause, et sans influence possible sur la décision du juge ; que ce n'est point là le faux témoignage prévu par l'article précédé, et dont il est mesuré la peine à la gravité de l'atteinte portée, soit à l'intérêt des prévenus, soit à celui de la société. » Cass. 25 février 1836, Bulletin n°57

2136 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 453
2137 Ibid., p. 454
un an au moins et cinq ans au plus ». Cet amendement est justifié par la sévérité de la peine eut égard à la simple contravention qu'avait pour objet la fausse déclaration et par l'infime préjudice que cette fausse déclaration pouvait causer.

Ces peines s'aggravent dans deux cas. Soit lorsque l'accusé, contre lequel le témoin a déposé, a été condamné à une peine supérieure à celle des travaux forcés à temps. Dans ce cas, la peine est portée à celle des travaux forcés à perpétuité ou à la peine de mort, le faux témoin étant sanctionné comme l'accusé (article 361). Soit lorsque le faux témoin, en matière correctionnelle ou civile, a reçu une récompense ou des promesses. Il est alors condamné, non pas à la réclusion, mais aux travaux forcés à temps (article 364). Jusqu'en 1832, le témoin qui aura déposé en matière de police et aura reçu des récompenses ou promesses, était puni des travaux forcés à temps, puis la loi de 1832 a introduit une nouvelle subdivision dans l'article 364 du Code pénal d'après laquelle il sera condamné à la réclusion.

À côté du faux témoignage, il existe la suborning de témoins qui n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage sanctionné par l'article 365 qui dispose : « le coupable de suborning de témoins sera condamné à la peine des travaux forcés à temps, si le faux témoignage qui en a été l'objet emporte la peine de la réclusion ; aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le faux témoignage emportera la peine des travaux forcés à temps, ou celle de la déportation ; et à la peine de mort, lorsqu'il emportera celle des travaux forcés à perpétuité ou la peine capitale ». D'après cet article, le coupable de suborning de témoins, c'est-à-dire celui qui a provoqué le témoin à commettre un faux témoignage, par dons, promesses ou menaces, est condamné à des peines aggravées par rapport à celles prononcées à l'encontre du suborné.

La loi du 28 avril 1832 a supprimé cette aggravation de peine en frappant le suborneur des mêmes peines que le faux témoin. Il est considéré comme son complice, raison pour laquelle la loi lui applique les mêmes peines. Il faut en conclure que la suborning ne peut être poursuivie qu'à la condition que le témoin suborné ait déposé contre la vérité, c'est-à-dire que le crime soit commencé ou du moins tenté. En effet, « pour que le complice d'un crime puisse être puni, il faut que le crime lui-même ait été commis ».

D'ailleurs, la Cour de cassation a rappelé ce principe en considérant que « le fait de suborning de témoins, considéré isolément, ne constitue point un crime ; qu'il forme seulement un moyen de complicité (par provocation) du crime de faux témoignage ; que la suborning de témoins ne peut donc être

---

2138 Crim. cass. 13 février 1851, Bulletin n°61  
2139 CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 4, p. 466

592
punissable qu'autant qu'elle se rattache à un faux témoignage réellement commis, ou à une tentative criminelle de faux témoignage 2140». Cependant, il n'est pas nécessaire que le faux témoin soit déclaré coupable de faux témoignage pour que le suborneur soit condamné, néanmoins il faut que tous les éléments du faux témoignage soient constatés par le jury2141.

La Cour d'assises de l'Hérault juge soixante-huit individus pour faux témoignages. Il y cinquante individus qui sont acquittés, treize sont condamnés à des peines correctionnelles, un à la réclusion et quatre aux travaux forçés à temps. Les jugements vont dans le sens de la clémence. À l'égard des femmes, le jury se montre également indulgent puisqu’il en acquitte dix, les deux autres étant condamnés à l'emprisonnement et aux travaux forçés à temps. Il n'est pas utile de rappeler les sept affaires féminines. Cependant, il est intéressant d'analyser un jugement d'acquittement et de le comparer aux deux condamnations prononcées.

En mai 1825, Marie Desplisse2142 est victime du vol d'un paquet qu'elle avait laissé au bureau du petit courrier en dépôt à Nîmes. Elle désigne son voleur, Jourdan, qui est arrêté. Elle fait sa déposition devant le juge d'instruction et repart pour Nîmes. La femme dudit Jourdan Joséphine Jeanin et sa sœur, Élisa Jeanin engagent Marie Desplisse à changer sa déclaration et à affirmer aux débats qu'elle avait formellement autorisé Jourdan à retirer en son nom le paquet déposé au bureau du petit courrier. Marie Desplisse était enceinte. Pour la convaincre, les deux sœurs Jeanin lui offrent de la faire entrer à l'hospice de la maternité à Montpellier parce qu'une de leur parent y est employée. Cette promesse se concrétise, et la veille du jugement rendu par le tribunal correctionnel, elles se rendent à l'hospice et lui donnent une somme d'argent et des effets d'habillement comme pour fortifier la résolution de Marie Desplisses. Le jour du jugement, juste avant l'audience, elles amènent la jeune femme dans un café pour encore l'endoctriner. À l'audience, Marie Desplisse ment à la justice et lorsqu'elle est arrêtée pour faux témoignages en matière correctionnelle, elle a reconnue avoir menti à l'audience et devant la Cour où l'appel de Jourdan a été jugé, elle est revenue à sa première déclaration en le désignant comme le voleur. Marie Desplisse est accusée de faux témoignages en matière correctionnelle, et les deux sœurs Jeanin sont accusées de subornation de témoins.

2140 Crim. cass. 18 février 1813, Bulletin n°27
2141 « Si l'acquittement du témoin suborné, dont la cause peut être le défaut d'intention criminelle de la part de ce témoin, ne fait pas nécessairement obstacle à la condamnation du suborneur, il faut au moins, pour que cette condamnation puisse être régulièrement prononcée, que le jury déclare constant le fait d'une déposition mensongère faite à l'audience contre l'accusé ou le prévenu, ou en sa faveur ». Crim. cass. 16 janvier 1835
2142 A.D.H dossier de procédure 2U2 502, 30 novembre 1825

593
Elles sont toutes acquittées. Pour avoir, par un faux témoignage, essayé de soustraire un individu à une peine correctionnelle, elles auraient été condamnées à la réclusion. Le jury, qui ne dispose pas encore des circonstances atténuantes, a sans doute trouvé cette peine disproportionnée.

À l'inverse, Rose Milhau femme Corbière2143, qui est déclarée coupable de faux témoignages en matière correctionnelle, est condamnée à cinq ans de travaux forcés. Comment expliquer la différence entre ces deux jugements ? Dans l'affaire, Rose Milhau a sept coaccusés de sexe masculin parmi lesquels figure son mari. Ils avaient tous témoignés en faveur de l'accusé, Mathieu Corbière, qui était jugé pour un délit de pêche exercée dans un ruisseau située dans une propriété du Sieur Rouanet fils. À l'audience du 30 août 1828, ils ont tous affirmé que la veuve Rouanet et ses trois fils avaient donné l'autorisation à Corbière de venir pêcher dans ce ruisseau. Voyant les déclarations mensongères des témoins à décharges, le défenseur de la partie civile demande le renvoi de la séance à une prochaine session. Le 30 novembre suivant, l'un des témoins, Joseph Verdier, déclare que lui et ses coaccusés ont fait de fausses déclarations à l'audience et explique alors que ce sont les époux Corbière qui ont donné les instructions. En conséquence, Mathieu Corbière, Rose Milhau, Joseph Verdier, Jean-Louis Sidobre, Gabriel Robert, Joseph Sidobre, Joseph Barthès et Jean Record sont accusés de faux témoignages en matière correctionnelle. À l'exception de Joseph Verdier, tous les accusés sont déclarés coupables du faux témoignage et les époux Corbière sont en plus coupables du crime de subornation de témoin. En conséquence, alors que tous les accusés sont condamnés à cinq ans de réclusion en application de l'article 362, les époux Corbière qui ont manigancé ce faux témoignage, sont punis de cinq années de travaux forcés en application de l'article 365 du Code pénal. Cet arrêt est représentatif de la différence d'appréciation de culpabilité : il y a tout d'abord le témoin qui avoue, circonstance atténuant son degré de culpabilité au point de conduire à son acquittement ; puis il y a ceux qui maintiennent leurs déclarations, point de mansuétude pour ceux-ci, ils sont déclarés coupables et condamnés à la peine portée par l'article relatif à leur faux témoignage ; et enfin, il y a les témoins qui en plus se sont rendus coupables de subornation de témoin, ce sont les auteurs intellectuels du crime, ils sont à la fois auteurs (déclaration mensongère) et complices (subornation) du faux témoignage. La Cour leur applique la peine la plus haute, ils subissent donc l'aggravation de peine de l'article 365.

Une affaire jugée sous le Second Empire illustre également la prise en compte du

2143 A.D.H dossier de procédure 2U2 530, 20 mars 1829

594
degré de culpabilité de chaque accusé en matière criminelle. En effet, Marie Parant femme Landes, Jeanne Parant femme Dolgues et Joseph Cambon étaient accusés la première de faux témoignages et les deux autres de subornation de témoins en matière criminelle. Normalement plus grave que le faux témoignage ou la subornation de témoins en matière correctionnelle, puisque les déclarations mensongères soustraits à la justice un criminel, les deux femmes furent pourtant condamnées à des peines correctionnelles et l'homme fut acquitté. En l'espèce, Marie Parant femme Lande était témoin à charge dans l'accusation de viol portée à l'encontre d'Antoine Calas. Elle avait déclaré devant les magistrats instructeurs que Calas, à une époque antérieure aux faits et à son mariage, l'avait violée. À l'audience, elle avait rétracté sa déposition en affirmant qu'elle n'avait rien à reprocher audit Calas et qu'en l'accusant elle avait obéit aux suggestions d'une Dame Bertrand. Sur les réquisitions du ministère public, elle fut arrêtée pour faux témoignage. L'instruction, confirmée par les déclarations de la femme Landes, ont révélé que la fausse déposition de celle-ci lui avait été dictée par sa sœur, la femme Dolgues qui avait intérêt à faire disculper Antoine Calas puisqu'elles entretenaient des relations adultères avec lui. En outre, Joseph Cambon qui était l'associé de Calas lui avait également suggéré de rétracter sa déposition contre Calas et lui avait offert la somme de 600 francs payable après le jugement. Sur l'accusation de subornation de témoins, Cambon est déclaré non-coupable, la connivence de Cambon et de la femme Landes étant difficile à établir. En revanche, le jury déclare que Marie Parant femme Landes est coupable du crime de faux témoignages et sa sœur Jeanne Parant femme Dolgues est déclarée coupable de la subornation de témoins qui lui était imputée, mais pour ces deux femmes, la déclaration du jury porte qu'il y a des circonstances atténuantes. En principe, d'après les articles 361 et 365 du Code pénal, Marie Parant doit être condamnée aux travaux forçés à temps tout comme sa sœur, considérée comme sa complice. Après l'application des circonstances atténuantes, les juges abaissent la peine de deux degrés et prononcent à leur encontre la peine de deux ans d'emprisonnement. Cette décision démontre que le jury, en retenant les circonstances atténuantes en faveur des accusés, entend abaisser la rigueur de la peine mais surtout que les juges trouvent les peines prononcées par le législateur inadaptées au cas d'espèce et au tort causé. Le rejet massif des sanctions en matière de faux témoignages et de subornations se matérialisent parfaitement dans cette décision.

Dans l'Hérault, la répression du faux témoignage et de la subornation de témoins est incertaine. Les accusés sont en règle générale acquittés ou condamnés à des peines

2144 A.D.H dossier de procédure 2U2 718, 11 août 1869

595
correctionnelles. Par ce rejet de la peine légale en cas d'acquittement et l'admission des circonstances atténuantes, le jury et les juges tentent d'adapter la sanction aux délinquants. Le mouvement d'individualisation des peines déjà vu dans la majorité des crimes est très marqué en matière de faux témoignages.

**SECTION II. LES INFRACTIONS POLITIQUES**

Les criminelles Héraultaises s'illustrent peu dans les crimes politiques. En effet, sur les trois cent vingt-quatre individus jugés, il n'y a que douze femmes accusées. Deux hypothèses peuvent être émises : soit les femmes ne montrent que peu d'intérêt à la chose politique, soit le rôle qu'elles tiennent dans ces infractions est minimisé parce qu'il serait de moindre importance. En somme, il est possible que les femmes qui sont exclues de la vie publique et politique de l'État ne s'y intéressent pas pour ces raisons ou alors que leurs actions semblent faire courir moins de risque à l'État, raison pour laquelle elles seraient moins poursuivies.

Les criminels dans l'Hérault commettent toutes sortes de crimes contre l'état et contre la paix publique, mais majoritairement ils sont poursuivis pour rébellion et cris séditieux. Les infractions politiques féminines se manifestent dans le crime de rébellion (Paragraphe I) et dans les délits politiques (Paragraphe II)

**PARAGRAPHE I. LE CRIME DE RÉBELLION**

La rébellion consiste en « l'attaque ou la résistance avec violences envers des représentants de l'autorité agissant pour l'exécution des lois, des ordres de l'autorité publique, des décisions ou mandats de justice, dont la gravité dépend du nombre de rebelles et du point

2145 Discours pouvant inciter les citoyens à changer de gouvernement, dégradation d'un drapeau tricolore, excitation à la haine et au mépris du gouvernement, exposition d'emblèmes séditieux, propos attentat à la vie et à la personne de sa majesté, propos allant contre le prince, etc.
de savoir si certains d'entre eux portaient des armes\textsuperscript{2146}. Le Code pénal de 1810 consacre un paragraphe\textsuperscript{2147} à cette catégorie de résistance à l'autorité « qui n'est dirigée que contre des actes isolés des agents de l'autorité, et elle n'entraîne l'exercice de la puissance publique qu'en paralysant quelques-uns de ses moyens d'action par une résistance locale et des violences instantanées\textsuperscript{2148} ».

Ce sont les articles 209 à 221 du Code pénal qui sanctionnent la rébellion\textsuperscript{2149}.

Les caractères de la rébellion sont fixés par l'article 209 du Code pénal\textsuperscript{2150}. Cet article fixe trois conditions constitutives de la rébellion. En premier lieu, la rébellion consiste en une attaque ou une résistance avec violence et voies de fait. L'attaque suppose, en effet, un acte offensif, une agression, et non un simple acte défensif comme en matière de résistance à l'autorité\textsuperscript{2151}. Toutefois, la rébellion est constituée par l'une ou l'autre de ces circonstances dès le moment où elles sont accomplies de violence et de voies de fait. En second lieu, il est nécessaire que l'agent contre lequel la résistance ou l'attaque a lieu soit compris dans l'une des classes de personnes indiquées dans l'article 209 à savoir les agents chargés d'exécuter les ordre de l'autorité publique. Sous cette expression rentrent les officiers de police, les gendarmes, les notaires, les gardes champêtres et forestiers, les préposés aux douanes, etc\textsuperscript{2152}.

En dernier lieu, pour que la rébellion soit caractérisée, il est nécessaire que l'agent agisse dans l'exercice de ses fonctions c'est-à-dire qu'il agisse pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique. En somme, l'agent ne doit pas agir de façon irrégulière ou illégale. La Cour de cassation considère toutefois que la rébellion n'est subordonnée ni à la régularité des ordres émanant de l'autorité ni à la régularité des formes avec lesquelles les agents peuvent procéder, la Cour estimant qu'il n'est pas permis à un particulier de résister à l'autorité sous prétexte de l'irregularité ou l'illegalité des actes exerçés par les agents à leur

---

\textsuperscript{2146} CORNU, op. cit., p. 734

\textsuperscript{2147} Livre III, Titre I relatif aux crimes et délits contre la chose publique, Chapitre III sur les crimes et délits contre la paix publique, section IV (Résistance, désobéissance, et autres manquements envers l'autorité publique), paragraphe 1, la rébellion.

\textsuperscript{2148} CHAUVEAU A. et HÉLILE F., op. cit., Tome 3, p. 80

\textsuperscript{2149} Il existe une seconde catégorie de rébellion introduite dans l'article 91 du CP et d'après lequel « l'attentat ou le complot dont le but sera, soit d'exercer la guerre civile en arment ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, seront punis de la peine de mort, et les biens des coupables seront confisqués ». Ce crime est un attentat à la sûreté de l'État commis au moyen d'une rébellion.

\textsuperscript{2150} « Toute attaque, toute résistance avec violence et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, leurs porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifié, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion ».

\textsuperscript{2151} DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 38, p. 675, n°17

\textsuperscript{2152} Ibid., Tome 38, p. 677-679, n°25 à 32
égard\textsuperscript{2153}. Chauveau et Hélie estiment qu'il faut admettre une présomption de légalité en faveur des agents de l'autorité, laquelle peut être renversée si ces agents commettent des abus de pouvoir\textsuperscript{2154}.

La rébellion est aggravée par le nombre de coupables et par les armes dont ils sont porteurs. Elle constitue un délit si elle est commise par une ou deux personnes et sans armes, et elle est punie de six jours à six mois d'emprisonnement (article 212) ; et si elle commise par ces deux personnes avec armes, ou par la réunion de trois à vingt personnes sans armes, le délit est puni de six mois à deux ans d'emprisonnement (article 211). En revanche, elle prend le caractère d'un crime (article 210) puni de la réclusion si elle est commise par la réunion armée de trois à vingt personnes ou par la réunion de plus de vingt personnes sans armes ; et puni des travaux forçés à temps si elle est commise par plus de vingt personnes.

Dans l'Hérault, cinq femmes sont inculpées de rébellion dans trois affaires qui présentent deux points communs majeurs : ces femmes ne sont pas condamnées et elles interagissent avec deux ou trois hommes, généralement des membres de leur famille (mari, fils). Ces trois rébellions sont commises contre des officiers ministériels ou contre les forces de l'ordre.

La première rébellion\textsuperscript{2155} est commise sous le Premier Empire et jugée sous la Restauration. Le 11 janvier 1812, le tribunal de commerce de Lodève condamne, à la requête de Jean-Pierre Cabanettes, Louis Arrazat père à payer la somme de 400 francs de capital avec dépens et intérêts, le tout avec contrainte par corps. En exécution de cette décision, Pierre Lhermet, Huissier, est mandaté par le tribunal de première instance séant à Lodève pour signifier ce jugement à Louis Arrazat et le mettre en exécution. Le 11 octobre 1812, assistés de Pierre Rouquette également Huissier et de Dominique Seriés, Pierre Lhermet se rend au domicile de Louis Arrayat. Ils trouvent ce dernier au milieu des champs et lui signifie le jugement précité. Louis Arrazat refusant de payer la somme à laquelle il est condamné, les huissiers mettent à exécution le jugement d'après lequel il doit être conduit en prison. À cet instant, les deux fils de Louis Arrayat, sa femme et deux autres hommes fondent sur les huissiers mais les trois officiers ministériels s'ensuivent échappant à des violences graves. Le 18 octobre, les mêmes huissiers reviennent au domicile de Louis Arrazat pour mettre à exécution le même jugement. Ils trouvent Arrazat père dans les champs portant sur son épaule

\textsuperscript{2153}Ibid., p. 681, n°37
\textsuperscript{2154} « La présomption de légalité doit cesser de couvrir les actes de l'officier public quand il se rend coupable d'une excès de pouvoir, de la violation flagrante d'un droit ».CHAUVEAU A. et HÉLIE F., op. cit., Tome 3, p. 94
\textsuperscript{2155} A.D.H dossier de procédure 2U2 419, 4 mars 1817
une hache, lui demandent de se dessaisir de cette hache et sur son refus, ils tentent de la lui arracher et une lutte s'engage. Au même moment, les fils de Louis Arrazat armés de bâtons fondent sur les huissiers et deux femmes, Véronique Crouzet épouse d'Étienne Arrazat et Brigitte Berthomieu femme de Jean Bonafé les encouragent à redoubler de violences et même à les tuer. Arrazat fils aîné donne un violent coup de bâtons sur les deux mains de Seriès qui lâche la hache qu'il était sur le point d'enlever à Arrazat père. Ce dernier conserve donc la hache et en porte deux violents coups à Rouquette : il le blesse à l'épaule et au front. Les fils d'Arrayat frappent Lhermet et Seriès et leur font plusieurs blessures. Voyant que les huissiers veulent malgré tout exécuter leur mandat, Louis Arrazat et sa femme ordonnent à leurs fils d'aller chercher leurs fusils et d'achever les huissiers mais lorsque les huissiers voient ces hommes armés de fusils, ils se retirent. Ils font légalement constater leurs blessures : Rouquette a une plaie pénétrante jusqu'à l'os avec effusion de sang sur la partie latérale gauche du coronal qui s'étend obliquement sur l'arcade sourcilière de l'œil du même côté et il a de nombreuses contusions et égratignures sur le corps qui ont exigé un traitement de dix-huit à vingt jours ; Lhermet a une plaie pénétrante jusqu'à l'os avec effusion de sang sur la région du pariétal droit et plusieurs meurtrissures et contusions sur différentes parties du corps qui ont exigé un traitement de douze à quinze jours ; Seriès a une forte contusion avec meurtrissure sur la tête et une autre contusion avec déchirure de la peau et effusion de sang sur l'étendue du pouce droit qui ont exigé un traitement de dix à douze jours. Pendant leurs traitements, les trois hommes n'ont pu se livrer à aucun travail personnel.

Le crime de rébellion est ici caractérisé par la rébellion et la résistance de ces individus qui s'est manifestée par des actes de violences : les blessures et coups portés aux huissiers rentrent dans les termes de l'article 209 du Code pénal. En outre, les huissiers sont compris dans l'une des classes de personnes indiquées dans ce même article puisqu'ils sont officiers ministériels. Enfin étant mandatés par la justice, ils agissent dans le cadre de leur fonction.2156

En conséquence, Louis Arrazat père, Louis Arrazat fils aîné et Auguste Arrazat fils cadet sont accusés « d'avoir fait rébellion et résistance avec violence, d'avoir attaqué, frappé, excédé jusqu'à effusion de sang Lhermet, Rouquette et Seriès huissiers agissant pour l'exécution d'un mandement de justice, lesquels avaient légalement arrêté lédit Arrazat père et ladite réunion commis en réunion de trois personne ». Marie Couderq femme d'Arrayat père, Véronique Crouzet épouse d'Étienne Arrazat et Birgitte Berthomieu femme de Jean Bonafé sont accusées d'être les complices de cette rébellion et résistance avec violence pour avoir avec connaissance aidé ou assisté les auteurs dans les faits qui les ont préparées, facilitées ou

2156 DALLOZ A. et DALLOZ D., op. cit., Tome 38, p. 679, n°34

599
consommées.
Les accusés relatent les événements en d'autres termes. Louis Arrazat père dépose à l'égard de la première visite : « lesdits huissiers m'ayant sommé de satisfaire à ces condamnations, je leur répondis que Cabanette ne risquait rien pour sa dette, que l'on poursuivait l'expropriation de mon bien et qu'il serait payé comme les autres créanciers. Je leur offris de leur donner un acompte de deux cent francs, ils exigèrent de plus vingt francs pour chacun mais n'ayant pas assez d'argent pour le tout, ils me dirent de leur donner les soixante francs et qu'ils déclareraient qu'ils ne m'avaient pas trouvé. Je l'y refusai et alors ils retirèrent en disant qu'ils allaient dresser le procès-verbal (...) je n'ai point fait de menaces et ni mes enfants, ni ma femme ne se sont point présentés devant les huissiers ». Au sujet de la seconde visite des huissiers, il déclare que ce sont les huissiers qui l'ont attaqué : « les huissiers fondant sur moi par derrière me saisirent en me menaçant avec des sabres et des pistolets qu'ils portaient (...) Je ne portais point de hache, je cherchais seulement à me dégager des mains des huissiers qui me frappaient en les repoussant avec mes coudes ». Et il déclare ne pas savoir comment les huissiers ont eu leurs différentes blessures et contusions. Les fils de Louis Arrazat allèguent que ce sont les huissiers qui ont maltraité leur père et contestent les avoir frappés. Quant à Marie Couderq femme Arrazat, elle corroboré les déclarations de son mari et de ses fils, et nient formellement avoir excité ces derniers à tuer les huissiers. En somme, ils invoquent un abus de pouvoir commis par les huissiers. Même si les accusés avaient reconnu les violences exercées sur les huissiers et tenté de les justifier par la provocation, ils n'auraient pas pu invoquer cette excuse puisque les huissiers agissaient dans le cadre de leur fonction. Cependant, l'abus d'autorité d'un officier ministériel est sanctionné par l'article 186 du Code pénal2157.

En l'espèce, il y a donc eu rébellion commise en réunion armée de plus de trois personnes, les accusés étaient passibles de la peine de la réclusion en application de l'article 211 du Code pénal. Toutefois, tous les accusés sont déclarés non-coupables et acquittés des charges qui pesaient contre eux. Les accusés semblent avoir convaincu le jury. En réalité soit le jury a estimé qu'il n'y avait réellement pas eu de violences, soit il a considéré implicitement qu'elles avaient été justifiées par la provocation des huissiers. Dans cette dernière hypothèse, les acquittements des femmes s'expliquent sans doute parce qu'elles n'ont pas exercé elles-mêmes les violences sur les officiers ministériels. Quant aux hommes, la seule alternative possible

2157 « Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violence envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ses violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après ». 

600
était l’acquittement car la peine ne pouvait pas être atténuée par une excuse légale ou par les circonstances atténuantes inexistantes à l'époque.

Les deux autres rébellions, jugées sous la Restauration, impliquant des femmes sont commises contre des Gendarmes. Dans la première espèce2158, le 21 octobre 1818, le Sieur Fontanes huissier au tribunal civil de Montpellier veut mettre à exécution un jugement portant contrainte personnelle contre Jean-Baptiste Galot. Mais ce dernier résiste à l'huissier, qui requiert l'assistance des Gendarmes. Les cris de Jean-Baptiste Galot, de sa mère et de son frère ameuten la foule, et les Gendarmes sont insultés, la mère et le frère de Galot « excitant la populace à l'enlever des mains des Gendarmes ». Le peuple leur lance des pierres. Les Gendarmes décident donc d'entrer dans une boutique et cherchent à rétablir l'ordre « en criant à haute voix » que Galot est arrêté en vertu d'un jugement rendu contre lui. Marie Clavel, mère de Galot et Antoine Galot, son fil redoublent leurs cris et parviennent à faire évader Galot de la boutique. La rébellion est caractérisée ici par la réunion de plus de vingt personnes résistant ou s’attaquant à la force armée qui agit légalement dans l'exercice de ces fonctions. En vertu de l'article 210 du Code pénal, ces individus n'étant pas armés sont passibles de la réclusion. À l'issue des questions posées au jury, Jean-Baptiste Galot et Antoine Galot sont reconnus coupables non pas d'une rébellion en réunion de plus de vingt personnes mais d'une rébellion commise par une ou deux personnes sans armes. En conséquence, ils sont condamnés à six mois d'emprisonnement conformément à la peine maximale portée par l'article 212 en la matière. Leur mère est acquittée. Est-ce que la mère est « épargnée » parce qu'elle remplit son rôle en protégeant son fils ?

Dans la deuxième espèce2159, le 18 août 1826, la brigade de gendarmerie est chargée d'arrêter Benjamin Carrière, soldat retardataire de la Classe de 1819, qui avait été appelé et n'avait point rejoint l'armée. La brigade accompagnée de trois gardes champêtres se rend au village de Vesmascle. À une demi-lieue du village, ils aperçoivent Carrière et se lancent à sa poursuite. La mère, Cécile Vialas femme Carrière et le jeune frère de Benjamin Carrière, les suivent et leur lancent des pierres en leur criant les injures de « brigand, scélérat, canaille ». Benjamin Carrière et son frère aîné, Laurent Carrière, qui s'est joint au reste de la famille, se dirigent vers la montagne, lancent des pierres aux gendarmes et les menacent « de les arranger s'ils approchent ». Un des gendarmes tirent un coup de pistolet de loin, ce qui pousse les deux 

---

2158 A.D.H dossier de procédure 2U2 439, 28 décembre 1818
2159 A.D.H dossier de procédure 2U2 513, 15 décembre 1826
frères à aider Benjamin à graver la montagne et à s'enfuir. Les gendarmes et les gardes champêtres, voyant que Benjamin est hors de portée, s'en vont mais sont suivis quelques temps par la mère et les deux frères de Benjamin Carrière qui continuent à leur jeter des pierres.

Tous les éléments de la rébellion armée commise en réunion de trois personnes envers la gendarmerie et les gardes champêtres, agissant légalement dans l'exercice de leur fonction, sont ici réunis. En conséquence, la femme Carrière et ses deux fils, Laurent et Victor, sont accusés de rébellion et sont passibles de la peine de la réclusion portée par l'article 211 du Code pénal. Dans leurs interrogatoires, ils nient totalement les faits. La femme Carrière déclare : « hélas, j'ai à peine la force de travailler, comment aurai-je pu faire rébellion. Je suis innocente ». Quant à ses fils et coaccusés, Victor dépose : « je suis innocent, je n'ai ni fait rébellion ni jeté des pierres » et Laurent affirme : « j'étais à un quart de lieue à peu près de l'endroit où l'on allait arrêter mon frère, je n'ai fait ni pu faire rébellion ».

Le jury les déclare tous non-coupables. La première explication à ces acquittements tient à la matérielité des faits, les gendarmes et garde-champêtres n'ayant pas été blessés, la peine de la réclusion semblait drastique. La seconde explication tient plus à l'empathie des jurés : ne peuvent-ils pas comprendre le refus d'un jeune homme qui a tiré un mauvais numéro sur la liste de la conscription à se soumettre au service militaire ? Et en tant que père, frère ou fils ne peuvent-ils pas comprendre l'action conjointe d'une famille qui tente de le protéger ? Bien plus, la loi sur la conscription met à jour de nouvelles inégalités. En principe, le mode de désignation des recrues de l'armée se fait par tirage au sort. Ainsi, c'est d'après un numéro qu'un jeune homme est appelé à servir pour six ans dans l'armée. Mais cet apparent égalitarisme est vicié par les remplacements2160.

PARAGRAPHE II. LA PARTICIPATION DES FEMMES AUX DÉLITS POLITIQUES

Les délits politiques2161 tels que les cris séditieux2162 et l'excitation à la haine du gouvernement sont de la compétence de la Cour d'assises en vertu de la loi du 17 mai 1819 puis de celle du 8 octobre 18302163. La répression des délits politiques est assurée par la loi du

2162 À l'égard des cris séditieux, délit prévu par l'article 8 de la loi du 25 mars 1822, il faut remarquer qu'ils ne sont pas compris dans la liste des délits politiques établie par l'article 7 de la loi de 1830. La Cour de cassation lui refuse donc cette qualification dans le sens de la loi de 1830. VIELFAURE P., op. cit., p. 76
2163 L'article 1er de la loi du 8 octobre 1830 dispose que « la connaissance de tous les délits commis, soit par le voie de la presse, soit par tous les autres moyens de publication énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai

602
17 mai 1819, qui sanctionne les crimes et délits commis par voie de presse et les offenses et attaques faites contre le roi ou le gouvernement, et par celle du 25 mars 1822 qui renforce la répression. Avant de s’interroger sur les différentes affaires jugées qui majoritairement se soldent par des acquittements, il est possible de supposer que les idées politiques d'une femme ou d'une fille, même « répréhensibles » pour la société du XIXe siècle, ne sont finalement pas d'une grande « importance ». Le propre du délit politique est de s'opposer au gouvernement par la diffusion d'idées portant atteinte à l'ordre politique. Il s'agit de propager des idées, des opinions : qui va écouter et partager les opinions d'une femme ? Celle à qui le législateur n'a pas donné le droit de vote parce que ce serait inutile, la femme votant nécessairement comme son mari. De plus, la femme isolée socialement, incapable juridiquement et politiquement représente-t-elle un danger pour l’ordre politique ? Le législateur ne lui a pas donné le droit de tenir et d'assister à des clubs et des réunions politiques, ni a fortiori le droit de vote, ces interdictions ne forment-elles pas en elles-mêmes une garantie suffisante ?

Dans l'Hérault, les femmes sont accusées de quelques cris séditieux. Elles sont cinq à être jugées sous cette accusation. Une seule d'entre elles est condamnée à six mois d'emprisonnement, les autres étant acquittées.

Sous la Restauration, Marie Garnade est accusée d'avoir proféré publiquement des cris séditieux. En l'espèce, l'acte d'accusation nous apprend que se trouvant dans la rue de la Barralerie à Montpellier, Marie Garnade avait crié « Vive L'Empereur ! » puis avait répété ce cri « l'accompagnant des outrages les plus grossiers contre la personne du Roi ». Cette femme s'en prend ainsi à la Monarchie et à son symbole, le Roi Louis XVIII. Joseph Maurice et Charles Crès, tous deux témoins, déposent qu'elle criait « Vive l'Empereur, M... pour le Roi ! ». Un autre témoin, en plus de l’avoir entendu proférer les mêmes cris séditieux, ajoute qu'« elle paraissait tout à fait ivre ». Interrogée, Marie Garnade se justifie par « l'excuse banale de l'ivresse dans lequel elle disait être plongée ». Elle affirme se souvenir ni du moment de son arrestation ni des faits qui lui sont reprochés « la moindre quantité de vin qu'elle boit dérange entièrement ses idées » et « sans doute qu'elle perdait la tête à son

---

1819 (article cité ci-dessous), est attribuée aux Cours d'assises ». Par ailleurs, l'article 7 de cette loi prévoit que « sont réputés délits politiques les délits prévus ; 1° par les chapitres 1 et 2 du titre 1er du livre 3 du CP ; 2° par les paragraphes 2 et 4 de la section 3 et par la section 7 du chapitre 3 des mêmes livres et titres ; 3° par l'article 9 de la loi du 25 mars 1822 ». 2164 VIELFAURE P., op. cit., p. 121 2165 PERROT M., op. cit. 2166 A.D.H, dossier de procédure 2U2 468, 13 juin 1821
ordinaire et dans cet état elle ne sait pas ce qu'elle a pu dire ». Elle déclare : « être excusable parce que j'étais sans discernement ». À la question qui est soumis à son examen, le jury déclare l'accusée coupable d'avoir proféré publiquement des cris séditieux. En vertu des articles 1 et 2 de la loi du 17 mai 18192167, elle est condamnée à six mois d'emprisonnement. Il faut noter que les juges ne lui appliquent pas le maximum de la peine qui est de cinq ans. Cependant, ils ne se montrent pas non plus indulgents puisqu'ils ne la condamnent pas à la peine minimale de trois mois d'emprisonnement.

À l'inverse, les cinq autres accusées de cris séditieux sont acquittées. Il faut déterminer ce qui distingue ces affaires de la précédente : est-ce le contenu des cris séditieux et/ou l'état d'ébriété de l'accusée qui lui valent une condamnation ?

Les autres délits féminins de cris séditieux sont tous jugés sous la Monarchie de Juillet.


2167 Article 1 : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente, ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre, sera réputé complice et puni comme tel ».

Article 2 : « Quiconque aura, par l'un des moyens énoncés en l'article 1°, provoqué à commettre un ou plusieurs crimes, sans que ladite provocation ait été suivie d'aucun effet, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de trois mois ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de cinquante francs, ni excéder six mille francs ».

2168 A.D.H, dossier de procédure 2U2 545, 23 mai 1831
personne, soit sur les propos tenus.

La deuxième affaire est également jugée le 23 mai 1831 par la Cour d'assises. François Vergougnous, Cécile Mathieu son épouse et Antoine Vidal (fils de cette dernière) sont accusés de faits séditieux pour avoir crié « Vive Charles X, à bas Philippe premier ». Le 1er janvier 1831, pendant que la garde nationale, commandée par le Caporal Vernet, patrouille dans les rues de Ganges, elle rencontre un premier rassemblement duquel s'élèvent des cris et vociférations. Puis un second rassemblement se forme plus loin au cours duquel Vergougnous, son épouse et Antoine Vidal sortirent de leur maison et se mirent à crier « à bas Lafayette, à bas les Camisards, Vives Charles X, à bas Philippe premier ». Vergougnous, Cécile Mathieu et Antoine Vidal nient avoir proféré des cris séditieux et relatent quasiment les mêmes événements. D'après leur déposition, dans la soirée du 1er janvier, ils étaient à leur domicile lorsqu'ils aperçurent une patrouille de la garde nationale, qui selon Vergougnous était « commandée par le nommé Vernet qui était pris de vin ». Ce dernier, voulant faire reculer la foule, poussa un enfant de dix à douze ans à plusieurs reprises. Une querelle éclata entre Vernet et Rigal, l'oncle de Vergougnous, au sujet de la brutalité exercée sur cet enfant. Un autre garde, Allège, intervint en disant à Rigal « que s'il avait à faire à lui, cela se ne se passerait pas ainsi ». Vergougnous s'interposa et le garde lui dit « de faire attention de ne pas laisser échapper quelque parole déplacée car autrement je verrais comme il me conduirait en prison ». Ce à quoi Vergougnous lui aurait simplement dit « si tu as envie de te battre, baisse ton fusil et nous verrons qui aura le dessus ». Vergougnous accuse la Garde nationale de lui prêter des propos qu'il n'a pas tenu, d'avoir été provoqué par Allège et d'avoir répondu à cette provocation en état de légitime défense.

Au contraire, les témoins corroborent la version des gardes nationaux. Par exemple, Pierre Puech ou encore Lucien Cavalerie désignent nominativement les trois accusés comme les auteurs de ces cris séditieux.

Le jury déclare les accusés non-coupables. Cet acquittement est peut-être le résultat de la divergence des dépositions entre les témoins et les accusés, qui ne permet pas de faire la lumière sur l'affaire : est-ce vraiment les accusés qui ont proféré ces propos ? N'y-a-t-il pas eu confusion entre les auteurs de ces cris au cours du rassemblement ? Vraisemblablement, ces acquittements sont motivés soit par l'incertitude des faits, soit par l'inadéquation de la sanction par rapport au préjudice causé. Notons qu'il semble peu probable que les jurés aient été convaincus par la version des faits donnée par les accusés. D'une part, parce que ces derniers

2169 « Attendu que d'après la loi du 8 octobre 1830 le délit de cris séditieux est de la compétence des Cours d'assises ». A.D.H, dossier de procédure 2U2 545, 23 mai 1831
nient totalement les cris séditieux, alors même que des membres de la garde nationale et du voisinage en témoignent. D'autre part, parce que les événements qu'ils évoquent ne dédouanent que Vergougnous, lequel aurait été provoqué par un garde national, alors même qu'il n'est pas accusé d'un crime autorisant cette excuse.

La troisième affaire est jugée le 26 mai 1831. Elle fait suite à un événement au cours duquel Mélanie Granier\textsuperscript{2170}, âgée de dix-sept ans, aurait chanté une chanson dont le refrain est « ça n'ira pas, Charles X bientôt reviendra, le pavillon blanc on aura, les libéraux onendra » et où elle aurait tenus des propos séditieux en ces termes : « Vive Charles X, à bas le drapeau tricolore ». Le Procureur général considère qu'elle a agi ainsi « pour narguer des individus qu'elle supposait attachés au gouvernement du Roi des Français » et qu'elle a tenu ces propos « de manière à être entendu et toucher les personnes qui étaient près d'elle et encourageait ses compagnes à l'imiter ».

La jeune fille reconnaît avoir chanté avec ses amies une chanson « ça ira et ça tiendra » et avoir été interpellé par le Sieur Mazel qui leur dit « Petites ne chantez pas pour vous moquer de moi et me faire chagriner ». La fille Gervais, une amie de l’accusée, aurait alors demandé à celui-ci « vous aimez le pavillon rouge ? » (d'après le Sieur Mazel la question était formulé ainsi : « vous êtes donc libéral ? »), question à laquelle il répondit « oui je m'en fais beaucoup d'honneur ». L’accusée dit alors à cet homme « vous aimez le rouge et moi le blanc et je m'en fais honneur ». Dans sa déposition, le Sieur Mazel affirme que l'accusée lui aurait répondu : « quant à moi, je ne le suis pas, vive le drapeau blanc ». Voici les faits que l'accusée déclare. S'ils s'avèrent exacts : était-ce une plaisanterie ou un acte de sédition ? Comment le jury a-t-il reçu une telle déclaration ? Les déclarations des amies de la jeune fille, qui ne sont pas jugées, corroborent en tout point la déclaration de Mélanie. Sur les faits qui lui sont imputés, peut-être que le jury a considéré que la jeune fille ne mesurait pas la portée de ces paroles ou que les témoins ont exagéré ce qu'elle avait dit ou encore que son jeune âge appelle l'indulgence, ou enfin il n'a pas su à quelle version se fier, celle de l'accusée étant attestée par des témoins, tout comme celle du Sieur Mazel. Quoiqu'il en soit, le jury a acquitté Mélanie Granier bien que des témoins aient déposé, en plus, qu'« elle serait dans l'habitude de préférer des cris séditieux toutes les fois qu'elle rencontre des personnes qu'elle suppose être attachées au nouvel ordre des choses ».

La dernière affaire est jugée le 30 novembre 1831. Simon Castan, Antoine Dugaret, Jean Boudet et Marie Michel\textsuperscript{2171} sont accusés de cris séditieux et d'outrages envers le Maire de

\textsuperscript{2170} A.D.H, dossier de procédure 2U2 546, 26 mai 1831
\textsuperscript{2171} A.D.H, dossier de procédure, 30 novembre 1831
Saint-Just. Le 1er mai 1831, alors que le Maire se rend à l’Église accompagné de son adjoint et de quelques gardes nationaux, il est assailli par les cris « À bas Louis-Philippe, Vive Charles X ! À bas le Maire, il faut le faire sauter ! ». Antoine Dugaret, membre du groupe, interpelle le Maire en lui demandant « quelle était la loi qui l’autorisait à entrer dans l’Église avec le drapeau tricolore ». Au même moment, Simon Castan arrachait le drapeau tricolore que portait le fils du Maire. À la sortie de la messe, il y eut de nouveaux cris « non moins séditieux et outrageants pour l’autorité ». Marie Michel a également été vu parmi le groupe. Les accusés ne reconnaissent pas les faits et tentent de justifier leur présence sur les lieux par des arguments qui paraissent peu crédibles dévoilant des demi-vérités. Simon Castan explique : « ayant vu le fils du Maire qui, par parenthèse, était fort salement vêtu, se diriger vers l’Église avec un drapeau tricolore à la main et sachant que ce jeune homme avait dit précédemment qu’il entrerait ce drapeau dans l’intérieur de l’Église et forcerait même ceux qui ne l’aimaient point à le baiser, je crus devoir m’opposer à cette introduction pour éviter le scandale et un grand nombre de personnes se réunirent à moi : je m’approchai en conséquence du fils que j’arrêtai au moment où il allait entrer dans l’église en lui disant que je m’opposais à ce qu’il y introduisit le drapeau qu’il portait » mais il nie avoir proféré le cri qui lui est imputé. Il convient cependant que « ce cri fut proféré par quelques femmes ». Jean Boudet relate les mêmes événements et ajoute que le fils du Maire « se retournant et sans faire une résistance, il rapporta son drapeau à la Mairie ». Sur l’accusation de cris séditieux, il declare « je me gardai bien de proférer ce cri ni aucun autre ». Marie Michel, quant à elle, reconnaît avoir crié « à bas le Maire, immédiatement après avoir proféré les cris de : Vive le Roi, Vive Philippe !»

Les accusés donnent tous la même version des faits : se sont-ils concertés ou disent-ils la vérité ? La première hypothèse semble la plus probable, leur déclaration ne visant qu’à minimiser leur implication et à se dédouaner. Pourtant, le jury les déclare non-couplable soit parce qu’il n’est pas convaincu de leur culpabilité soit parce que leurs actions ne présentent pas à ses yeux les caractères de gravité qu’on leur donne.

En matière de cris séditieux, la grande majorité des accusés est acquittée. En effet, bien que l’analyse précédente soit axée sur les cris séditieux commis par des femmes (et accessoirement par des coaccusés de sexe masculin), il est possible d’élargir ce constat à l’ensemble des accusés : sur cent trente-trois individus jugés par la Cour d’assises, vingt-six seulement sont condamnés à une peine correctionnelle qui ne dépasse pas quinze mois et
descend jusqu'à trois jours d'emprisonnement 2172.

Pourquoi y-a-t-il autant d'acquittement ? La peine est-elle trop sévère ? Ne peut-on pas voir dans ces acquittements une réticence à condamner les délits politiques ? Est-ce que le jury s'identifie à ces individus qui en état d'ivresse ou qui sous l'impulsion du moment profèrent des cris séditieux et ne causent finalement aucun tort direct à la société s'ils ne sont pas suivis d'émeutes ?

Outre les cris séditieux, quelques femmes sont accusées d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement. Dans ces trois affaires, qui sont toutes jugées le 5 juin 1816, les faits sont analogues raison pour laquelle elles sont analysées ensemble.

Magdelaine Bertrand, veuve Mai et Suzanne Mai, sa fille 2173 sont dénoncées pour avoir tenu des propos séditieux en disant que « Napoléon allait revenir dans moins de quinze jours, qu'une lettre l'annonçait, que le Drapeau tricolore remplacerait bientôt le Drapeau Blanc, en ajoutant que quand elles devraient perdre la vie, elles crieront toujours Vive L'Empereur » et proférèrent d'autres propos outrageants contre sa majesté Louis XVIII. Marguerite Henri, femme Cros 2174 quant à elle aurait dit « voilà déjà le drapeau tricolore qui flotte ; Vive L'Empereur, à bas le Roi ! Plaît à Dieu que tous ceux qui prennent le parti du Roi furent réunis dans une ronde et le Roi à milieu pour être brasés tous ensemble ! ». Enfin Jean Seyron et Marie Borel sa femme 2175, auraient dit s'adressant à des soldats « n'allez pas à Nîmes, on s'y égorge, d'ailleurs, cet état de chose ne peut pas tenir ; tout le midi est rempli de troupes de l'Empereur ; Napoléon II sera bientôt de retour ».

Ces cinq individus sont accusés d'avoir tenu des propos ou discours séditieux tendant à exciter directement les citoyens au changement du gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône ; crime passible d'après l'article 102 du Code pénal du bannissement 2176, si ces propos ou discours n'ont pas été suivis d'effet. Aucun de ces accusés n'est condamné à cette peine. Les époux Seyron sont acquittés, et les trois autres accusées sont condamnées à un an d'emprisonnement. Par quel mécanisme la Cour a substitué au bannissement une peine correctionnelle ? Les questions posées au jury reprennent l'acte d'accusation. Le jury doit

---

2172 Dans hypothèse, la Cour applique à l'accusé les circonstances atténuantes, dont le recours est permis par l'article 14 de la loi du 25 mars 1822 en cas de délit commis par voie de presse ou par tout autre moyen de publication. VIELFAURE P., op. cit., p. 76
2173 A.D.H dossier de procédure 2U2 411, 5 juin 1816
2174 A.D.H dossier de procédure 2U2 411, 5 juin 1816
2175 A.D.H dossier de procédure 2U2 411, 5 juin 1816
2176 « Seront punis comme coupables des crimes et complots mentionnés dans la présente section, tous ceux qui, soit par discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les citoyens ou habitants à les commettre. Néanmoins, dans le cas où lesdites provocations n'auraient été suivies d'aucun effet, leurs auteurs seront simplement punis du bannissement ».
déclarer pour chaque accusé s'il est coupable « d'avoir tenu dans un lieu destiné à des réunions publiques des propos ou discours séditieux dont le but était de détruire ou changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité ». Ces crimes rentrent dans les termes de l'article 102 du Code pénal. Pourtant, la Cour d'assises fonde la condamnation sur l'article 222 du Code pénal2177 relatif aux outrages à magistrats, qui est une forme d'atteinte à l'État. La raison la plus logique vient du fait que la peine portée par l'article 102 est sévère et disproportionnée, raison pour laquelle ils ont recours à l'article 222 qui permet d'assurer une juste répression, qui toutefois semble être sans base légale.

2177« Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion cet exercice, quelque outrage par paroles tendant à inculper leur honneur, ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans ».  

609
CONCLUSION DU TROISIÈME CHAPITRE

Près de dix-huit pour cent des individus jugés par la Cour d'assises de l'Hérault le sont pour des atteintes contre l'État. Les femmes ne participent qu'à des crimes de faux et à des infractions politiques. Que ce soit en matière de fausse monnaie, de faux en écriture et de faux témoignages, les femmes agissent conjointement avec des hommes. Les crimes de faux ne sont emblématiques ni de la criminalité des femmes ni de celle des hommes. Les faux en écriture et les fausses monnaies sont des crimes ponctuels, liés à des conditions et des intérêts économiques. Dans toutes ces hypothèses, les criminels sont motivés par l'appât du gain comme en matière de vol. En matière de faux témoignages, ce sont les intérêts privés qui priment : soit le faux témoin fait une déclaration mensongère pour sauver un proche, soit pour le perdre, pour se venger. La subornation de témoin vise le même objectif.

Dans l'Hérault, cinq femmes sont jugées pour rébellion et neuf pour cris séditieux. Ces femmes se rebellent contre l'État soit par la force, soit par la parole.

Les atteintes à l'autorité de l'État sont liés aux bouleversements politiques que la région et la France traversent dans l'instabilité du XIXe siècle. Les femmes privées du droit de vote y participent à leur façon. Par les cris séditieux, elles tentent de se faire entendre. Le XIXe siècle est un siècle de rupture. D'un côté la femme est strictement encadrée par la famille et par l'État ; d'un autre côté, elle essaie de s'émanciper de cette double tutelle. Des voix s'étaient déjà élevées à la fin du XVIIIe siècle et au début du XIXe siècle : Madame de Staël, Flora Tristan étaient engagées sur la scène publique et politique et réclamaient l'égalité des sexes. Ce mouvement de libération de la femme continuait notamment avec Georges Sand. Localement, les femmes semblent avoir des opinions politiques qu'elles doivent taire sous peine d'être condamnées. Elles sont peu nombreuses à être cependant jugées pour cris ou chants séditieux. Sont-elles peu nombreuses à prendre publiquement la parole ? Ou sont-elles peu poursuivies parce que la portée de leurs paroles est minimisée ? Ces quelques cris séditieux sont peut-être les balbutiements de l'émancipation féminine qui va déferler sur le XXe siècle.

La Révolution industrielle du XIXe siècle va placer les femmes en marge du salariat. Leur première conquête sera sans doute l'obtention de la paie de leur mari qu'elles réclament et qu'elles obtiennent tacitement avec la complicité du patronat.

La femme du peuple se libère. Indifférente à la mode, libre de tout corset, elle a le geste vif et de la répartie : « cette femme est un brûlot dont les autorités redoutent les
réactions [...] Initiatrices d'émeutes, les femmes sont en outre présentes dans la plupart des troubles populaires²¹⁷⁸».

Dans la vie quotidienne des quartiers, les lavoirs jouent un grand rôle. « Les lavoirs sont des lieux de féminismes pratiques²¹⁷⁹ ». Il s'y ébauche parfois des formes d'organisation sociale : solidarité dans les épreuves, recueil d'enfants orphelins, etc.

C'est ainsi que dans les coulisses de l'histoire, la femme va peu à peu s'immiscer pour tenter d'obtenir d'abord le pouvoir sur son propre corps puis sa juste place dans la société.

²¹⁷⁸ PERROT M., op. cit., p. 166
²¹⁷⁹ Ibid., p. 167
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

La participation de la femme à la criminalité ordinaire révèle que l'existence d'une criminalité spécifiquement féminine est à relativiser. Dans cette criminalité ordinaire, les comportements anti-sociaux sont sensiblement les mêmes d'un sexe à l'autre. Chez l'homme comme chez la femme, le vol est le crime le plus accompli et le plus jugé. Il est aussi le plus sanctionné dans cette société du XIXe siècle où la propriété était chose fondamentale.

Le mode d'accomplissement du vol est très différent d'un sexe à l'autre. Les hommes sont plus violents que les femmes. Ce sont des voleurs de grands chemins, ils utilisent le vol en réunion, à main armée, l'effraction et l'escalade. Les femmes, quant à elles, sont plus tentées par le vol domestique et par le vol par nécessité. Dans le premier cas, elles se présentent plutôt comme les domestiques qui convoitent les biens de leur maîtresse. Dans le second cas, elles volent pour se nourrir ou pour nourrir leur famille. Dans les autres atteintes contre les biens, ce sont les mêmes mécanismes qui prévalent: l'appât du gain, la nécessité voire la vengeance sont les mobiles les plus fréquents.

Si le vol est commis généralement sans violence, il n'en est pas moins vrai que les femmes peuvent être violentes et brutales. Les crimes de coups et blessures en sont la preuve. Ici, hommes et femmes commettent à proportion égale ce crime. En revanche, en matière d'assassinat et de meurtre, les femmes pré méditent davantage leurs actes alors que les hommes se laissent emporter par leur nature. Les femmes sont-elles plus sorniose? Plus réfléchies? Ou tout simplement font-elles tout pour éviter une confrontation physique risquant de tourner à leurs désavantages?

Pourtant les femmes sont capables de réagir à des violences. Même si le crime de castration n'est pas représenté dans l'Hérault, le Code pénal prévoit ce crime et l'excuse s'il est commis suite à un outrage violent à la pudicité (art. 325)\footnote{2180} Si ce crime est plutôt féminin, les attentats à la pudeur et les viols sont masculins. On peut supposer que si quelques viols ou attentats à la pudeur féminins existent, ils ne sont pas dénoncés\footnote{2181}.

Enfin, les femmes tout comme les hommes commettent des atteintes contre l'État ce qui relativise encore le concept de criminalité féminine.

\footnotetext{2180}{Le crime de castration « figure sur la statistique de 1828 à 1907. Pendant cette période il y a eu 23 hommes et 38 femmes accusés, ce qui fait pour 100 accusés, 39 hommes et 61 femmes. Les héroïnes de Germinal ont donc des imitatrices ; les femmes ont la supériorité dans ce genre de crime qui est heureusement rare ». LACAIZE H., op. cit., p. 52}

\footnotetext{2181}{Cf. CARIO R. et SAYOUS B., Tabous et réalités du crime au féminin, L'Harmattan, Paris, 2010}
CONCLUSION GÉNÉRALE

« En comparant, dans leur ensemble, l'homme et la femme, on peut dire : la femme n'aurait pas le génie de la parure, si elle n'avait pas l'instinct du second rôle\textsuperscript{2182} ». Dans la société du XIXe siècle, la place de la femme est secondaire, circonscrite dans le foyer et dans la famille. La femme ne se pense et ne vit qu'à travers l'homme. Elle lui est inférieure tant dans le domaine juridique que politique. « Le XIXe siècle croit aux capacités morales des femmes, mais leur pouvoir, celui de donner la vie, menace la toute puissance masculine. Il faut donc le maîtriser\textsuperscript{2183} ». Par le Code Napoléon, la suprématie masculine sur les femmes, sur leurs biens et sur leurs corps est rétablie dans sa toute puissance. La question de la criminalité féminine prend tout son sens lorsque l'on s'interroge sur cette place faite aux femmes dans la société du XIXe siècle.

Dans l'Hérault, à l'inverse de la Cour d'assises de Douai\textsuperscript{2184}, la criminalité des femmes se rapprochent de celle des hommes. Au regard de l'ensemble des crimes commis et jugés par la Cour d'assises, quarante-quatre pour cent des accusées féminines sont acquittées. Mais plus de quarante-deux pour cent des accusés masculins le sont aussi. Vingt-huit pour cent des criminelles sont emprisonnées contre vingt-six pour cent des criminels. Treize pour cent des femmes endurent des peines de réclusion et treize pour cent des hommes les subissent aussi. Les travaux forcés à temps sont prononcés à l'encontre de dix pour cent de femmes et douze pour cent d'hommes. Trois pour cent d'hommes et de femmes connaissent les travaux forcés à perpétuité. La peine de mort, très peu employée dans l'Hérault, ne dépasse pas les deux pour cent pour chaque sexe.

Ces pourcentages parlent d'eux-mêmes. Hommes et femmes se rejoignent dans la criminalité. Ce n'est qu'en scrutant les résultats de certains crimes, tels que les atteintes aux biens, que se manifeste une réelle différenciation des sexes. Trente-et-un pour cent des hommes contre quarante-deux pour cent des femmes sont acquittés pour ces crimes\textsuperscript{2185}. C'est dans les nuances que les véritables différences de traitement judiciaire entre les criminels se dévoilent : emploi des circonstances atténuantes, rejet des circonstances aggravantes et latitude du juge dans le prononcé de la peine. L'Hérault se situe dans le mouvement général

\textsuperscript{2182} NIETZSCHE F., \textit{Par delà le bien et le mal}, Paris, 1898, p. 91
\textsuperscript{2183} PERROT M., \textit{op. cit.}, p. 215
\textsuperscript{2184} « D'un côté, entre 1811 et 1914, les femmes sont davantage acquittées que les hommes pour la plupart des crimes qui leur sont reprochés, de l'autre, elles sont condamnées moins lourdement, notamment grâce au système des circonstances atténuantes ». DESPRES V., \textit{op. cit.}, p. 520
\textsuperscript{2185} Cf. Annexe I. Tableau récapitulatif p. 636 et s.
lancé au XIXe siècle de correctionnalisation des crimes et d'individualisation de la sanction.

Autre différence notable dans la criminalité, c'est son évolution au cours du XIXe siècle. Les fluctuations en nombre de crimes commis chaque année sont en augmentation chez les hommes alors qu'ils diminuent chez les femmes. Les crimes contre la propriété augmentent légèrement chez les hommes en moyenne annuelle, alors qu'ils sont divisés par trois chez les femmes. Parmi les crimes contre l'État, le nombre d'accusés de sexe masculin se maintient alors qu'il diminue de moitié pour les femmes. En revanche, le nombre d'accusés de sexe féminin en matière de crimes contre les personnes reste stable alors qu'il est en augmentation pour les accusés de sexe masculin2186.

En matière de criminalité, les femmes sont moins criminelles que les hommes, c'est un fait. C'est par son caractère d'exception qui la rend marginale, que la criminalité féminine s'illustre. Cette particularité criminologique se constate localement dans l'Hérault ainsi qu'au niveau national, où la criminalité des femmes avoisine les quinze pour cent. Les raisons de cette a-criminalité ou plutôt de cette moindre criminalité sont de deux ordres. Soit le rôle social de la femme, c'est-à-dire son enfermement, sa moralité, la tutelle maritale et patriarcale qui l'entoure, la protégeraient du phénomène criminel ; soit la criminalité réelle des femmes serait cachée, occulte, dissimulée. « Le pouvoir des femmes est occulte, caché, secret, tapi dans l'ombre, dans la nuit, douce ou maléfique ; de l'ordre de la ruse qui enveloppe et surprend2187 ». Cette tentatrice en puissance réussirait à commettre des crimes dans l'ombre du foyer. Sous les apparences de douceur, sommeillerait une criminelle potentielle : empoisonneuse, vitrioleuse, mère-infanticide, etc.

La particularité de la criminalité des femmes tiendrait aux crimes qu'elles commettent. Parce que si la femme est moins criminelle que l'homme, elle commet des crimes différents quantitativement mais aussi qualitativement. Un autre argument avancé à la différenciation des sexes : la supposée faiblesse physique des femmes, leur anatomie qui les prédisposeraient à commettre des crimes prémédités et/ou en relation avec la maternité. Cependant, l'existence d'une criminalité féminine suppose nécessairement l'existence d'une criminalité masculine. La différenciation des sexes entraîne une différenciation des crimes. Si on parle des crimes liés au sexe et à la sexualité, effectivement il existe deux genres de criminalité. L'infanticide et

2186 Cf. Annexe p. 241
2187 Ibid., p. 215
l'avortement sont aux femmes ce que les crimes sexuels sont aux hommes\(^{2188}\). Toutefois, si on restr


treint la criminalité des femmes aux crimes liés à leur physionomie et à leur rôle social, cela peut signifier que tous les autres crimes sont masculins; homme comme femme pouvant toutefois participer à la criminalité de l'autre sexe. Le crime de vol asexué par essence en témoigne. Les deux sexes confondus volent et parfois même en collaboration. Il n'y a pas d'hermétisme en matière de criminalités masculine et féminine. Elles se croisent et se confondent. La seule distinction qu'il est possible d'opérer entre elles tient plus du mode d'exécution du crime que dans le crime lui-même.

Qu'on accepte ou non le concept de criminalité féminine, un constat s'impose : les accusées de crimes réputées féminins bénéficient de l'indulgence de la justice au XIXe siècle. Très souvent, elles sont acquittées ou profitent du mouvement de correctionnalisation des crimes en délité. Pourtant, en principe la loi consacre l'égalité pénale des deux sexes\(^{2189}\). Mais dans les faits, la justice pénale tenue par les jurés est inégale et arbitraire\(^{2190}\). Il est possible d'envisager la différenciation des sexes en matière judiciaire sous deux angles.

Tout d'abord, on peut y voir une compensation qui se comprend à la lumière des injustices sociales que subissait la femme. Dans les conditions de vie de l'époque, la femme aurait enduré une double peine si on l'avait autant accablé que l'homme. Après tout, s'il y a inégalité sociale, il doit y avoir inégalité pénale et inversement. Olympe de Gouges objectait dans sa *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* que « nulle femme n'est exceptée ; elle est accusée, arrêtée, et détenue dans les cas déterminés par la Loi. Les femmes obéissent comme les hommes à cette loi rigoureuse\(^{2191}\) » et en conséquence que si « la femme a le droit de monter sur l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la tribune ». Elle réclamait l'égalité parfaite entre les deux sexes dans tous les domaines et notamment en matière pénale.

Ensuite, il faut voir en cette inégalité de traitement une injustice défavorable à l'homme : un meurtre reste le même qu'il soit commis par une femme ou par un homme.

\(^{2188}\) Notons que les femmes accusées d'infanticide et d'avortement sont quatre fois moins nombreuses dans l'Hérault que les hommes accusés de crimes sexuels.

\(^{2189}\) À l'exception de quelques dispositions qui posent des distinctions selon le sexe.

\(^{2190}\) En matière de crimes réputés féminins, dans l'Hérault les peines encourues par les femmes sont peu prononcées. Par exemple, seules trois accusées sont condamnées à la peine de mort pour infanticide mais elles le sont par contumax. Et un tiers des accusées est acquitté. La peine maximale affectée à ce crime est celle des travaux forcés à perpétuité.

\(^{2191}\) DE GOUGES O., *op. cit.*, articles VII et X.
Seules les circonstances de commission du crime et la personnalité du délinquant peuvent conduire à l’atténuation de la peine. Ainsi, les motifs d’exemption ou d’atténuation des peines encourues par un accusé ne doivent pas être liés à son sexe mais doivent être déterminés par des critères objectifs. Si en apparence cette inégalité de fait est favorable à la femme, en réalité il ne s’agit que de son repositionnement dans son statut d’inférieure. L’état de servitude de la femme est sans cesse rappelé. Cette clémence serait la conséquence de l’infériorité sociale du sexe faible. La justice est faite et rendue par des hommes, par ceux qui désignent la femme comme le sexe faible. Il n’y a rien d’étonnant à ce qu’ils se montrent indulgents envers leur inféérieure : n’excuse-t-on pas plus facilement un mineur pour les fautes qu’il commet ?

L’égalité en droit et en fait suppose l’égalité devant la justice. Tant que le traitement pénal des femmes reste différencié de celui des hommes, l’égalité homme/femme n’a pas abouti. Aujourd’hui, l’égalité en droit est générale mais les femmes font toujours « l’objet d’un traitement judiciaire différentié, particulièrement marqué en matière délictuelle ». N’est-ce pas la manifestation d’une résistance sociale à l’émancipation féminine ? Pourtant, l’entrée des femmes dans la magistrature et comme jurés dans les Cours d’assises n’aurait-elle pas dû changer cet état de fait ?

Une autre question découle de tout de qui vient d’être dit : si la criminalité des femmes est marginale parce que la femme est encadrée socialement, est-ce que l’émancipation féminine va conduire à une évolution de la criminalité des femmes ? Les femmes d’aujourd’hui commettent-elles davantage de crimes ?

De nos jours encore, la criminalité des femmes reste marginale, malgré leur émancipation. En effet, « si les statistiques pénales révèlent que les femmes sont de plus en plus judiciarisées, elles permettent également d’établir la stabilité de l’a-criminalité féminine ». La rareté de la criminalité des femmes la rend spécifique. Même si les statistiques restent les mêmes, la criminalité imputée aux hommes et aux femmes a suivi les évolutions sociétales. Deux traits dominent : les femmes sont toujours moins impliquées dans les affaires de violences physiques et sexuelles, et leur criminalité est toujours liée à la maternité (non-représentation d’enfants, meurtre de mineur de moins de quinze ans). En somme, « la femme ne serait dès lors pas conditionnée qu’à devenir femme, mais aussi à ne

2192 MÉNABÉ C., op. cit., p. 358
2193 C’est la loi du 11 avril 1946 qui marque l’entrée des femmes dans la magistrature mais « la féminisation de la magistrature, due en partie à la féminisation des Facultés de droit ne sera vraiment sensible qu’à partir des années 1960-1970 ». ROYER J-P., op. cit., p. 860-862
2194 Les statistiques rapportées par Catherine Ménabé constatent que les femmes représentent 15 % des mises en cause, 10 % des condamnés et 3 % des détenus. MÉNABÉ C., op. cit., p. 358
pas devenir criminelle2195 ».

La vision stéréotypée de la criminalité des femmes qui est intemporelle renvoie à l'image de la mauvaise mère et de la mauvaise épouse, à celle qui tue ses enfants et empoisonne son mari. Le mythe de Médée est sans cesse renouvelé. Surtout cette vision de la criminalité des femmes est faussée : les femmes commettent moins de crimes que les hommes mais il n'existe pas réellement de criminalité féminine ou masculine. La criminalité est le résultat de facteurs criminogènes communs aux deux sexes, qui dépendent de circonstances sociologiques, économiques, psychiques et biologiques. La spécificité de la criminalité féminine « est donc amenée à perdurer malgré l'émancipation de la femme et l'évolution de ses rôles sociaux2196 ». 

2195 Ibid., p. 358
2196 MÉNABÉ C., op. cit., p. 358
SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

I. SOURCES

A. SOURCES MANUSCRITES

Archives départementales de l'Hérault : Série U

Arrêts définitifs de la Cour d’assises de l’Hérault : 2 U 2 / 304 à 2 U 2 / 324 (1811 à 1870)

Dossier de procédures : 2 U 2 / 357 à 2 U 2 / 755 (1811 à 1870)

Ordonnances d'acquittement : 2 U 2 / 340 à 2 U 2 / 349

B. SOURCES IMPRIMÉES

ANNALES D'HYGIENE PUBLIQUE ET DE MEDECINE LEGALE, Paris, Baillière, série 1 à série 2 n° 34, 1829-1870.

Archives parlementaires, recueil complet des débats législatifs politiques des chambres françaises de 1800 à 1860, Paris, 2e série, 1889.

ALAUZET I., Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale, Paris, Cosse et Marchand, 1856, 7 vol.


BOURGNON DE LAYRE, André Tiraqueau, Poitiers, Saurin Frères, 1840, 49 p.


BOILEAU DE CASTELNAU PH., *De la folie instantanée considérée au point de vue médico-judiciaire*, Annales d'hygiène publique et de médecine légale, Paris, 1851, Tome 45.


CARNOT J-F-C., *De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, Nève, 1829-1835, 4 vol.
CHAMPAGNAC J-B., Chronique du crime et de l'innocence, recueil des événements les plus tragiques, empoisonnements, assassinats, massacres, parricides, Paris, Ménard, 1833, 8 vol.


CORRE A. et AUBRY P., Documents de criminologie rétrospective (Bretagne, XVIIe et XVIIIe siècles), Paris, Masson / Lyon,Storck, 1895, 580 p.


DALLOZ A., Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, Paris, jurisprudence générale, 1844, 4 vol.

DALLOZ, Jurisprudence générale du royaume, recueil périodique et critique de législation de doctrine et de jurisprudence, Paris, Bureau de la jurisprudence générale.

DALLOZ A. et DALLOZ D., Répertoire méthodique de législation, de doctrine et jurisprudence, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1845-1870, 44 tomes.


DE BONALD L., Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social. Du divorce
considéré au XIXe siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de la société, Discours politiques, Paris, Adrien Le Clere, 1847, 570 p.

DE GOUGES M-O., Les droits de la femme, Collection Les archives de la Révolution Française, 1791.


DEVERGIE A., Médecine légale théorique et pratique : avec le texte et l'interprétation des lois relatives à la médecine légale, Bruxelles, Dumont, 1837, 2 vol.

DEVILLENUEVE L-M., Pasicrisie, ou recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique, Bruxelles, 1839.


DUVERGER C., De la loi Aquilia, en droit romain : des causes d'atténuation des peines dans le droit criminel français et d'après les principales législations étrangères de l'Europe, Thèse, Université de Poitiers, Poitiers, imp.Tolmer, 1893, 373 p.


GAYOT DE PITAVAL, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, Tome 1, 1755, AMSTERDAM, 657 p.


LABORIE E., *Rapport sur le traitement pratique de l'accouchement prématuré artificiel*, Paris,
Plon, 1856, 15p.


MONITEUR UNIVERSEL (LE)


JOURNAL DU DROIT CRIMINEL OU JURISPRUDENCE CRIMINELLE DU ROYAUME, 1829-1851, 23 vol rédigés par MM. CHAUVEAU et HELIE de 1829 à 1837 et par MORIN A. à partir de 1838.

MUYART DE VOUGLANS, *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du*
royaume, Paris 1762, 2 vol.

MUYART DE VOULANS , les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, Paris, 1780, 809 p.


OLLIVIER C., Histoire physique et morale de la femme, Angers, Lecerf, 1857, 258 p


QUÉTELET A., Recherche sur la population, les naissances, les décès, les prisons, les dépôts de mendicité, etc., dans le royaume des Pays-Bas, Bruxelles, Tarlier, 1827, 90p.

*Revue critique de législation et jurisprudence*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1854-1880,


ROUSSEAU, Émile ou de l'éducation, La Haye, 1762


626


**II. BIBLIOGRAPHIE**

**A. OUVRAGES ET THÈSES**


BORDAS, *Dictionnaire des Littératures de langue française*- Ouvrage publié avec le


DUPRE E. et CHARPENTIER R., Archives d'anthropologie criminelle de médecine légale, Lyon, Rey, 1909.


GADEL A., La criminalité féminine, étude des arrêts de la cour d'assises du Rhône reproduits par le Moniteur Judiciaire de Lyon, mémoire de DEA, Université Jean Moulin Lyon III, 1995.
GARNIER- COURTY D., La criminalité féminine dans les bouches du Rhône entre 1848 et 1853, mémoire de DEA, Université d’Aix Marseille, 1993.

GARRAUD R., Précis de droit criminel, Paris, Larose et Forcel, 4e édition, 1892, 841 p.


LACAZE H., De la criminalité féminine en France, étude statistique et médico-légale, Lyon, 1910, 157 p


LAROUSSE, Dictionnaire historique, thématique et technique des littératures françaises et étrangères, anciennes et modernes.


TARDE G., *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et psychologie normale et pathologique*, Lyon, 1908, Tome XIII.


**B. LITTERATURE**


CHODERLOS DE LACLOS, *De l'éducation des femmes*, Paris, 1783.


NIETZCHE F., *Par delà le bien et le mal*, Paris, 1898, p. 91


**C. ARTICLES**

BERGER V., « Le vol nécessaire au XIXè siècle, entre réalité sociale et lacune juridique, une histoire en construction », *revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, [en ligne], Hors série 2001


HUGO V., « Discours prononcé le 9 juin 1872 au cours d'un banquet organisé pour l'émancipation civile des femmes », *Le rappel*, 11 juin 1872

LLORCA A., « La criminologie, héritière paradoxale de l'école d'anthropologie criminelle », *raison politique*, 2005, n°45, p. 47-64

TABLE DES ANNEXES

I. Tableau récapitulatif
II. Les crimes « spécifiquement » féminins
III. La participation des femmes à la criminalité « ordinaire »
IV. Les crimes « masculins »
V. Évolution du nombre d'accusés jugés annuellement
VI. Illustration d'une scène de crime : suspicion de crime maquillé en suicide
VII. Outils de travail pour les archives
## ANNEXES

### I. Tableau récapitulatif

<table>
<thead>
<tr>
<th>Typologie de crime</th>
<th>CRIMES</th>
<th>TOTAL</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>Atteintes contre les biens</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>VOLS</td>
<td></td>
<td>1527</td>
</tr>
<tr>
<td>BANQUEROUTE FRAUDULEUSE/FAILLITE</td>
<td></td>
<td>83</td>
</tr>
<tr>
<td>PILLAGE/DESTRUCTION/DÉVASTATION</td>
<td></td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>INCENDIE</td>
<td></td>
<td>47</td>
</tr>
<tr>
<td>ABUS DE CONFIANCE</td>
<td></td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>EXTORSION</td>
<td></td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>ESCROQUERIE</td>
<td></td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Atteintes contre les personnes</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>ATTENTAT À LA Pudeur</td>
<td></td>
<td>330</td>
</tr>
<tr>
<td>COUPS/BLESSURES</td>
<td></td>
<td>320</td>
</tr>
<tr>
<td>MEURTRE</td>
<td></td>
<td>231</td>
</tr>
<tr>
<td>ASSASSINAT</td>
<td></td>
<td>180</td>
</tr>
<tr>
<td>VIOL</td>
<td></td>
<td>141</td>
</tr>
<tr>
<td>INFANTICIDE</td>
<td></td>
<td>97</td>
</tr>
<tr>
<td>AVORTEMENT</td>
<td></td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td>EMPOISONNEMENT</td>
<td></td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>PARRicide</td>
<td></td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>MENACES</td>
<td></td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Atteintes contre l'État</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>CRIMES/DÉLITS POLITIQUES</td>
<td></td>
<td>326</td>
</tr>
<tr>
<td>FAUX EN ÉCRITURES</td>
<td></td>
<td>239</td>
</tr>
<tr>
<td>FAUX TEMOIGNAGES/FAUSSES DÉCLARATIONS</td>
<td></td>
<td>68</td>
</tr>
<tr>
<td>FAUSSE MONNAIE</td>
<td></td>
<td>47</td>
</tr>
<tr>
<td>CONCUSSION/CORRUPTION</td>
<td></td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td>DÉLIT DE PRESSE</td>
<td></td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>AUTRE CRIME CONTRE L'ETAT</td>
<td></td>
<td>46</td>
</tr>
<tr>
<td>OUTRAGES</td>
<td></td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>CHASSES PROHIBÉES</td>
<td></td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>EXERCICE ILÉGAL DES DROITS CIVIQUES</td>
<td></td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>DÉTOURNEMENT</td>
<td></td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>BIGAMIE</td>
<td></td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>DESOBEISSANCE AUX LOIS</td>
<td></td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>VAGABONDAGE</td>
<td></td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>31</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>3988</td>
</tr>
<tr>
<td>PEINES</td>
<td>Atteintes contre les biens</td>
<td>Atteintes contre les particuliers</td>
</tr>
<tr>
<td>--------------</td>
<td>---------------------------</td>
<td>----------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>TOTAL Hommes Femmes</td>
<td>TOTAL Hommes Femmes</td>
</tr>
<tr>
<td>Acquittements</td>
<td>574 33% 446 31% 128 42%</td>
<td>572 41% 482 41% 90 42%</td>
</tr>
<tr>
<td>Maison de correction</td>
<td>8 0% 6 0% 2 1%</td>
<td>0 0% 0 0% 0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Emprisonnements</td>
<td>536 30% 429 30% 107 20%</td>
<td>357 26% 305 26% 52 29%</td>
</tr>
<tr>
<td>Réclusion</td>
<td>282 16% 222 19% 60 19%</td>
<td>175 13% 164 14% 11 5%</td>
</tr>
<tr>
<td>Bannissement</td>
<td>0 0% 0 0% 0 0%</td>
<td>1 0% 1 0% 0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>PFT</td>
<td>289 16% 273 19% 16 5%</td>
<td>146 11% 106 9% 40 19%</td>
</tr>
<tr>
<td>FFP</td>
<td>43 2% 39 3% 4 1%</td>
<td>63 5% 51 4% 12 6%</td>
</tr>
<tr>
<td>Peine de mort</td>
<td>7 0% 7 0% 0 0%</td>
<td>53 4% 47 4% 6 3%</td>
</tr>
<tr>
<td>Poursuites arrêtées</td>
<td>25 1% 24 2% 1 0%</td>
<td>16 1% 15 1% 1 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Amende</td>
<td>1 0% 1 0% 0 0%</td>
<td>1 0% 1 0% 0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total général</td>
<td>1765 1457 308</td>
<td>1384 1172 212</td>
</tr>
<tr>
<td>PEINES</td>
<td>AVORTEMENTS</td>
<td>INFANTICIDES</td>
</tr>
<tr>
<td>----------------</td>
<td>-------------</td>
<td>--------------</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>TOTAL</td>
<td>Hommes</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>Nbre %</td>
<td>Nbre %</td>
</tr>
<tr>
<td>Acquittements</td>
<td>16 40%</td>
<td>7 70%</td>
</tr>
<tr>
<td>Maison de correction</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Emprisonnements</td>
<td>8 24%</td>
<td>2 20%</td>
</tr>
<tr>
<td>Réclusion</td>
<td>0 19%</td>
<td>1 10%</td>
</tr>
<tr>
<td>Bannissement</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>TTF</td>
<td>3 9%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>TFP</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Peine de mort</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Poursuites arrêtées</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Amende</td>
<td>0 0%</td>
<td>0 0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total général</td>
<td>33 100%</td>
<td>10 31%</td>
</tr>
</tbody>
</table>
### Participation des femmes à la criminalité « ordinaire »

<table>
<thead>
<tr>
<th>VOLS</th>
<th>Les autres atteintes contre les biens</th>
<th>Crimes et délits politiques*</th>
<th>FAUX</th>
<th>Synthèse générale</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>TOTAL</td>
<td>Hommes</td>
<td>Femmes</td>
<td>TOTAL</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>Nbre</td>
<td>%</td>
<td>Nbre</td>
<td>%</td>
</tr>
<tr>
<td>Acquittements</td>
<td>436</td>
<td>20%</td>
<td>311</td>
<td>32%</td>
</tr>
<tr>
<td>Maison de correction</td>
<td>8</td>
<td>1%</td>
<td>6</td>
<td>6%</td>
</tr>
<tr>
<td>Emprisonnements</td>
<td>499</td>
<td>33%</td>
<td>454</td>
<td>33%</td>
</tr>
<tr>
<td>Réclusion</td>
<td>576</td>
<td>17%</td>
<td>209</td>
<td>17%</td>
</tr>
<tr>
<td>Serrissement</td>
<td>0</td>
<td>0%</td>
<td>0</td>
<td>0%</td>
</tr>
<tr>
<td>TFC</td>
<td>297</td>
<td>17%</td>
<td>244</td>
<td>20%</td>
</tr>
<tr>
<td>TFP</td>
<td>40</td>
<td>2%</td>
<td>26</td>
<td>3%</td>
</tr>
<tr>
<td>Peine de mort</td>
<td>7</td>
<td>1%</td>
<td>7</td>
<td>1%</td>
</tr>
<tr>
<td>Poursuites anéligées</td>
<td>20</td>
<td>1%</td>
<td>22</td>
<td>2%</td>
</tr>
<tr>
<td>Amende</td>
<td>1</td>
<td>0%</td>
<td>1</td>
<td>0%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total général</td>
<td>1577</td>
<td>1239</td>
<td>288</td>
<td>238</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Troubles, provocation au crime, acte de forfaits, arrestation à main armée, attaque
### IV. Les crimes masculins

<table>
<thead>
<tr>
<th>Les Crimes « MASCULINS »</th>
<th>Total</th>
<th>%</th>
<th>Total</th>
<th>%</th>
<th>Total</th>
<th>%</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Délit de presse</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Convocation</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Autres crimes</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Chasses prohibées</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Délinquance des droits</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Délinquance publics</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Vagabondage</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Disobéissance aux lois</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Bigamie</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

| Acquittement             |       |   |       |   |       |   |
| Alerte                    |       |   |       |   |       |   |
| Arrêté                    |       |   |       |   |       |   |
| Exécution                 |       |   |       |   |       |   |
| Formation                 |       |   |       |   |       |   |
| Empreinte                 |       |   |       |   |       |   |
| Poursuites arrêtées       |       |   |       |   |       |   |
| Amende                    |       |   |       |   |       |   |

| Total global              |       |   |       |   |       |   |

**Total incidents:** 152
V. ÉVOLUTION DU NOMBRE D'ACCUSÉS JUGÉS ANNUELLEMENT

ÉVOLUTION DES ATTEINTES CONTRE LA PROPRIÉTÉ
calculée d’après le rapport moyen de crimes commis chaque année

ÉVOLUTION DES ATTEINTES CONTRE L'ÉTAT
calculée d’après le rapport moyen de crimes commis chaque année
ÉVOLUTION DES ATTEINTES CONTRE LES PERSONNES
calculée d'après le rapport moyen de crimes commis chaque année

[Bar chart showing the evolution of injuries against men and women from 1811-1832 and 1832-1870.]
VI. Illustration d'une scène de crime : suspicion de crime maquillé en suicide

Un parricide ou un suicide 2197?
La maison des suspects : les époux Sigé

2197 A.D.H dossier de procédure 2U2 615, 19 mai 1843
La chambre du pendu
### VI. Outils de travail pour les archives

<table>
<thead>
<tr>
<th>Côte</th>
<th>Crime</th>
<th>Lieu de commission du crime</th>
<th>Sexe/Nom de l'accusé</th>
<th>Âge et profession de l'accusé</th>
<th>Peine prononcéeU2</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>...</td>
<td>...</td>
<td>...</td>
<td>...</td>
<td>...</td>
<td>...</td>
</tr>
</tbody>
</table>
## TABLE DES MATIÈRES

<table>
<thead>
<tr>
<th>Section</th>
<th>Page</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>REMERCIEMENTS</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>ABRÉVIATIONS</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>SOMMAIRE</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>INTRODUCTION</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>PARTIE I : L'EXISTENCE D'UNE CRIMINALITÉ</strong> « SPECIFIQUEMENT » FEMININE</td>
<td>30</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>TITRE I : LA CRIMINALITÉ MATERNELLE</strong></td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>CHAPITRE I. L'AVORTEMENT</strong></td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>SECTION I. LA QUALIFICATION DU CRIME</strong></td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE I. Les éléments constitutifs du crime</td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>A. L'élément matériel</td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>B. L'intention criminelle</td>
<td>48</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE II. La tentative d’avortement : controverses</td>
<td>51</td>
</tr>
<tr>
<td>doctrinales et solutions jurisprudentielles</td>
<td>51</td>
</tr>
<tr>
<td>A. La division de la doctrine</td>
<td>55</td>
</tr>
<tr>
<td>B. La position de la Cour de cassation</td>
<td>58</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE III. La banalisation du crime d’avortement</td>
<td>72</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>SECTION II. LE JUGEMENT DE L'AVORTEMENT PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT</strong></td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE I. Les accusations d’avortement</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>A. L’élément matériel de l’infraction : l’état de grossesse et le fait d’avortement</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>B. L’élément moral de l’infraction : l’intention criminelle et le mobile</td>
<td>82</td>
</tr>
<tr>
<td>C. Les sanctions</td>
<td>91</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE II. Le concours de qualifications</td>
<td>91</td>
</tr>
<tr>
<td>A. Les tentatives d'avortement</td>
<td>95</td>
</tr>
<tr>
<td>B. Le cumul d'infractions</td>
<td>107</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>CONCLUSION DU CHAPITRE I</strong></td>
<td>109</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>CHAPITRE II. L'INFANTICIDE</strong></td>
<td>109</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>SECTION I. LES CARACTERISTIQUES DU CRIME</strong></td>
<td>110</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE I. Les éléments constitutifs du crime.</td>
<td>110</td>
</tr>
<tr>
<td>A. Un homicide volontaire particulier</td>
<td>110</td>
</tr>
<tr>
<td>B. L’infanticide : un crime en principe non-excusable</td>
<td>129</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE II. Les infractions connexes</td>
<td>137</td>
</tr>
<tr>
<td>A. L’homicide involontaire</td>
<td>137</td>
</tr>
<tr>
<td>B. La suppression d'enfant</td>
<td>146</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>SECTION II. LA RÉPRESSION DE L'INFANTICIDE PAR LA COUR D'ASSISES DE L'HÉRAULT</strong></td>
<td>156</td>
</tr>
<tr>
<td>PARAGRAPHE I. Une correctionnalisation précoce</td>
<td>157</td>
</tr>
</tbody>
</table>

645
A. Des jurés prévisibles  157  
B. Des juges prévoyants  162  
PARAGRAPHE II. Une sévérité attendue  
A. La sévérité traditionnelle des jugements contumax  168  
B. La portée des circonstances atténuantes  172  
CONCLUSION DU CHAPITRE II  189  

TITRE II L’EMPOISONNEMENT  191

CHAPITRE I. LA SPÉCIFICITÉ DU CRIME D’EMPOISONNEMENT  192
SECTION I. LA DÉFINITION D’UN CRIME SUI GENERIS  192
PARAGRAPHE I. Les éléments constitutifs du crime d’empoisonnement.  
A. L’élément légal  193  
B. L’élément matériel  195  
C. L’intention criminelle  201  
PARAGRAPHE II. La tentative d’empoisonnement  
A. Les composantes légales de la tentative d’empoisonnement  206  
B. La réception de la tentative par la Cour d’Assises de l’Hérault  218  
PARAGRAPHE III. Le délit d’administration de substances nuisibles.  
A. Apparition du délît  224  
B. L’élément matériel  225  
C. L’élément moral, l’intention de nuire  229  
SECTION II. UN CRIME ESSENTIELLEMENT FÉMININ  230  
PARAGRAPHE I. La femme vénéneuse  
A. Le mythe de l’empoisonneuse  231  
B. Un crime exceptionnel  236  
PARAGRAPHE II. Le jugement des empoisonneuses et empoisonneurs par la Cour d’assises de l’Hérault  
A. Des jugements hétérogènes  240  
B. La correctionnalisation des crimes  255  
CONCLUSION DU CHAPITRE I  260  

CHAPITRE II. DES EMPOISONNEMENTS CONJUGAUX OU FAMILIAUX  261
SECTION I. LES MOBILES DES EMPOISONNEMENTS CONJUGAUX ET FAMILIAUX  262  
PARAGRAPHE I. Le mobile économique  
A. Le mobile économique dans la relation familiale  263  
B. Le mobile économique dans la relation maritale  269  
PARAGRAPHE II. La mésentente conjugale  
A. L’indissolubilité du mariage  271  
B. La conséquence des violences conjugales  274  
C. Les représailles à l’infidélité de l’un des époux  277  
PARAGRAPHE III. La vengeance et l’honneur  281  
SECTION II : LES CAUSES DE LA CRIMINALITÉ  284  
PARAGRAPHE I. Les causes biologiques et psychologiques  284  

646
PARAGRAPHE II. Le facteur sociologique et la réalité sociale 290
  A. Le mode de vie 291
  B. Le statut social 294

CONCLUSION DU CHAPITRE II 297

CONCLUSION DE LA PARTIE I 299

<table>
<thead>
<tr>
<th>PARTIE 2: LA PARTICIPATION DES FEMMES A LA CRIMINALITÉ « ORDINAIRE »</th>
<th>301</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>TITRE I. LA PART DES FEMMES DANS LES ATTEINTES CONTRE LES BIENS</td>
<td>303</td>
</tr>
</tbody>
</table>

CHAPITRE I. LE CRIME DE VOL 305
  SECTION I. LA QUALIFICATION DU CRIME 305
      PARAGRAPHE I. La distinction entre le vol simple et le vol qualifié 306
      PARAGRAPHE II. La reconnaissance de circonstances aggravantes 312
          A. Les circonstances de lieux 312
          B. Les modes d'exécution du crime 325
          C. La qualité de l'agent 338
          D. Le temps d'exécution du crime 345
  SECTION II. UNE REPRESSION ALEATOIRE DU VOL QUALIFIE PAR LA COUR D’ASSISES DE L’HERAULT. 350
      PARAGRAPHE I. La représentation inégale des deux sexes 351
          A. Les accusés mineurs 352
          B. Les accusés majeurs 359
      PARAGRAPHE II. Une répression limitée avant 1832 365
          A. Un taux d'acquittement élevé 365
          B. La correctionnalisation du vol ou le rejet des circonstances aggravantes 383
          C. La faible part des peines encourues 389
      PARAGRAPHE III. Les effets de la loi du 28 avril 1832, l’adaptation des peines aux criminels 394
          A. La régression des acquittements 394
          B. L'augmentation significative des peines correctionnelles 396
          C. L'augmentation des peines afflictives et infamantes 404
CONCLUSION du CHAPITRE I 409

CHAPITRE II. LES AUTRES ATTEINTES CONTRE LES BIENS 410
  SECTION I. L’EXTORSION ET L’ABUS DE CONFIANCE 411
      PARAGRAPHE I. L'extorsion 411
      PARAGRAPHE II. L'abus de confiance 418
  SECTION II. LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE 423
  SECTION III. LES DEGATS MATERIELS 432
      PARAGRAPHE I. L'incendie 432
      PARAGRAPHE II. Les pillages et dégâts 445
CONCLUSION DU CHAPITRE II 450
TITRE II. UNE FAIBLE PROPORTION DE FEMME DANS LES ATTEINTES CONTRE LES PERSONNES ET CONTRE L’ETAT

CHAPITRE I. LES CRIMES CONTRE LES PERSONNES 453
SECTION I. LES COUPS ET BLESSURES 453
PARAGRAPHE I. Crime ou délit 454
PARAGRAPHE II. La répression des coups et blessures 466
A. La prépondérance des acquittements et des peines correctionnelles 469
B. La rareté des peines légales 480
SECTION II. L’HOMICIDE 486
PARAGRAPHE I. L’homicide volontaire 487
PARAGRAPHE II. L’homicide involontaire 495
PARAGRAPHE III. La légitime défense et l’excuse de la provocation. 501
A. L’excuse de la provocation 502
B. La légitime défense 511
SECTION III. L’HOMICIDE VOLONTAIRE AGGRAVÉ 517
PARAGRAPHE I. L’assassinat 517
A. La préméditation 517
B. Le guet-apens 522
PARAGRAPHE II. Le parricide 530
CONCLUSION DU CHAPITRE I 536

CHAPITRE II. LES CRIMES SEXUELS 537
SECTION I. LES ATTENTATS À LA PUDEUR COMMIS SANS VIOLENCE 538
SECTION II. LES VIOLS ET LES ATTENTATS À LA PUDEUR COMMIS AVEC VIOLENCE. 543
SECTION III. LA RÉPRESSION DES CRIMES SEXUELS PAR LA COUR D’ASSISES DE L’HÉRAULT 555
CONCLUSION DU CHAPITRE II 569

CHAPITRE III. LES ATTEINTES CONTRE L’ETAT 571
SECTION I. LES FAUX 571
PARAGRAPHE I. La fausse monnaie 572
PARAGRAPHE II. Les faux en écritures 578
PARAGRAPHE III. Les faux témoignages 588
SECTION II. LES CRIMES CONTRE L’AUTORITE PUBLIQUE 596
PARAGRAPHE I. Les crimes de rébellion 596
PARAGRAPHE II. La participation des femmes aux délits politiques 602
CONCLUSION DU CHAPITRE III 610

CONCLUSION DE LA PARTIE II 612
CONCLUSION GÉNÉRALE 613
SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE 618
TABLE DES ANNEXES 633
TABLE DES MATIÈRES 645

648
Vu et permis d’imprimer
Montpellier, le ...........................................

Le Président de l’Université

Montpellier I

Philippe AUGÉ
Résumé en français :

La criminalité féminine est marginale, atypique et paradoxale dans l'Hérault comme au niveau national. Marginale car la femme ne correspond qu'à un sixième des accusés. L'Hérault ne fait pas exception avec ses quinzé pour cent d'accusés de sexe féminin. Atypique par rapport aux crimes supposés féminins. Bien que certains crimes semblent plus spécifiquement féminins car ils sont liés à la maternité et à la conjugalité, la participation des femmes à tous les autres crimes permet de relativiser le concept de criminalité féminine. Dans l'Hérault, bien que relativement absente de la criminalité, la femme est surreprésentée en matière d'infanticide, d'avortement et d'empoisonnement. Toutefois, sa participation aux atteintes contre la propriété (vol) et à certaines atteintes contre les personnes (coups et blessures, etc.) nuance l'existence d'une criminalité spécifiquement féminine. Il en résulte que la criminalité féminine est paradoxale, parce que les « faibles » femmes supposées incapables de commettre des crimes violents (leur rôle social les protégeant) accomplissent cependant les crimes qui comptent parmi les plus atroces. La contradiction réside aussi dans l'indulgence des sanctions réservées aux femmes auteurs de ces crimes. Il est difficile d'admettre que chaque sexe aurait des prédispositions pour commettre tel ou tel crime. La criminalité est davantage le résultat de facteurs criminogènes qui dépendent de circonstances sociologiques, économiques, psychiques et biologiques, communs aux deux sexes.

Titre et résumé en anglais :

Women’s criminality for The Assize Court in Herault (1811 – 1870)

Women’s criminality keeps marginal, atypic, and paradoxical, in the department of Herault as on a national level. « Marginal » because women only squares with five sixths of the accused. Herault is not an exception ,with its fifteen per cent of female accused. « Atypic » in relation to the supposed female crimes. Although some crimes seem more specifically feminine because they are linked with motherhood and conjugal life, the women’s contribution to any other crime allow the concept of « women’s criminality » to be softened. In Herault,even though the woman is rather absent from criminality, she is over-represented concerning child murder, abortion, or poisoning. However, her contribution to breaches against properties (robberies), and to people ( assault and battery) moderates the existence of a specific female criminality. So the outcome is that female criminality is « paradoxical » because « weak » women, meant unable to commit violent crimes (their social part protect them from killing), commit the crimes which are ranked among the most abominable. The contradiction consists in the leniency of the punishments against women who have committed such crimes too. It is difficult to admit that each sex would have propensity to such or such a crime. Criminality is more the result of factors which depend on sociological, economical, psychic and biological circumstances, common to both sexes.

Discipline :

Droit et Science politique  mention histoire du droit et des institutions.

Mots-clés :


Intitulé et adresse de l’U.F.R. ou du Laboratoire :

U.F.R Droit et Science politique, 39 rue de l'Université 34060 Montpellier Cedex 2