

dangereux de soumettre à l'isolement complet des organisations encore frêles et qui ont besoin, pour se développer, de l'air libre et de la vie en commun.

IV. — Quelles sont, en dehors des moyens d'éducation ordinaires, les mesures les plus efficaces pour assurer la préservation des enfants moralement abandonnés et la réforme des enfants vicieux qui n'ont encore commis aucune infraction?

Cette question n'a pas paru à M. Berthélemy comporter de solution absolue. Elle lui a suggéré des observations dont on appréciera le caractère judicieux. M. Berthélemy ne pense pas que le placement familial puisse être recommandé pour les enfants vicieux ou de moralité douteuse. Il préfère qu'on envoie ces enfants dans des colonies pénitentiaires, écoles de réforme, écoles de préservation, publiques ou privées, ne recevant qu'un nombre restreint d'élèves.

Le rôle de la surveillance dans ces écoles doit, à son avis, surpasser celui de l'enseignement. Il voudrait conférer le plus possible à des femmes cette mission de surveillance et d'éducation.

En terminant cette analyse des rapports qui vont être soumis au Congrès pénitentiaire international, qu'il nous soit permis de rendre hommage aux rapporteurs, à leur intelligence du rôle moderne de la répression, de l'importance qu'a prise l'étude des moyens curatifs et préventifs, surtout en ce qui concerne l'enfance, enfin à leur généreuse sympathie pour les misérables, qui n'exclut pas la fermeté nécessaire dans la répression. Je tiens à les remercier au nom de la Société générale des prisons et à exprimer la confiance que le Congrès de Budapest tirera un sérieux profit de leurs études consciencieuses et se ralliera à leurs vues sur la plupart des questions.

A. RIBOT,

député, ancien président du Conseil des Ministres,
président honoraire de la Société générale des prisons (1).

(1) M. A. Ribot présidait la Société en 1903, lorsque son Conseil décida de confier à 16 de ses membres les plus compétents l'étude des questions soumises aux délibérations du Congrès. C'est à ce titre qu'il a été chargé par le Conseil de rédiger l'Introduction à l'œuvre collective qui constitue la contribution de la Société aux travaux de ce Congrès. (N. de la Réd.)

De la Répression de l'Adultere

Le moment, dit-on, est venu de reléguer l'infidélité conjugale dans la modeste catégorie des délits civils. Il faudra renoncer, en cette délicate matière, à toute sanction autre qu'une réparation privée.

L'idée ne date pas d'hier. Ne parlons pas du Droit romain, qui, en dépit du classement, qui lui a été fréquemment reproché, de certains délits en délits privés, a regardé l'adultère comme troublant l'ordre public. Laissons aussi de côté, faute de temps, l'ancien Droit français et le Droit canonique. Tenons-nous aux théories contemporaines. Un esprit paradoxal, pour ne pas dire plus, Émile de Girardin, voulait déjà exonérer de toute peine l'époux coupable (1). M. Viviani, député, proposa de faire passer cette thèse dans la loi (2). Soit dans les Revues françaises, soit dans les publications étrangères (3), la question a été vivement débattue. Le président Magnaud n'a donc rien inventé, pas plus sur ce point que sur d'autres, quand il a motivé dans des termes reproduits par tous les journaux ses dernières et tapageuses décisions.

Si cet étonnant magistrat, si durement qualifié par M. Barboux, était seul aujourd'hui à patronner l'abrogation des articles 336 à 339 du Code pénal, nous ne perdriions pas notre temps à discuter. Malheureusement des jurisconsultes dont l'opinion compte (4) inclinent dans ce sens et ils voient dans la réforme proposée non seulement une tendance louable de l'époque actuelle (5), mais une sorte d'achèvement

(1) V. *L'homme et la femme*, lettre à M. Alexandre Dumas fils, p. 28 à 30, Lévy, 1872. On y cueille des pensées comme celle-ci : « Par la liberté du mariage, l'adultère, ce crime d'invention sociale, qui n'existe pas dans la nature, cesse de grossir notre nomenclature pénale. »

(2) V. *Le Gaulois* du 23 juin 1895.

(3) V. dans la *Revue pénale suisse*, 1894, M. Alfred Gautier, professeur de droit pénal à Genève : *Contre la répression pénale de l'adultère*.

(4) LABORDE : *Cours de droit criminel*, 2^e éd., n° 695.

(5) Voir dans Gautier, p. 356, la législation comparée. La plupart des États sont encore favorables à la répression pénale de l'adultère. La Suisse, dans l'avant-

donné à la pensée du code de 1810. Tout récemment l'auteur d'une chronique justement appréciée des lecteurs de la *Revue pénitentiaire* approuvait sur le point en question les *considérants* du président Magnaud (1). En termes très accentués, avec une franchise et une hardiesse singulières, un attaché au cabinet du Garde des Sceaux traite l'union conjugale à peu près comme la vente ou le louage. Par un libre caprice de leur volonté les époux peuvent se relever mutuellement des obligations qu'elle engendre (2). Quant à l'infidélité, l'écrivain consent à la blâmer; mais il ne veut pas entendre parler de la sanctionner d'une peine.

Au risque de passer pour rétrograde — et nous le serions en honorable compagnie, — nous estimons qu'on ne doit pas toucher au châtement porté par notre Code pénal. Nous nous méfions, ici comme ailleurs, de ces prétendus courants d'opinion que créent, en en faisant état, ceux qui se bornent disant-ils à les constater. D'ailleurs prendre la direction du vent peut être bon en politique; c'est une méthode insuffisante en législation. Nous croyons que la loi pénale ne peut se désintéresser des atteintes portées à la sainte institution du mariage. Le code de 1810 l'a compris, car la première idée de ses rédacteurs fut de mettre l'adultère au rang des crimes, et non simplement des délits. Nous ne tenons nul compte des propos de corps de garde échappés au Premier Consul, qui n'y voyait qu'un accident sans importance, une « aventure de bal masqué ». N'objectez pas que rendre l'époux offensé maître de la poursuite, c'était attester que l'intérêt public n'est pas sérieusement engagé dans l'affaire. Non, c'était s'inspirer d'une considération supérieure : l'intérêt des enfants, les convenances domestiques. On peut en dire autant de la grâce qui permet au plaignant d'arrêter l'exécution de l'emprisonnement. A la

propos de son Code pénal, l'a conservée à une voix de majorité (J. Delzons, *Revue bleue*, 12 mars 1904, p. 338). L'Angleterre ne donne, elle, qu'une action pécuniaire en *damages*, cela est vrai, et Stephen le note. (*Commentaries of the laws of England*, éd. 1874, t. III, p. 458 et s., p. 309 note f.) Mais il faut remarquer que l'opinion publique est sans ménagement pour la femme coupable, que le complice a eu parfois à payer jusqu'à 5.000 guinées, « car il est juste, disent les jurisconsultes, que celui qui a troublé le bonheur conjugal du voisin soit troublé dans le sien par la privation de sa fortune ». (Alcée Durrieux, *Du divorce et de la séparation de corps*, p. 280, 1881). On voit reparaître ici l'idée de châtement. (Cf. dans la *Législation pénale comparée*, p. 99, l'article de M. Gautier.)

(1) V. M. Jules Jolly, livraison de mars 1905, p. 379.

(2) M. Le Normant, Exposé des motifs d'un projet de loi sur la suppression des peines de l'adultère (*Bulletin de la Société d'Études législatives*, n° 3, 1905, p. 253). Le rapport de M. Albert Dunan attribue à la Commission qui s'est occupée du Code pénal genevois une assimilation analogue. (*Mémorial du Grand Conseil*, 1873-1874, II, p. 14, 15.)

supprimer, on se serait privé, dans les classes populaires surtout, d'un précieux élément de réconciliation (1).

Si les jurisconsultes sont unanimes à admettre l'ingérence des tribunaux dans les questions qui touchent à la famille, dans les cas d'abus de la puissance paternelle ou de la puissance maritale, c'est qu'on se trouve là en présence d'un intérêt d'ordre public. Ce n'est pas un théologien de profession, c'est un laïque, un des représentants les plus qualifiés de l'enseignement officiel, qui nous montrait naguère, dans un article de *Revue* (2), puis dans les pages magistrales et plus complètes d'un livre, le caractère auguste du mariage, ce qui en fait, dans tous les temps, sous toutes les latitudes, un contrat bien supérieur aux conventions pécuniaires, une union réfractaire, de sa nature, aux causes de rupture tirées de la volonté des contractants. Là est la véritable conception des engagements matrimoniaux, au civil comme au pénal. Sans doute le code de 1804 avait admis le divorce par consentement mutuel; mais il n'entendait pas faire sous cette forme une concession à l'inconstance des époux. Il présumait de leur part des griefs sérieux et réciproques dont il leur épargnait la divulgation en justice. Il prenait, d'ailleurs, des garanties contre leur humeur volage et il leur imposait des épreuves et un stage prolongé (3).

Il ne suffit pas de prouver que, en principe, la loi pénale peut et doit intervenir pour faire respecter la pureté du foyer, molécule initiale de la société civile; on doit se demander si, en fait, son intervention n'offre pas, de nos jours, plus d'inconvénients que d'avantages (4). Dans ce cas la peine perdrait sa raison d'être et sa légitimité sociale (5).

(1) Ce droit de grâce est un legs de la législation de Justinien (Nov. CXXXIV, cap. I). M. Esmein l'a justement remarqué. (*Mélanges de droit*, p. 168.) Le Droit canonique est éminemment favorable au pardon mérité par le repentir. (V. *passim* Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts*, Tubingen, F. Fries, 1888, p. XIII-918).

(2) M. Charles Lefebvre, *Nouv. Revue: Hist. du Droit*, 1902, p. 360.

(3) Il faut attribuer une portée limitée aux précédents que cite E. de Girardin (*l. l.* p. 23), quand il invoque le projet de code civil, de la Convention, et qu'il relate l'opinion de Target. Il s'exprime ainsi pour son compte : « Le divorce fait du mariage l'école du scandale. Pourquoi cette intervention des juges où, le plus souvent, elle ne peut être qu'aveugle et où le plus souvent elle est nuisible? Pourquoi ne pas laisser l'époux et l'épouse être entre eux leurs seuls juges? Pourquoi ne pas les laisser libres de se choisir et de se quitter...? »

(4) Ces considérations sont présentées avec force par Stooss (*Revue pénale suisse*, VII, p. 272: *Die Ethischen und die sozialen Grundlagen des Strafrechts*. L'auteur est d'ailleurs d'avis que le législateur doit maintenir la sanction pénale de l'adultère comme moyen d'intimidation (*Grundzüge*, II, p. 277).

(5) Rossi (*Traité de droit pénal*, t. I^{er}, p. 307, éd. de 1872), tout en reconnaissant que l'adultère est un délit social, réserve la question, tout à fait distincte, de l'op-

A en croire certains criminalistes, les articles 336 à 339 du Code pénal constituent des dispositions surannées, cela pour plusieurs raisons :

Tout d'abord le châtement est quotidiennement réduit, par nos tribunaux, à des proportions dérisoires (M. Jolly en cite un exemple tout récent). En second lieu la poursuite est mal vue dans ce que l'on nomme le « grand monde », où l'époux outragé ajouterait, en portant plainte, un ridicule à son malheur.

Frapper est d'un brutal, tempêter est d'un sot,
L'honnête homme trompé s'indigne et ne dit mot.

On s'émeut enfin à la pensée que le châtement, laissé à la discrétion de la victime, puisse se transformer en une arme de vengeance, quand ce ne sera pas en un instrument de chantage (1). Par la crainte de la peine, l'époux offensé pèsera, dit-on, sur le coupable, pour qu'il ne défende pas sérieusement à la demande en séparation de corps ou en divorce. Ou encore il lui extorquera des avantages pécuniaires, au moment où se fera le partage des biens communs.

Nous ne nierons pas ces dangers éventuels mais on en exagère la portée.

S'il fallait supprimer toutes les peines devenues comminatoires ou peu s'en faut, on serait unanime à demander que l'exécuteur des hautes œuvres fût licencié. Et cependant de bons esprits, tout en se déclarant abolitionnistes, souhaitent que la peine capitale reste inscrite dans le Code, à titre de menace (2).

La magistrature, nous en convenons, frappe faiblement l'épouse infidèle. Mais n'a-t-elle pas le même parti pris à l'égard d'autres infractions, et n'est-il pas devenu banal, parmi les criminalistes, de se plaindre de l'abus des courtes peines? La jurisprudence est d'ailleurs sujette à variations. Il est des matières où l'on attend des juges ou

portunité de la peine. Garraud (*Précis de droit criminel*, n° 339, 8^e éd.) affirme avec énergie les vrais principes. A la Cour de cassation, le conseiller rapporteur en a fait autant, à l'occasion de l'arrêt du 17 mai 1900. Dans un fascicule, qui va bientôt paraître, de son *Code pénal annoté*, art. 336, n° 37, M. Garçon s'exprime ainsi : « Le délit d'adultère n'est pas un délit privé, mais un délit social. Sans doute, l'exercice de l'action publique est subordonnée à certaines conditions spéciales; la loi fait échec au principe que le Ministère public est libre d'agir pour assurer la répression des faits punissables, et la femme ne peut être poursuivie que sur la plainte du mari; les poursuites s'arrêteront même s'il retire cette plainte. Mais, si le mari a ainsi seul le droit de mettre l'action publique en mouvement, le Ministère public, après la plainte, exerce cette action au nom de la société, intéressée au maintien de la foi conjugale, fondement de la famille légitime. »

(1) En ce sens, Gautier, p. 367.

(2) V. Garraud, n° 165.

des jurés un retour de sévérité, et cela avec une patience vraiment surprenante. Il en est ainsi dans le cas même de l'adultère, lorsque le mari trompé tue la femme surprise en flagrant délit. Le jury rend un verdict de non-culpabilité, c'est une tradition à peu près constante (1). Que ne demande-t-on de transformer l'excuse atténuante de la provocation en un fait justificatif? La logique de nos contradicteurs serait satisfaite; la morale le serait moins.

La « société qui donne le ton » a des idées particulières relativement à l'honneur conjugal et à la manière de le défendre. Elle entretient l'odieux préjugé du duel. On ne songe pourtant pas à en faire un dénouement légal. Le menu peuple est plus simple dans ses vues et il sera rarement arrêté par les conventions mondaines qui disqualifient l'époux outragé se plaignant en justice. Il le sera d'autant moins que les exigences d'un travail qui l'appelle au dehors ne lui permettent pas de surveiller la pureté de son foyer. Mais, quand même les poursuites deviendraient de plus en plus rares, n'est-ce rien que de proclamer, au frontispice de nos lois, le méfait social qu'est l'adultère? En d'autres matières, que fait le Code civil? N'affirme-t-il pas que l'enfant doit, à tout âge, honneur, respect et obéissance à ses parents? Les commentateurs ont quelque peine à trouver à l'art. 203 une sanction pratique. Personne n'a encore proposé de l'abroger.

On ne veut pas — et l'on a raison — faire le jeu d'un époux vindicatif ou cupide. On signale le péril et l'abus. De quoi n'abuse-t-on pas? Si l'on devait supprimer tout ce dont on peut fausser l'usage, il faudrait, comme le disait le Père Lacordaire, faire descendre Dieu lui-même de son trône inaccessible, car, sous le règne de l'anthropomorphisme, les passions humaines se sont autorisées des prétendus exemples de la Divinité. Laissons à chacun son rôle. Au législateur de proclamer que l'adultère est un délit social, à la Justice de déjouer les calculs de la cupidité ou de la haine. Quand il s'agit de diffamation ou d'injures envers un particulier, le châtement est bien laissé aussi à la discrétion de la personne offensée (2). L'expérience ne prouve pas que la loi soit mauvaise et qu'il faille la changer.

Au demeurant, fût-il vrai que les articles 334 à 339 du Code pénal respirent des sentiments d'un autre âge, souvenons-nous que, dans le domaine de la législation, on ne supprime que ce que l'on remplace.

(1) Récemment encore, on en avait la preuve, à la Cour d'assises de la Seine (audience du 19 avril).

(2) Voir l'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la Presse.

Par quoi remplacera-t-on la peine de l'adultère? On nous répond : Par le divorce.

Nous voilà ramenés à la solution que Alexandre Dumas patronnait dès 1894. Dans sa brochure : *L'homme-femme* et dans la pièce : *La femme de Claude*, il en avait une plus radicale encore, en des circonstances spéciales il est vrai. Au lieu du fameux « Tue-la » nous aurons le divorce. Au lieu d'une atteinte à la vie, une atteinte à l'indissolubilité du lien conjugal ; c'est un progrès!

Tel est le chemin que nous avons parcouru. Le divorce a si bien faussé la conscience publique qu'on nous le propose aujourd'hui comme un dénouement normal. Quand la loi Naquet fut votée, en 1884, après plusieurs tentatives infructueuses, au moment où ses partisans arrivés au Pouvoir ne craignirent plus de heurter le pays et de rompre avec des traditions encore vivaces, un cri d'alarme s'éleva. Les rôles de nos tribunaux se couvrirent en un clin d'œil de demandes en répudiation : « Patience! nous dit-on, le fléau n'aura qu'un temps. Tous les mauvais ménages se liquident. » En réalité, le mal n'a fait que progresser. Comme au temps de la Rome païenne, dans la démoralisation générale, le divorce a été cause et effet. Le divorce a attiré le divorce : *Abyssus abyssum vocat.*

Avons-nous besoin de rappeler que jamais conscience catholique n'admettra pareille issue aux engagements contractés sous le sceau du sacrement (nous faisons abstraction des cas d'union non consommée et des nullités canoniques)? On va donc proclamer contre une catégorie de la population, contre celle qui professe le respect des lois de l'Église, l'impunité absolue de l'adultère. Nous ne parlons pas de la séparation de corps, solution bâtarde, dont nos contradicteurs, en général, sentent l'insuffisance, car ils ne prennent pas la peine de la mentionner.

En parlant comme nous le faisons, en repoussant l'expédient qu'on nous propose, nous n'avons pas besoin de nous placer sur le terrain confessionnel. Au point de vue du droit naturel, le divorce est un mal, les déistes l'ont reconnu comme les chrétiens, les positivistes comme les déistes. En preuve nous pourrions dérouler une longue liste d'autorités, depuis Jules Simon jusqu'à Auguste Comte, depuis Hume jusqu'à M. Legrand et à M. Brisson (1).

Et que l'on ne tire pas argument de la laïcisation du mariage.

(1) *Jure naturæ matrimonii vinculum non est indissolubile*, proposition condamnée (Syllabus, n° 67). Cf Aug. Comte, *Cours de philosophie positive*, t. V, p. 310 et s., 481 et s., Baillière, 1868. David Hume, *The philosophical works; Essay*, XIX, vol. III, t. V, p. 214 et s., Edimbourg, 1876.

La loi italienne, qui a cru bon de nous emprunter le mariage civil, n'a pas jugé illogique de repousser le divorce. La campagne menée par les adversaires de l'indissolubilité a rencontré dans les rangs les plus inattendus des adversaires énergiques. Nous citerons dans le nombre un Israélite, le doyen de la Faculté de droit de Padoue, le savant et éloquent M. Victor Polacco.

Le lecteur tirera la conclusion qui se dégage de nos remarques. N'abrogeons pas la peine de l'adultère. Malgré l'appel qui lui est adressé, le législateur, à qui le temps manque pour les réformes les plus urgentes (1), se trouvera bien, pour une fois, de ne pas sortir de son inaction.

Jules CAUVIÈRE.

(1) V. la *Revue pénitentiaire*, avril-mai 1905, p. 515.