

déplacer en vue d'une installation dans un autre local, le tout sous réserve des dispositions de l'art. 9 précité de la loi du 17 juillet 1880.

En outre, au cas de déplacement, le cabaret ne pourra être rouvert dans les locaux précédemment occupés.

5° Qu'il soit désormais interdit à l'autorité préfectorale d'agréer les cabaretiens comme gérants des bureaux de tabac.

La prostitution qui s'exerce dans les cafés et cabarets intéresse la réglementation de ces établissements; la Section ne peut que s'en référer sur ce point aux textes élaborés par la commission extra-parlementaire du régime des mœurs (1).

III

La question de l'internement des buveurs d'habitude est jointe à celle des aliénés criminels.

L. DUFFAU-LAGAROSSE.

(1) *Revue*, 1908, p. 422. — *Adde ibid.*, p. 1087, l'ordonnance du Préfet de police du 31 mai 1907.

La proposition de loi due à l'initiative de M. le député Joseph Reinach, sur la limitation des cabarets, a été étudiée par la commission parlementaire compétente. M. le député Clémentel a été désigné comme rapporteur, et si nous sommes bien informés, le rapport sera déposé prochainement sur le bureau de la Chambre des députés.

CHRONIQUE JUDICIAIRE

AFFAIRE DE JEANNE WEBER (1).

Cette affaire a fait trop de bruit pour que cette chronique judiciaire ne mentionne pas l'ordonnance de non-lieu qui vient de la terminer. Jeanne Weber, la sinistre ogresse, a été définitivement reconnue irresponsable et placée dans un établissement d'aliénées. Espérons que, sur le rapport de quelque nouveau médecin, l'Administration ne lui rendra pas la liberté et qu'elle est mise pour toujours dans l'impossibilité d'égorger les petits enfants.

De cette procédure, maintenant close, il ne reste plus qu'à tirer la moralité. Nous ne dirons pas, avec certains échauffés, que cette triste affaire est la « banqueroute de l'expertise ». Encore moins entendons-nous nous associer aux attaques jalouses, passionnées et venimeuses qui ont été dirigées personnellement contre les experts. La vérité est, simplement, qu'ils ont pu se tromper de bonne foi. Peut-être seulement pourrait-on leur reprocher d'avoir trop longtemps persisté dans leur erreur et de n'avoir pas su reconnaître et avouer qu'ils s'étaient trompés. Mais c'est un défaut si humain ! Et la conséquence de toute cette aventure est qu'il convient de n'attacher aux conclusions des experts qu'une confiance toute relative.

Les médecins, dans leur fol orgueil, ont prétendu à l'infailibilité. Ils ont parlé si haut, avec tant d'assurance et d'audace, qu'ils en ont persuadé beaucoup de gens. Hélas ! la science médicale ne sait pas grand chose et, pour parler plus exactement, ni la médecine mentale ni la médecine légale ne sont de véritables sciences, mais un ensemble de connaissances provisoires, incomplètes et conjecturales. Les conclusions des experts légistes ne sont pas beaucoup plus sûres que celles de leurs collègues les experts en écriture. Pour les uns, comme pour les autres, le devoir du juge est de ne point se laisser intimider par des affirmations tranchantes et de rejeter leurs

(1) *V. Revue*, 1906, p. 361, 433; 1907, p. 862, 1266; 1908, p. 813, 1375.

conclusions lorsqu'elles lui paraissent inconciliables avec d'autres preuves meilleures et plus sûres. Pour découvrir la vérité dans une procédure criminelle le bon sens vaut quelquefois mieux qu'une prétendue science. C'est ce qu'avait compris le juge d'instruction de Châteauroux qui, avec infiniment de sagacité, avait refusé de s'incliner devant les oracles des médecins, et, en dépit des outrages et des menaces, a su faire courageusement son devoir de magistrat.

En résumé, il ne s'agit point de renoncer aux renseignements souvent si précieux des expertises médico-légales, aux lumières qu'elles peuvent apporter dans une instruction criminelle. Mais il faut en même temps comprendre que les « savants experts » parlent au nom d'une science faillible, qu'ils peuvent se tromper et qu'ils se trompent, et qu'il convient d'apprécier et de contrôler leurs conclusions.

PLACARD INJURIEUX POUR LE GOUVERNEMENT
ET POUR LA COUR DE CASSATION.

La loi du 29 juillet 1881 sur la presse a rendu absolument libre l'affichage des écrits politiques et autres. Toutes les dispositions législatives qui étaient relatives à cette matière ont été abrogées. Il résulte notamment de cette loi, que le droit de réglementation qui appartenait auparavant à l'autorité municipale a disparu. Ce droit de réglementation avait été organisé par les lois des 14 et 22 décembre 1789, des 16 et 24 août 1790, du 19 et 22 juillet 1791.

La question s'est posée, dans ces conditions, de savoir quelles mesures pouvaient être prises contre l'affichage des placards injurieux pour les pouvoirs publics. Le 17 septembre 1908, le tribunal de simple police de Montpellier a été appelé à la résoudre. Des affiches injurieuses pour le Gouvernement et pour la Cour de cassation avaient été affichées dans cette ville. Le préfet ayant rendu un arrêté interdisant l'affichage de ces écrits et cet arrêté n'ayant pas été respecté, une poursuite fut entamée. Le tribunal de simple police de Montpellier rendit un jugement de relaxe, par ces motifs que, la loi du 29 juillet 1881 ayant rendu absolument libre l'affichage des écrits quelconques, le pouvoir de réglementation appartenant antérieurement à l'autorité municipale avait dès lors cessé d'exister et qu'aucune mesure préventive de nature à restreindre la liberté de l'affichage ne pouvait plus être prise. Un pourvoi en cassation fut formé par le ministère public. Sur le rapport de M. le conseiller Bouloche et sur

les conclusions de M. le Procureur général Baudoin, la Cour de cassation rendit le 20 novembre 1908 un arrêt de rejet.

Nous n'hésitons pas à adopter cette solution. S'il est permis de regretter qu'aucune disposition expresse de nos lois ne permette d'interdire l'affichage des placards injurieux, il n'est pas moins vrai que dans notre législation actuelle, l'interpellation de la Cour suprême s'impose sans discussion.

Il est certain, en effet, que la loi du 29 juillet 1881, en établissant le principe de la liberté de la presse, a entendu supprimer toutes les dispositions antérieures qui réglementaient cette matière. Les travaux préparatoires de la loi de 1881 sont, du reste, formels sur ce point : « Est-il besoin d'ajouter, disait le rapporteur qu'en déclarant que la matière de l'affichage ne sera soumise qu'aux prescriptions de la présente loi, nous faisons tomber le droit de réglementation que les municipalités avaient cru pouvoir puiser dans les lois de 1790 et de 1791 » (1). Remarquons, enfin, que cette solution, admise par la doctrine (2), est consacrée aussi par la jurisprudence. Les tribunaux décident d'une façon constante que l'autorité préfectorale ne saurait, au nom de la sécurité et de la tranquillité publiques, emprunter aux lois de 1790 et de 1791 un pouvoir de réglementation qui est en contradiction avec le principe de liberté qui a été posé par la loi de 1881 (3).

DIFFAMATION. — DÉLIBÉRATION DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE
D'UN BUREAU DE BIENFAISANCE.

Le tribunal civil de Saint-Pol vient de trancher un procès qui, sous l'aspect d'une simple demande en dommages-intérêts, pose un intéressant problème de droit pénal, en matière de diffamation et soulève la question des immunités qui doivent être reconnues aux corps administratifs (4).

Le bureau de bienfaisance de Fillières (Pas-de-Calais) avait à remplacer un de ses médecins. Conformément aux précédents, l'autorité préfectorale avisa la Commission administrative de cet établis-

(1) SIREY, *Lois annotées*, 1882, p. 108, n° 31.

(2) Bazille et Constant, n° 94 ; Dutruc, n° 99 ; Fabreguettes, t. I^{er}, n° 520 ; Répertoire de Fuzier-Hermann, affiche n° 39.

(3) Cass, 10 janv. 1885 ; Sirey, 1885.1.89 ; Conseil d'Etat, 2 avril 1886 ; *Revue générale d'ad.*, 1886.2.81.

(4) Tribunal civil de Saint-Pol, 4 juin 1908. *Gaz. des Trib.* du 18 juillet 1908.

sement public, d'avoir à lui présenter un candidat au poste vacant, en stipulant, d'ailleurs, que la décision ainsi prise devait être motivée. La Commission se réunit donc, et, après mûre délibération, elle présenta à l'agrément du préfet l'un des médecins qui se trouvaient sur les rangs, le Dr Stérin, qui avait effectivement réuni quatre voix contre trois accordées à son concurrent malheureux, M. Masure.

Restait à motiver la délibération : les membres de la majorité ne se déroberent point à cette obligation ; ils consignèrent dans leur procès-verbal les titres divers qui avaient signalé à leur choix l'heureux élu, mais un devoir corrélatif s'imposait à eux ; il fallait mettre en parallèle les services du candidat évincé, et de là naquit le procès. La Commission ne spécifia-t-elle pas, en effet, sans aucun esprit d'animosité ni aucune mauvaise foi, d'ailleurs, que M. Masure, qui avait déjà sur son concurrent l'infériorité de n'être pas docteur, n'était pas, en outre, à l'abri de tout reproche de négligence dans l'exercice de sa profession : c'est ainsi qu'appelé, à plusieurs reprises, auprès de personnes en couches, il ne s'y serait rendu qu'au bout de douze heures, ce qui ne paraissait pas de nature à le recommander pour la fonction qu'il ambitionnait.

M. Masure, on le devine, fut loin d'être satisfait de cette délibération ; il le fut si peu qu'il cita les membres de la Commission devant le juge de paix du canton, leur réclamant à chacun 1.000 francs de dommages-intérêts pour réparation de la diffamation non publique qu'ils avaient, disait-il, commise envers lui. Le juge de paix lui accorda 125 francs de dommages-intérêts ; mais la décision ayant été portée en appel devant le tribunal de Saint-Pol, celui-ci, plus conscient des réalités pratiques, infirma le jugement de première instance et déchargea les appelants de toutes les condamnations prononcées contre eux.

Il n'était guère possible, on en conviendra, de faire grief à de malheureux commissaires d'un acte qui n'était, en somme, que l'accomplissement exact de leur devoir administratif ; on ne pouvait sans injustice leur reprocher leurs allégations après les avoir mis dans l'obligation de motiver leur décision et alors que, sans doute, ils n'avaient pas d'autres objections à faire à la candidature du plaignant. C'est ce qu'a fort bien compris le tribunal de Saint-Pol et cela ressort des termes de son jugement. Mais il faut lui savoir gré d'avoir donné à sa décision une forme plus juridique qu'on ne l'a fait bien souvent, jusqu'ici, en des affaires du même genre. La plupart du temps, en effet, les tribunaux appelés à se prononcer sur des procès analogues ont fondé le relaxe du prévenu sur ce fait qu'il

n'avait manifesté aucune intention criminelle, tout dessein de nuire au plaignant ayant été absent de son esprit. Cela n'était pas douteux et ne l'est pas davantage dans l'affaire qui nous occupe ; mais cette considération est de nulle valeur juridique ; elle révèle la confusion, tant de fois dénoncée, entre l'intention et le mobile ; or, la diffamation ne saurait être rangée dans la catégorie de ces infractions exceptionnelles qui exigent pour leur perpétration, le dessein spécial de nuire à autrui. Selon le droit commun, il suffit que le délinquant ait accompli l'acte matériel du délit, sachant qu'il le commettait avec toutes les circonstances prévues par la loi. En un mot, selon le langage de l'École, la diffamation ne suppose aucun *dolus specialis*.

Mais il était un autre moyen d'exempter de toute peine les membres du bureau de bienfaisance de Filières et le tribunal l'a compris, s'il ne l'a pas dégagé avec toute la clarté nécessaire. « Attendu, dit-il en effet — parmi d'autres considérants que l'on peut négliger — qu'on ne saurait voir une imputation diffamatoire dans les déclarations des appelants ; que, réunis en commission du bureau de bienfaisance, ils devaient, pour répondre aux prescriptions de l'autorité administrative, motiver leur décision ; qu'en agissant comme ils l'ont fait, ils ont simplement rempli un devoir. » Quoique le jugement ne le spécifie pas, il fait ici l'application pure et simple du principe que l'art. 327 du Code pénal applique spécialement en matière d'homicide : il reconnaît le fait justificatif bien connu qui dérive de l'ordre de la loi. C'est une vérité de bon sens que la loi ne peut frapper un acte qu'elle prescrit, ou même qu'elle permet seulement. Lorsqu'elle confie une mission à un citoyen, elle doit lui donner les facilités nécessaires pour l'exécuter, sans qu'il ait à craindre de se voir infliger une peine pour l'accomplissement, d'ailleurs consciencieux, de son mandat. Tel était le cas dans notre espèce ; mais ce critérium, si l'on voulait songer à s'en servir plus souvent, pourrait faciliter, pour beaucoup de problèmes juridiques, une solution que l'on va chercher péniblement, et parfois infructueusement, dans d'autres voies.

OUTRAGES A UN PRÉPOSÉ DES DOUANES. — EXERCICE DES FONCTIONS.

L'art. 224 du Code pénal punit l'outrage « aux agents dépositaires de la force publique dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ». Ce texte a donné lieu à une abondante jurisprudence, tant sur la question de savoir à quelles personnes s'appli-

quent ses termes, que pour déterminer ce qu'il faut entendre par ces mots : « l'exercice de leurs fonctions ». Ce dernier point, d'ailleurs, il faut l'avouer, est resté entouré d'une certaine obscurité; il est difficile de dégager une notion générale en cette matière et elle ne peut ressortir que du rapprochement de décisions de fait assez nombreuses. A ce point de vue, l'arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle, le 16 janvier 1908 (1), présente un certain intérêt.

Il s'agissait, dans cette affaire, d'un sous-brigadier des douanes relevant d'une brigade de la frontière de l'Est, en congé dans le département de l'Ariège, et qui, en procédant exceptionnellement à l'arrestation d'un contrevenant, avait été l'objet d'insultes de la part de deux individus, déférés, pour ce fait, au tribunal de Saint-Girons, puis à la Cour de Toulouse sous l'inculpation du délit de l'art. 224. La question se posait de savoir si le délit pouvait être considéré comme commis contre le sous-brigadier dans l'exercice des fonctions de celui-ci.

Que les agents du service actif des douanes doivent être considérés comme compris dans les catégories de l'art. 224, c'est tout d'abord, ce qui ne fait pas de doute: bien que ce point ne semble pas avoir été soumis au jugement des tribunaux, la doctrine s'accorde pour l'admettre (2). Il est certain, d'autre part, que l'arrestation du fraudeur, si elle eût été accomplie sur le territoire de la direction dont faisait partie le sous-brigadier outragé, fût rentré au premier chef dans l'exercice de ses fonctions. Il eût pu sembler naturel de généraliser cette solution. La jurisprudence a, en effet, reconnu à plusieurs reprises qu'il existait des agents de l'autorité investis d'un droit constant de surveillance et de police, et qui, dès lors, sont toujours dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils accomplissent un acte rentrant dans leurs obligations professionnelles normales. C'est le cas, tout particulièrement, pour les militaires de la gendarmerie nationale (3), et l'on pourrait donc être tenté de donner la même solution dans notre espèce. Mais il ne faut pas oublier qu'aux termes de la loi du 9 floréal an VII, titre IV, art. 1^{er}, sur l'organisation du service des douanes, tous les citoyens ont qualité pour constater une contravention douanière; le droit de dresser des procès-verbaux en cette ma-

(1) *Gazette des Tribunaux*, 11-12 juillet 1908.

(2) V. notamment : GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 222 à 225, n° 476.

(3) V. GARÇON, *op. cit.*, art. 222 à 225, n° 113.

tière ne constitue donc aucun monopole au profit des agents de l'administration fiscale dont il s'agit. Il n'est point, par suite, trop audacieux d'admettre que lorsqu'ils se trouvent en congé et hors de leur circonscription, les agents des douanes doivent être, pour ces actes, assimilés à de simples particuliers, et que, comme tels, ils n'ont droit à aucune protection spéciale. Dans cette mesure, il semble que l'on doive approuver l'arrêt de la Cour suprême qui, après celui de la Cour de Toulouse, a consacré la solution que nous indiquons, et, quoique assez faiblement motivé, a refusé de voir, dans cette affaire, les éléments du délit de l'art. 224.

CHASSE SUR TERRAIN RÉSERVÉ. — PERMISSION TACITE.
BAIL POSTÉRIEUR.

L'exercice du sport cynégétique est assurément une des sources les plus connues de conflits entre les particuliers; en quelque lieu de la France qu'il s'exerce, il a pour effet fatal de déclencher entre propriétaires voisins les animosités les plus ardentes et les plus indéracinables. Les procès auxquels il donne lieu défrayent périodiquement la chronique des tribunaux. L'affaire sur laquelle a eu récemment à se prononcer la Cour de cassation, et que nous allons relater (1), est une nouvelle preuve de cet état d'esprit; aussi bien soulève-t-elle encore une fois une question déjà vieille, déjà soumise nombre de fois aux cours et tribunaux, mais sur laquelle il n'est peut-être pas inutile d'insister une fois de plus.

Les époux Lepreux, propriétaires de terrains de chasse dans le ressort de la Cour d'Amiens, avaient, depuis un temps assez long déjà, négligé de faire garder leurs propriétés : en fait, y chassait qui voulait, et, comme dans beaucoup de contrées, cette autorisation tacite s'appliquait tout particulièrement aux habitants du pays, à charge de réciprocité de la part de ceux de ces habitants qui étaient eux-mêmes propriétaires.

Tout alla bien pendant quelques années et ce régime de concessions mutuelles semblait devoir durer toujours lorsque, dans le courant de 1906, les époux Lepreux changèrent leur manière d'agir et se résolurent à louer le droit de chasse sur leurs propriétés à M. Gabet-Derouge. Quel était le motif de ce revirement : difficultés avec leurs voisins, ou bien simplement désir naturel de se créer une nouvelle source de revenus? Rien, dans les documents judiciaires ne nous

(1) Cass., 24 janvier 1908. *Gazette des Tribunaux* des 20-22 juillet 1908.

renseigne sur ce point. Quoiqu'il en soit, M. Gabet-Derouge se mit au plus tôt en règle avec la loi : il fit enregistrer son bail sans tarder, dans le but de le rendre opposable aux tiers, et, ainsi confirmé dans ses droits, il se hâta de se livrer à son sport favori.

Quelques semaines après, le 28 octobre, le garde-particulier du nouveau titulaire de la chasse rencontrait, au cours de sa tournée, un habitant du pays nommé Lempereur, que sa mauvaise étoile avait conduit dans ces parages et qui, armé de son fusil et flanqué de son chien, se livrait au plaisir du sport qui lui était cher, à lui aussi, avec une conscience d'autant plus tranquille qu'il ignorait complètement et avait toutes raisons d'ignorer le bail consenti à Gabet-Derouge. Malgré ses protestations, procès-verbal lui fut dressé pour délit de chasse sur le terrain d'autrui, sans la permission du propriétaire, délit prévu et puni par l'art. 41 de la loi du 3 mai 1844. En vain le malheureux chasseur protesta-t-il de la pureté de ses intentions, en vain même alléguait-il que, depuis la date du bail jusqu'à celle du procès-verbal, il avait, au vu et su du garde, exercé plusieurs actes de chasse sur le territoire qu'on prétendait lui interdire, d'où il avait dû légitimement conclure au maintien de la tolérance ancienne; le procès n'en suivit pas moins son cours, et c'est dans cet état des faits qu'intervint, après jugement en première instance, un arrêt de la Cour d'Amiens qui, en considération de la bonne foi du prévenu et aussi de l'ignorance invincible où il avait été laissé par le plaignant sur les droits à lui conférés, renvoyait purement et simplement Lempereur des fins de la plainte.

Mais tel est l'acharnement d'un chasseur qui se croit lésé dans ses droits que Gabet-Derouge ne se tint pas pour battu : il prétendit épuiser toutes les juridictions et se pourvut en cassation contre l'arrêt au point de vue de ses intérêts civils.

Devant la Cour suprême, la solution fut différente. Fidèle à une jurisprudence déjà plusieurs fois consacrée par elle (1), la haute juridiction refusa d'accueillir les moyens juridiques soulevés par le prévenu : elle maintint le principe que, même ainsi présentés, les faits relevés par la prévention constituaient encore le délit de la loi de 1844; en conséquence, elle renvoya les parties à se pourvoir à fins civiles devant la Cour d'appel de Rouen.

A l'appui de cette solution, qu'on peut qualifier pour le moins de draconienne, et contre laquelle protestent à la fois la majorité de la doctrine et un certain nombre de cours et tribunaux, on invoque

deux arguments, de valeur d'ailleurs inégale, et qu'il faut étudier successivement.

Tout d'abord, dit la Cour, on ne peut faire état de ce que le consentement tacite donné par les époux Lepreux à Lempereur n'a jamais été rétracté, d'où résulterait pour lui une autorisation toujours subsistante. En effet, dit-on, le locataire de la chasse avait été investi par son bail, sans restriction, ni réserve, de la plénitude du droit de chasse; ce droit n'a pu être amoindri par une tolérance antérieure, à laquelle il est demeuré étranger et que, dès lors, il n'avait à rétracter en aucune façon. Rien à dire sur ce point : dans cette mesure les considérants de l'arrêt sont inattaquables.

En est-il de même du second argument? C'est plus douteux. Le prévenu invoquait pour sa défense cette raison d'élémentaire équité qu'il avait été sous le coup d'une erreur invincible, « n'ayant pu songer, avant de faire un acte jusque-là licite, à s'assurer auprès du propriétaire que sa volonté n'avait pas changé et qu'il ne s'était pas dessaisi de ses droits au profit d'une autre personne. » La Cour d'Amiens s'était appropriée ces motifs que la Cour suprême, au contraire, déclare inopérants par une interprétation qu'elle croit plus conforme à la vérité juridique, « attendu, dit-elle, qu'il ne résulte pas de là qu'il y ait eu pour Lempereur impossibilité absolue d'éviter de commettre l'infraction; qu'en tous cas la difficulté dont l'arrêt fait état ne serait pas assimilable au cas de force majeure prévu par l'article 64 du Code pénal ». La Cour ajoute enfin, dans une autre partie de son arrêt, « qu'en matière de chasse, la bonne foi ne peut être utilement invoquée ».

En réalité, sous cette forme, la question semble avoir été mal posée. Ce qu'il faut mettre en lumière, ce n'est pas cette idée que la culpabilité serait effacée par une contrainte morale, plus ou moins difficile, en effet, à reconnaître en l'espèce; c'est bien plutôt que les éléments mêmes du délit font défaut, en l'absence de toute faute appréciable de la part du prévenu.

Nous disons « de toute faute », nous séparant ainsi, avec la doctrine récente de certains auteurs (1), d'une théorie qui prétend exclure le délit en se fondant sur l'absence de volonté coupable chez le prévenu. En réalité, on ne saurait soutenir bien facilement que le chasseur en question n'avait pas la volonté d'accomplir l'acte à lui imputé; et, s'il objecte son ignorance du bail intervenu, on lui répon-

(1) E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 1^{er}, n^{os} 104 et suiv. et spécialement n^o 111.

(1) Cass., 10 mai 1848 (S. 1847.1.185), 28 octobre 1904 (S. 1905.1.61).

dra avec raison que la bonne foi n'est pas à considérer dans un délit de chasse, envisagé unanimement comme un délit non intentionnel. Mais si l'on admet, ce qui nous paraît incontestable, que tout fait punissable, à défaut même d'intention, suppose nécessairement une faute, plus ou moins lourde, et que jamais la loi pénale ne frappe un pur fait matériel, la solution sera tout autre : le prévenu, même de bonne foi, a-t-il commis une faute en ne s'assurant pas, comme il le pouvait, de son droit à accomplir l'acte qui lui est imputé? La peine sera justement prononcée contre lui. Est-il au contraire à l'abri de tout soupçon de faute ce qui, — à supposer même que son erreur ne fût pas invincible — résultera de ce qu'il a pris toutes les précautions que l'on peut exiger d'un individu d'une prudence moyenne, rien ne pourra lui être finalement reproché. Il est difficile de ne pas admettre que tel fut le cas dans notre hypothèse. Si la jurisprudence voulait s'attacher à examiner la question sous cet angle, il nous semble qu'elle parviendrait plus facilement à concilier avec les nécessités de la répression et les principes du droit les considérations d'équité auxquelles il importe pourtant de faire leur part.

BRIS DE CLÔTURE. — ÉTRANGERS. — DÉFAUT DE DÉCLARATION DE RÉSIDENCE. — MARIAGE ET DIVORCE DES ISRAÉLITES RUSSES.

Le tribunal correctionnel de la Seine a rendu le 21 novembre 1908 un jugement intéressant (1). Voici l'espèce : la femme Bober, israélite russe, avait été citée sous la double prévention d'infraction à la loi du 8 août 1893 sur les étrangers et de bris de clôture. Le parquet lui reprochait, en premier lieu, d'avoir omis de faire la déclaration de résidence imposée aux étrangers par cette loi; en second lieu, d'avoir brisé à coups de parapluie un carreau de la boutique de cordonnier que tenait le sieur Bober dans la rue Bichat. La prévenue soutenait qu'elle n'avait commis aucun délit. Elle affirmait, en effet, qu'elle était l'épouse légitime du sieur Bober et qu'aucun divorce valablement prononcé n'était venu rompre les liens de ce mariage. Elle en concluait qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir commis ni une infraction à la loi du 8 août 1893, car la déclaration d'étranger incombait à son mari seul, ni de s'être rendue coupable d'un bris de clôture, car il s'agissait d'un domicile qui était le sien et dans lequel elle demandait simplement à rentrer.

(1) V. *Gaz. des Trib.* du 22 novembre 1908.

Le sieur Bober opposait à ces prétentions un acte écrit en hébreu duquel il résultait que le mariage qu'il avait contracté avec la femme Bober avait été régulièrement dissous. Il faisait remarquer que les sujets russes étant régis en France, quant à leur état, par leur statut personnel et les israélites russes étant, en ce qui concerne leur état civil, soumis au rite hébraïque, le divorce devait être considéré comme valablement prononcé par cela seul que toutes les formalités exigées par la loi talmudique avaient été remplies. Or l'écrit qu'il produisait contenait un acte de répudiation, c'est-à-dire une rupture du mariage par l'effet de sa volonté unilatérale.

Cet acte, traduit de l'hébreu, était ainsi conçu : « Acte de divorce. — Par la grâce de Dieu, nous, arbitres, certifions comme la vérité que le nommé Michel, fils de Salomon Bober, a déposé entre nos mains le divorce pour sa femme Chana-Beila Bober, fille de Saül, et qu'elle soit divorcée par le délégué chargé par lui et conformément à la loi hébraïque. Ledit divorce a été rédigé le mardi, quatrième jour de la semaine, dix-huitième jour du mois de juin 1907, et lorsque la femme Bober aura reçu la signature du divorce de la main du délégué de Paris, en présence des arbitres indispensables, conformément à la loi, le nommé Michel, fils de Salomon, pourra prendre une autre femme, suivant les lois de Moïse et d'Israël. Aussi nous venons confirmer l'authenticité de nos déclarations. Signé : Israël Moïse, fils de David Hirsch; Isaac, fils de Juda Rabenovitz; Israël, fils de Barouch Levy. »

La question se posait, dans ces conditions, de savoir si les époux Bober étaient encore unis par les liens du mariage ou si un divorce était valablement intervenu entre eux.

Il résulte des lois civiles russes que chaque race peut contracter mariage d'après les règles de sa loi. C'est ce que décide l'art. 30 du Code civil russe ainsi conçu : « Chaque race et chaque peuple, y compris les païens, pourront conclure le mariage d'après les règles de leur loi ou conformément aux usages établis et ce sans la participation quelconque des autorités civiles ou des autorités ecclésiastiques chrétiennes. » Les israélites, comme les musulmans, peuvent donc se marier en Russie sans avoir besoin de recourir à l'intervention des pouvoirs civils ni du clergé. Les mariages juifs sont de simples contrats qui sont passés devant le rabbin, seul compétent pour les célébrer (1).

(1) C. de cass. de Saint-Petersbourg, 15 avril 1908. — Consultation de MM. Wasrowski, Margonlis, Yossiegevistch, avocats à la cour de justice d'Odessa. V. *Journal de droit int. privé*, 1903, p. 342.

Il résulte, en second lieu, des art. 103 et 1325 du même code que pour chaque peuple et pour chaque race, le mariage se dissout comme il s'est formé, d'après les règles admises par les lois de chaque peuple. C'est donc encore aux lois talmudiques qu'il faut se reporter pour connaître les causes que peuvent entraîner la dissolution du mariage des israélites.

Il est admis qu'en droit mosaïque le mariage se dissout par le divorce. Le divorce, pas plus que le mariage, ne suppose l'intervention des pouvoirs civils. « Les rabbins, dit l'art. 1325, sont seuls compétents tant pour célébrer le mariage que pour prononcer le divorce. » Le divorce s'opère, en principe, par le consentement mutuel des époux. Le mariage étant considéré comme un contrat qui s'est formé par le commun accord des parties, doit pouvoir se dissoudre de même par l'accord des deux époux.

Le droit israélite primitif connaissait une autre cause de divorce. C'était le divorce par la volonté unilatérale du mari ou répudiation. Il y avait là une manifestation de la situation dépendante et subordonnée dans laquelle se trouvait la femme à l'origine, situation qui a pu faire dire à certains historiens que l'instinct de domination avant de s'exercer entre les hommes, s'est manifesté d'abord dans les rapports de l'homme et de la femme. La femme était l'esclave dévouée; son maître avait sur elle droit de vie et de mort, il pouvait la répudier à tout moment. Ces principes se retrouvent dans le droit romain de la première époque, ils se retrouvent aussi dans les vieilles législations orientales. Peu à peu cependant, les coutumes vinrent tempérer les rigueurs de la loi écrite. Le pouvoir de répudiation du mari fut réglementé et soumis à des formes obligatoires : le mari devait remettre aux mains de la femme qu'il congédiait un libellé de divorce émané des autorités rabbiniques. La femme fut autorisée de son côté, dans certains cas exceptionnels, à recourir à la répudiation pour forcer son mari à la libérer des liens du mariage. Elle s'adressait à cet effet à l'autorité religieuse qui employait des mesures coercitives soit corporelles, soit pécuniaires, ou même simplement religieuses pour contraindre le mari à remettre à sa femme la libellé de répudiation. Le *Schoulchan Arouch*, recueil qui fait autorité dans les pays où les israélites sont restés sous l'empire des coutumes de leur religion, admet, en effet, dans le livre intitulé *Eben Haczer* qu'il est un certain nombre de cas dans lesquels la femme est autorisée à demander le divorce par sentence rabbinique. Ceci pourrait faire dire que le droit israélite a connu en somme trois sortes de divorce : le divorce par consentement mutuel, qui était la forme

normale, et la plus fréquemment employée; le divorce par la volonté unilatérale du mari, enfin le divorce prononcé par les autorités rabbiniques à la requête de la femme et pour causes limitativement énumérées par la loi. Les mœurs continuant à s'adoucir, les règles du divorce se simplifièrent. Dès le XI^e siècle, la répudiation cessa d'être admise dans le droit juif. Elle ne resta possible que dans le cas de flagrant délit d'adultère et, dans cette hypothèse, le divorce était considéré comme inopérant si le libellé n'en avait pas été mis entre les mains de la femme (1). La répudiation forcée, imposée par le rabbin sur la demande de la femme, disparut elle aussi.

C'est ce qui découle d'un certificat de coutume signé par MM. Pomerantzoff et Tchernewitsky, suppléant et adjoint du rabbin d'Odessa. « La loi judaïque, y est-il dit, telle qu'elle est admise actuellement en Russie, n'autorise le divorce qu'en cas de consentement mutuel des époux. Jadis, et cela jusqu'au XI^e siècle, le divorce pouvait être prononcé contre la volonté de la femme, mais cette forme de divorce a disparu. En ce qui concerne le divorce contre la volonté du mari, pareil divorce n'a jamais été autorisé et ne peut être de même admis actuellement, vu que le divorce est prononcé à proprement parler au bénéfice du mari contre la femme et non au bénéfice de celle-ci contre son mari (2). »

De ce qui précède, il résulte que les rabbins sont seuls compétents pour célébrer et pour dissoudre le mariage des israélites russes et que, d'après les coutumes mosaïques, considérées dans leur état actuel, il n'est d'autre forme de divorce que le divorce par consentement mutuel des époux.

C'est en appliquant ces principes à l'espèce qui lui était soumise que le tribunal correctionnel de la Seine a décidé que le sieur Bober ne pouvait pas être considéré comme valablement libéré des liens du mariage qu'il avait contracté avec la femme Bober, car l'acte qu'il produisait comme constatant un divorce régulièrement prononcé n'avait aucun caractère authentique; qu'à supposer même que cet acte pût être régulier dans la forme il devait rester inopérant, car il résultait du certificat de coutume de MM. Pomerantzoff et Tchernewitsky, que la loi talmudique, telle qu'elle fonctionne actuellement en Russie, ne connaît d'autre cause de divorce que le consentement

1. Deuteronomie, chap. 24, verset I.

(2) LYON-CAEN : Étude sur le divorce entre israélites en Russie (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1881-1882, p. 64). — LYON-CAEN : Influence de la religion des époux sur le divorce (*Journal de droit intern. privé*, 1880, p. 268).

mutuel des époux, le divorce par la volonté unilatérale n'ayant jamais fonctionné en ce qui concerne la femme, et ayant disparu dès le XI^e siècle en ce qui concerne le mari; enfin qu'il est généralement admis tant par la doctrine que par la jurisprudence Russe que les sujets russes non orthodoxes qui se sont mariés en Russie ne peuvent procéder à l'étranger à un divorce valable (1).

Le tribunal correctionnel de la Seine en a conclu que le prétendu divorce invoqué par le sieur Bober devant être considéré comme inexistant ou tout au moins comme inopérant, le mariage par lui contracté conservait sa pleine et entière efficacité. D'où il suivait que la femme Bober ne pouvait être accusée ni d'infraction à la loi du 8 avril 1893 sur les étrangers, la déclaration d'étranger incombant non à elle mais à son mari, ni pour bris de clôture, cette femme n'ayant pu se rendre coupable d'un bris de clôture à l'égard d'un domicile qui était le sien.

ADULTÈRE DU MARI. — DOMICILE CONJUGAL.

Sous l'influence de penseurs qui font des comédies et écrivent des romans, la loi civile a maintenant assimilé l'adultère du mari et celui de la femme. Qui donc oserait soutenir aujourd'hui qu'on peut établir quelque différence entre la faute de l'un ou de l'autre des époux? Malheureusement, par un oubli inconcevable, le Code pénal, moins féministe, consacre encore une exécration inégalité entre les sexes. La femme adultère commet un délit, quel que soit le lieu où elle abrite ses coupables amours, et la loi, sévère, la menace de deux années d'emprisonnement. Le mari ne peut être puni que s'il a poussé l'audace jusqu'à entretenir sa concubine dans le domicile conjugal et, même en ce cas, on ne peut l'envoyer en prison : il en est quitte pour une amende de 100 à 2.000 francs. Heureusement, les juges correctionnels ont pratiquement corrigé des textes aussi peu en harmonie avec notre actuelle mentalité, car, comme chacun sait, ils ne condamnent jamais à plus de 16 francs d'amende les pauvres petites femmes amoureuses, encore qu'elles aient outrageusement déshonoré leur mari et saccagé le contrat à coup de canifs et même de couteaux.

Quoi qu'il en soit, les poursuites en adultère sont rares contre les maris, soit que ces monstres aient l'habileté de rester en marge du

code en s'abstenant d'introduire leur maîtresse au foyer conjugal, soit que leurs femmes, si douces, si résignées, si généreuses par nature, se refusent à demander justice aux tribunaux criminels pour obtenir une condamnation d'ailleurs ridiculement dérisoire. Pourtant quelques épouses, dévorées du démon de la jalousie et plus vindicatives, ne craignent pas de traîner leur seigneur et maître jusque sur les bancs d'infamie. Et tel paraît être le caractère d'une dame qui avait eu le malheur d'épouser le représentant de commerce qui comparut le 5 décembre dernier devant la 9^e chambre du tribunal de la Seine.

Ce mari n'était certainement pas sans reproches, car, incontestablement, il était tombé amoureux d'une jeune et jolie veuve, et il avouait, avec un cynisme tout masculin, être son amant. D'ailleurs, il aurait difficilement pu le nier, car il avait été surpris en flagrant délit. Il recevait son amie dans un magasin servant de dépôt d'échantillonnages, loué par ses patrons, mais dont l'enseigne portait son nom, et c'est dans ce local, à la fois commercial et galant, que son épouse irritée avait fait dresser un constat d'adultère.

Avait-il ainsi commis le délit prévu et puni par l'art. 339 et devait-il être considéré comme ayant entretenu la jeune veuve dans le domicile conjugal? La question pouvait ne pas paraître très claire, car la jurisprudence a souvent interprété cette expression dans un sens très extensif. La Cour de Toulouse, résumant cette jurisprudence a dit, par exemple, que partout où le mari va habiter pour l'utilité de ses affaires ou pour toute autre cause, il doit être prêt à recevoir sa femme, et que ce que la loi a voulu réprimer, c'est le fait du mari qui cohabite avec une concubine là où sa femme aurait le droit d'être avec lui; que la maison conjugale n'est pas nécessairement l'habitation ordinaire et principale des époux, ni le domicile légal du mari; qu'il n'est pas nécessaire que la femme habite actuellement, en fait, le logement où le mari entretient sa concubine, ni même que la femme l'ait jamais habité avec le mari; qu'il suffit que ce logement puisse être considéré comme la demeure actuelle du mari; que celui-ci devant recevoir sa femme, et cette dernière étant obligée de le suivre partout où il juge à propos de résider, sa demeure est, par cela même, la maison conjugale (1). Appliquant ces principes à la boutique d'un représentant de commerce, ne devait-on pas reconnaître que, l'occupant publiquement pour ses affaires, il devait être prêt à y recevoir sa femme, à tout moment, qu'elle avait le droit d'y être reçue et d'y venir librement, sans être exposée à y trouver sa rivale.

(1) Mémoire du Ministère de l'Intérieur russe, 18 avril 1879. Code civil russe, art. 530, § 1^{er}, vol. XI.

(1) Toulouse, 22 fév. 1900 (Sirey, 1903.2.133).

Mais la défense soutenait que le domicile conjugal est exclusivement la maison où demeurent les deux époux, où ils ont leur établissement commun, où la femme légitime réside effectivement avec son mari. Sans doute, le domicile conjugal peut, quelquefois, se trouver fixé dans un lieu que le mari habite seul et où sa femme n'est jamais venue; mais c'est seulement lorsque, en fait, le mari, ayant cessé de cohabiter avec sa femme, a acquis une nouvelle résidence. Alors, en effet, l'épouse a le droit de venir habiter avec lui. Mais elle exagère, lorsque son mari, habitant avec elle, elle prétend encore le suivre partout où l'appellent ses affaires. Si les époux ont un domicile commun, le mari n'entretient pas la concubine dans le domicile conjugal en la recevant dans une garçonnière. Or, le prévenu prouvait qu'il n'avait point abandonné l'appartement qu'il occupait avec sa femme, qu'il y conservait sa véritable résidence, et il rapportait même des quittances de loyer de cet appartement dont l'une, produite à l'audience du 5 décembre 1908, était datée du 1^{er} janvier 1909, ce qui démontrait que, s'il n'était pas un mari exemplaire, il était du moins un ocataire modèle.

Cette argumentation a convaincu le tribunal qui l'a acquitté. Ce jugement nous paraît devoir être approuvé. En interprétant comme il le fait l'expression « domicile conjugal », il se conforme à l'esprit du Code pénal et si on y regarde attentivement, à la jurisprudence antérieure.

C. D. P. P.

REVUE DU PATRONAGE ET DES INSTITUTIONS PRÉVENTIVES.

FRANCE

I

Conseil central.

SÉANCE DU 12 JANVIER 1909.

Renouvellement du Bureau. — Congrès international de l'éducation familiale. — VIII^e Congrès national de patronage. — Le pécule dans les établissements d'assistance privée.

Le Conseil central s'est réuni sous la présidence de M. le premier président HAREL, assisté de M. LOUCHE-DESFONTAINES, secrétaire général.

M. LE PRÉSIDENT adresse les félicitations de l'Union à M. FERDINAND-DREYFUS, élu sénateur, ainsi qu'aux œuvres et membres de l'Union qui ont obtenu des récompenses à l'exposition franco-britannique (*Revue*, 1908, p. 1279).

Communications du Secrétaire général. — M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL dépose le volume des actes du Congrès de patronage de Toulouse et des lettres de remerciements des œuvres appelées à faire partie du Conseil (*supr.*, p. 106).

Le Conseil décide l'adhésion au III^e Congrès international d'éducation familiale qui se tiendra à Bruxelles en 1910. Il réserve son adhésion à la Ligue de protection sociale récemment fondée à Paris (*infr.*, p. 282).

Renouvellement du Bureau. — Sont élus ou réélus à l'unanimité :

Présidents d'honneur : MM. le président Charles PETIT et l'inspecteur général E. CHEYSSON, membre de l'Institut;
Président : M. le premier président HAREL;