Essai sur la diffamation ; précédé d'une Etude sur les injures , le libelle diffamatoire en droit romain : thèse pour le [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Courtel, Léon-Édouard. Essai sur la diffamation ; précédé d'une Etude sur les injures , le libelle diffamatoire en droit romain : thèse pour le doctorat / par Léon-Édouard Courtel,... ; Faculté de droit de Paris. 1873.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ESSAI

SUR LA DIFFAMATION

PRECÉDÉ D'UNE ETUDE

SUR LES

INJURES & LE LIBELLE DIFFAMATOIRE

EN DROIT ROMAIN.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

LÉON-EDOUARD COURTEL,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

PARIS

A. PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

RUE MONSIEUR-LE-PRINCE, 31.

1873

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ESSAI
SUR LA DIFFAMATION

PRÉCÉDÉ D'UNE ÉTUDE

SUR LES

INJURES & LE LIBELLE DIFFAMATOIRE

EN DROIT ROMAIN.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

4849

PAR

LÉON-EDOUARD COURTEL,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mardi 8 juillet, à midi.

Président :	M. BEUDANT,	Professeur.
Suffragants :	MM. COLMET DE SANTERRE,	Professeurs.
	GIDE,	
	LÉVEILLÉ,	Agrégés.
	LYON-CAEN,	

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

A. PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

RUE MONSIEUR-LE-PRINCE, 31.

1873

C.

32782

S 14732

A LA MÉMOIRE

DE MON PÈRE ET DE MA MÈRE

A MA FAMILLE.

A MES AMIS

« Attaquer les fonctionnaires publics est le « droit d'un citoyen dans un pays libre, et « l'abus ne commence que quand l'attaque est « poussée jusqu'à dénaturer la vérité. »

Duc de Broglie, Rapport présenté à l'Assemblée nationale, le 10 avril 1871.

« La vie privée de tout citoyen est sa propriété. Nul n'a le droit de pénétrer dans ce « sanctuaire...

« Je sais que beaucoup de bons citoyens « prétendent que toutes les vérités, même sur « les individus simples particuliers, sont bonnes à dire. L'on se place toujours sur un « terrain très-avantageux quand on réclame « les droits illimités de la vérité. Cependant « je préfère pour moi renoncer à l'avantage « du poste et plaider la cause de la justice. « En autorisant les attaques contre les simples « particuliers, l'on me paraît se tromper sur « nos mœurs actuelles et le temps dans lequel « nous vivons. »

(Benjamin Constant, Discours prononcé à la Chambre des députés, le 24 avril 1819.)

INTRODUCTION.

On se souvient peut-être encore des luttes incessantes dont la presse et la tribune ont retenti pendant dix années, pour obtenir ce qu'un orateur avait alors nommé « les libertés nécessaires. » L'entraînement des esprits était général, et la force du courant de l'opinion était telle que le gouvernement lui-même, impuissant à y résister,

dut accueillir, en 1870, une partie du programme de l'école libérale. Heureux temps, où ceux qui demandaient la liberté n'avaient point à déplorer ses excès!

Un des hommes dont le passage est marqué d'une empreinte ineffaçable dans la presse contemporaine, résumait, dans un livre qui est resté son œuvre la plus parfaite, les aspirations de cette époque. Il disait notamment : « On ne peut donc contester que le jury soit, en « principe, la juridiction naturelle et efficace de la « presse. Avec le verdict souverain du jury en perspec- « tive, aucune loi répressive sur la presse n'est mau- « vaise, car les inévitables défauts de la loi sont corri- « gés par l'absolue liberté du juge; sans le jury, au « contraire, il n'est point de bonne loi sur la presse, car « l'application littérale de ces lois fait bientôt paraître « absurdes et intolérables les définitions qu'on a crues « les plus sages.....

« Quant au délit de diffamation, qui joue de nos jours « un si grand rôle, tout le monde connaît sur ce point « l'inconvénient de la loi française.

« Elle a le double tort de frapper l'écrivain qui a pu « faire son devoir en disant sur autrui une *vérité néces-* « *saire*, et de ne point réparer le dommage moral fait « à l'honnête homme calomnié, puisqu'elle interdit la « preuve des faits allégués par le diffamateur; de telle « sorte que le plus honnête et le plus vil des hommes « peuvent sortir également de l'audience en possession « d'un jugement qui punit leur diffamateur, jugement « d'ailleurs bien inutile, puisqu'il établit seulement ce « qui était déjà connu de tout le monde : à savoir que « l'allégation déférée au tribunal était en effet diffama- « toire. Cet état de choses a un inconvénient si mani-

« feste et le tribunal, réduit à juger dans ces termes, est
« si impuissant à réparer le dommage moral fait par la
« diffamation, qu'on voit souvent les citoyens consti-
« tuer, à côté des tribunaux officiels, un tribunal d'arbi-
« tres qui, sous le nom de *tribunal d'honneur*, admet la
« preuve et se trouve aussitôt investi par là même d'une
« autorité réparatrice à laquelle le tribunal institué par
« la loi ne saurait prétendre.

« Rien ne montre mieux ce défaut de la loi française
« que l'institution libre de pareils tribunaux auxquels
« on n'a pas besoin d'avoir recours en Angleterre, par
« la raison bien simple que le diffamateur, traduit de-
« vant le jury, possède la faculté de faire la preuve des
« faits dont l'allégation a motivé la poursuite..... (1) »

Ce que M. Prévost-Paradol demandait en 1868, ce qu'une mort prématurée l'a empêché de voir se réaliser, une généreuse résolution de l'Assemblée nationale l'a accompli en 1871. Une loi qui porte la date du 15 avril a rétabli le jugement des délits de presse par le jury, et permis aux écrivains de dire sur autrui la *vérité nécessaire*.

C'est une tâche difficile que de discerner dans la vérité ce qui est nécessaire et ce qui est nuisible. C'est là une idée essentiellement contingente. Il semble tout d'abord que la manifestation de la vérité, chose auguste et respectable entre toutes, est ce qu'il y a de plus souhaitable au monde, et que le législateur devrait la favoriser de tout son pouvoir. Mais on reconnaît aussitôt que les attaques envers le prochain sont toujours un acte

(1) *La France nouvelle*, par M. Prevost-Paradol, de l'Académie française, Paris, 1868, p. 223, 225 à 227.

répréhensible devant la conscience, soit qu'elles empruntent la forme du mensonge, soit même qu'elles prennent celle de la vérité.

Placés entre ces deux alternatives, entre la permission de dire toute la vérité que conseille la raison, et la prohibition de ne rien dire de blessant pour autrui que commande la morale, les législateurs se prononcent parfois pour l'une ou pour l'autre, suivant qu'ils font des lois religieuses ou des lois civiles. Mais le plus souvent ils se tiennent à égale distance de l'absolu philosophique et de la perfection morale. Ils font une part à la philosophie, et, sous le nom de *vérité nécessaire*, ils autorisent la manifestation de certaines vérités, dussent-elles porter préjudice à autrui, parce que l'intérêt des hommes vivant en société leur paraît l'exiger; mais ils rendent hommage à la morale en prohibant la médisance, chaque fois qu'elle aurait pour objet de troubler le repos de quelques personnes, sans profit sérieux pour les autres hommes.

On peut dire que, dans tous les temps et dans tous les pays, cette détermination de la part à faire à la vérité nécessaire est le problème le plus important à résoudre dans une loi qui punit les offenses envers les personnes. A côté de la disposition qui règle ce point, toutes les autres, même celles qui concernent les modes de poursuite et de répression, paraissent secondaires. Ce n'est pas une raison cependant pour les négliger, car elles offrent encore à l'étude des intérêts de plus d'un genre.

Nous nous proposons d'examiner ici l'ensemble de ces questions et de retracer les différentes phases de la législation depuis l'antiquité romaine jusqu'à nos jours.

Dans les premiers temps, tous les genres d'outrage envers les personnes, injures, violences, voies de fait, sont confondus. Nous ne séparerons pas, dans nos recherches, ce que la législation réunit. Ce n'est que beaucoup plus tard, dans un état de civilisation avancé, que le législateur, guidé par l'analyse scientifique, distingue nettement les caractères de chaque délit. Nous négligerons alors les autres modes d'attaque pour nous attacher spécialement à l'examen du plus subtil et du plus dangereux de tous, la calomnie ou la diffamation. Notre étude se divisera en trois parties : la première sera consacrée à la législation romaine; la seconde, aux législations anciennes et au droit intermédiaire; la troisième, à la diffamation en droit français.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN.

ÉTUDE SUR LES INJURES

ET LE

LIBELLE DIFFAMATOIRE

(Inst. Just., liv. IV, tit. IV ; Dig., liv. XLVII, tit. X ;
Code, liv. IX, tit. XXV et XXVI.

La législation romaine ne distingua jamais nettement, même dans son dernier état, la diffamation de l'injure. Le mot injure était un terme général qui servait à désigner tous les genres d'attaque à la réputation que les lois modernes ont séparés depuis, et qui s'appliquait même à toutes les autres atteintes dirigées contre le droit d'autrui.

Définition. —On ne trouve dans les divers monuments de la législation romaine que deux définitions de l'injure. La première se lit en tête du titre *De injuriis*, aux Institutes de Justinien; la seconde forme la loi 1, *proœ-*

mium, du titre *De injuriis et famosis libellis*, au Digeste. Les sentences de Paul et les commentaires de Gaïus où il est traité de l'injure d'une façon assez complète n'en donnent pas la définition.

« Le mot *injuria*, disent les Institutes, signifie, dans son acception générale, tout acte contraire au droit; dans un sens spécial, il veut dire tantôt outrage, qui vient du mot outrager, ὕβρις chez les Grecs; tantôt faute, en grec ἀδίκημα, comme dans la loi Aquilia, lorsqu'on dit dommage causé *injuria*. D'autres fois, enfin, il est pris dans le sens d'iniquité, injustice, que les Grecs nomment ἀδικία. En effet, on dit de celui contre lequel le préteur ou le juge a prononcé une sentence injuste, qu'il a souffert *injuriam*. » La loi 1, *proœmium*, du titre *De injuriis et famosis libellis*, empruntée à Ulpien, n'ajoute rien de plus à la définition des Institutes à laquelle elle a évidemment servi de modèle.

Il résulte de ces deux textes, absolument concordants, que le mot injure, qui signifiait d'une manière large tout acte contraire au droit, était de plus susceptible de trois acceptions particulières. On se servait du mot injure pour qualifier toute sentence inique et déloyale; on employait le mot injure en un sens spécial pour exprimer une simple faute, comme dans la loi Aquilia, où le *damnum* était dit *injuriâ datum*; enfin, on entendait par injure tout acte ou tout propos offensant.

C'est cette dernière acception qui a fini par prévaloir dans le langage du droit, et qui a passé dans les législations modernes avec une signification encore plus étroite qu'à Rome.

C'est aussi de l'injure ainsi comprise que nous avons à traiter dans la suite de cette étude.

Division. — L'injure est un fait complexe qui veut être étudié dans la personne de celui qui s'en rend coupable et dans la personne de celui qui en est victime. Cette division fournira la matière de nos deux premiers chapitres. Nous passerons en revue, dans le troisième, les différents éléments du délit d'injures et les classifications variées adoptées par les juriconsultes romains. Dans un quatrième et un cinquième chapitres, nous dirons quel était le caractère de l'action d'injures, à qui elle appartenait et par qui elle pouvait être exercée. Dans un sixième chapitre, nous traiterons de la procédure, et plus spécialement des questions de compétence, de preuve et des diverses peines dont l'application pouvait être encourue. Enfin, le septième chapitre, qui clôra cette étude, sera consacré aux modes d'extinction de l'action d'injures.

CHAPITRE I.

DU DÉLIT D'INJURES ÉTUDIÉ PAR RAPPORT A SON AUTEUR.

SECTION I.

De l'intention de nuire.

Le principe de toute bonne législation est de ne demander compte à un individu de ses actes qu'autant qu'ils lui sont moralement imputables. Il faut qu'il ait agi en état de raison et de liberté. A cette condition seulement l'acte lui est imputable. Mais on exige, en outre, le plus souvent, pour qu'il en soit responsable au point de vue de la loi pénale, qu'il ait eu l'intention

d'un manquement ou d'un préjudice, en d'autres termes l'intention de nuire.

Les jurisconsultes romains distinguaient parfaitement les deux éléments : d'une part, l'état moral de l'agent; de l'autre, l'intention du délit; et ils exigeaient qu'ils concourussent pour qu'il y eût *furtum* ou *injuria*, tandis qu'ils ne faisaient pas de l'intention de nuire une condition nécessaire du *damnum injuria datum*.

C'est ainsi que Paul (1), au commencement du titre qu'il consacre dans ses sentences à l'action d'injures, exprime cette idée que l'injure « ex affectu... facientis « æstimatur. »

De son côté, Ulpien (2), critiquant une formule usitée quelquefois de son temps, d'après laquelle quiconque pouvait être atteint d'un injure pouvait aussi s'en rendre coupable, est amené à poser en règle que personne ne peut commettre une injure, « nisi qui scit se injuriam « facere. »

Si, quittant le domaine de la théorie, nous recherchons quelle application les jurisconsultes romains faisaient de ces principes, nous les voyons décider que le fou et l'enfant qui n'est pas encore arrivé à l'âge voisin de la puberté auquel il devient *doli capax*, ne sont pas passibles de l'action d'injures (3).

(1) Paul, *Sent.*, l. V, tit. IV, § 1.

(2) L. 3, *proœmium*, et § 2, D., *de injuriis et famosis libellis* (47,10).

(3) L. 3, § 1, D., *eod. titul.* — Paul, *sent.* § 2, *cod. titul.* — Il ne paraît pas que cet âge ait jamais été déterminé d'une manière fixe. Chaque pupille sorti de l'*infantia* était considéré comme *infanti proximus*, ou comme *pubertati proximus*, suivant le développement plus ou moins précoce de son intelligence. V. M. Demangeat, *Droit romain*, t. II, p. 230.

L'individu qui dort n'ayant pas conscience de ses actes ou de ses paroles ne peut, pas plus que le fou, être recherché pour injures (1).

Les jurisconsultes romains ne s'expliquent pas sur les causes autres que la folie, qui peuvent, momentanément, altérer les facultés mentales, comme l'ivresse ou la colère. Cette lacune a donné carrière aux conjectures des commentateurs. L'un des derniers en date, M. Dormand (2) a prétendu que Paul, « avec une indulgence extrême, enseigne que tout ce qui a été dit dans la colère doit être considéré comme non-avenu, si on n'y persiste pas de sang froid. » Mais le texte de Paul (3), auquel renvoie M. Dormand, n'a pas la portée générale que cet auteur lui attribue. Ce texte est spécial à la matière du divorce, ainsi que l'indiquent ses derniers mots, et l'on conçoit fort bien que le jurisconsulte se soit montré plus favorable à l'oubli des injures entre époux qu'entre particuliers étrangers l'un à l'autre. Nous ne croyons donc pas que la colère ait jamais pu être un obstacle à l'existence du délit d'injures. Les personnes qui se laissent entraîner à commettre des injures, étant le plus souvent sous l'empire d'un sentiment violent, l'admission du tempérament qui a été proposé par quelques commentateurs équivaudrait à la suppression de l'action d'injures dans la plupart des cas. Au surplus, la question n'a jamais été bien vivement débattue, et elle se trouve, en quelque sorte, préjugée par un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, inséré au Code de

(1) Arg. l. 1, § 3, D., *de usurp. et usucap.* (41,2).

(2) Auteur d'un aperçu sur les injures et le libelle diffamatoire en droit romain. Paris, 1867.

(3) L. 48, D., *de regul. juris*, (50,17).

Justinien (1). Victorinus s'était oublié dans la chaleur d'une querelle jusqu'à traiter quelqu'un de meurtrier. Il consulte les empereurs sur les suites de ce fait, et ceux-ci lui répondent qu'il ne peut pas opposer à l'action d'injures d'autre moyen que celui tiré de la prescription, en supposant qu'il se soit écoulé le temps nécessaire pour qu'elle s'accomplisse.

En ce qui touche l'ivresse, les textes font absolument défaut, et l'on ne s'étonnera point de l'extrême diversité d'opinion des commentateurs, surtout si l'on songe aux systèmes variés des législations modernes (2) sur ce point. Un auteur hollandais, J. Voët, a longuement traité la question (3). Il a extrait du Digeste plusieurs textes qui statuent dans des hypothèses un peu différentes de celle qui nous occupe, sur l'influence de l'ivresse au point de vue de la criminalité du délinquant. Voët renvoie notamment à un fragment des écrits de Marcien (4), duquel on ne peut d'ailleurs induire aucune solution précise. Le jurisconsulte dit de ceux qui ont commis un délit en état d'ivresse qu'ils ont cédé à un entraînement. « Impetu autem (delinquuntur), cùm per « ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur. » Veut-il dire par là qu'ils sont complètement exempts de faute? Voët ne le pense pas. Marcien n'a pas pu s'arrêter à une théorie si indulgente aux crimes qu'elle arriverait à les excuser tous. Voët développe très-bien cette idée.

(1) L. 5, Code, *de injuriis*.

(2) On sait que jusqu'à ces derniers temps notre législation criminelle ne contenait aucune disposition sur l'ivresse. Une loi récente due à l'initiative de M. Albert Desjardins, député de l'Oise, est venue heureusement réparer cette omission. (Loi du 23 janvier 1873.)

(3) Voët, Pandectes, *de injuriis et famosis libellis* (47,10).

(4) L. 11, § 2, D., *de pœnis*, (48,19).

L'homme, dit-il, qui donne la mort dans l'emportement de la colère, sous le coup d'une injure quelquefois imméritée, obéit également à un entraînement; *impetui*, et pourtant il est poursuivi comme homicide (1). Il est certain, continue-t-il, que souvent un vol n'est pas commis de sang froid, mais par entraînement, l'occasion faisant le larron, *occasione furem faciente*. On a vu des personnes fascinées par l'aspect de l'or ou de l'argent, s'emparer de sommes qu'elles n'avaient jamais eu l'intention de dérober. Que ne pourrait-on pas dire aussi pour excuser l'adultère et l'inceste, des entraînements qui font oublier les devoirs les plus sacrés? Telles sont les raisons qui déterminent le commentateur à penser que Marcien n'a vu dans l'ivresse qu'une circonstance atténuante du délit.

Cette interprétation est confirmée par une décision que Callistrate rapporte en faisant connaître qu'elle était contenue dans un rescrit de l'empereur Adrien. Des prisonniers s'étaient évadés, et l'empereur était consulté sur la répression dont il convenait de faire usage envers leur gardien. Il répond ainsi : « Si l'évasion a eu lieu avec la connivence du gardien, il faut une peine sévère; si elle s'est produite à la faveur de la négligence ou de l'ivresse du gardien, la peine sera moins rigoureuse; si elle est due au hasard, il n'y a pas lieu de sévir. »

Il est vrai qu'à côté de ces deux textes, où l'ivresse est seulement présentée comme une circonstance atténuante, nous en trouvons un troisième (2) où elle est

(1) L. 38, § 8, D., *ad leg, Jul. de adult.* (48,5.)
(2) L. 12, D., *de custod. et exhibit. reorum* (48,3.)

considérée comme une cause d'excuse absolue qui protége le coupable contre toute poursuite. Les suicides étaient, paraît-il, devenus extrêmement fréquents dans les rangs de l'armée romaine. Adrien crut de son devoir d'y remédier, et il décida que tous les soldats qui attenteraient sans motif à leurs jours, seraient punis de mort. Ceux qui avaient quelque raison à alléguer, comme de vives souffrances, le dégoût de la vie, la maladie, un accès de fureur, ou le déshonneur à éviter, encouraient seulement l'infamie. Enfin, ceux qui avaient essayé de se suicider dans un de ces moments de déraison que fait naître l'ivresse échappaient à toute peine : on se contentait de les faire changer de corps.

Ce qui ressort le plus clairement de ces extraits du Digeste, c'est précisément la diversité des solutions, et l'absence de toute règle générale sur ce point de législation. Il y avait évidemment là une lacune que les prêteurs ne paraissent pas avoir comblée dans leurs édits. Mais nous ferons remarquer que les pouvoirs du juge à Rome étant autrement larges que ceux de nos tribunaux, celui-ci pouvait toujours tenir compte de l'état d'esprit du coupable au moment de la perpétration du délit, et qu'ainsi les inconvénients qui auraient pu naître de l'imprévoyance de la loi étaient heureusement corrigés par la liberté d'appréciation laissée au magistrat.

En cas de folie ou d'enfance, c'est à proprement parler la volonté, c'est-à-dire l'état de raison et de liberté qui fait défaut. Voici maintenant quelques espèces où nous retrouvons bien la volonté de commettre l'acte lui-même, mais où l'absence de l'intention qui est, comme on l'a dit, le caractère moral de la volonté, fait disparaître tout soupçon d'injures.

A. Une personne en frappe une autre par manière de plaisanterie, ou pendant un assaut d'armes (1).

B. Un propriétaire bat un homme libre, le croyant son esclave (2).

C. Cet autre, tandis qu'il châtie son esclave, porte un coup, sans le vouloir, à un spectateur qui s'était approché trop près (3).

D. Une personne en appelle une autre ou s'attache à ses pas, mais c'est par badinage ou pour rendre un service (4).

E. Un individu a outragé un fils de famille qu'il croyait chef de famille, ou une femme mariée qu'il croyait veuve. L'injure atteindra-t-elle le père de famille ou le mari? Nullement, parce que le coupable, pensant qu'ils n'existaient plus, n'a pas pu avoir l'intention de les offenser (5).

F. Quelqu'un donne de mauvais conseils à un esclave, mais il ignore sa condition. Le maître n'aura pas l'action d'injures, mais il ne sera pas cependant privé de tout recours; la voie de l'action *servi corrupti* lui est ouverte (6).

SECTION II.

De l'illégalité de l'acte qui constitue l'injure.

Un fait commis avec l'intention évidente de porter préjudice à autrui n'entraîne pas l'action d'injures, si

(1) L. 3, § 3, D., *de injur.* (47,10).
(2) L. 3, § 4, D., *eod. titul.*
(3) L. 4, D., *eod. titul.*
(4) L. 15, § 23, D., *eod. titul.*
(5) L. 18, § 4, D., *eod. titul.*
(6) L. 26, D., *eod. titul.*

d'ailleurs il constitue de la part de son auteur l'exercice légitime d'un droit public on d'un droit privé.

Ulpien pose le principe en ce qui touche le droit public : celui, dit-il, qui applique le droit public, n'est pas réputé le faire dans une pensée d'injure : l'exécution de la loi n'implique à aucun degré l'idée d'injure (1). Et plus loin : Ce que le magistrat fait en vertu du pouvoir qui lui est délégué échappe à l'action d'injures (2). Paul écrit de son côté : Rien de ce qui tend, dans l'ordre des moyens honnêtes, à faire respecter le Gouvernement, ne donne lieu à l'action d'injures, quand bien même cela a pour conséquence d'atteindre quelque citoyen, parce que le magistrat qui agit ainsi ne songe à offenser personne, et n'est préoccupé que de défendre la Majesté de l'État (3).

En conséquence de ce principe, les jurisconsultes romains s'accordaient à reconnaître qu'il n'y avait pas d'injure dans les espèces suivantes :

A. Un homme a été conduit en prison pour avoir désobéi au décret du préteur. L'ordre du magistrat couvre tout (4).

B. Quelqu'un s'est opposé à ce qu'on décernât des honneurs publics à un citoyen, à ce qu'on lui érigeât une statue, ou qu'on lui accordât toute autre marque de distinction : sera-t-il tenu de l'action d'injures? Labéon répond que non. — Son dessein était pourtant d'attenter à la considération d'un citoyen. — Mais il faut songer au but qu'il se proposait. La liberté du

(1) L. 13, § 1., D., *cod. titul.*
(2) L. 13, § 6, *cod. titul.*
(3) L. 33, D., *cod. titul.*
(4) L. 13, § 2, D., *cod. titul.*

blâme doit d'ailleurs, en pareille matière, exister à côté de la liberté de l'éloge (1). — Les Romains auraient craint, en suivant un système contraire, de porter atteinte au grand principe de discussion publique et libre qui a fait longtemps l'honneur et la force de leur société politique.

C. Si l'obligation de remplir une mission incombait à un citoyen, et que le duumvir l'eût imposé à un autre, Labéon ne voit pas là encore le fondement d'une action d'injures. Il en dit autant de toute charge et de toute fonction honorifique qui serait imposée à un citoyen pour lui faire injure. Toutefois, si quelqu'un prétendait qu'un magistrat a rendu une sentence dans une pensée d'outrage, il y aurait lieu de l'admettre à faire la preuve de ce qu'il avance (2).

Voici maintenant des textes nombreux desquels il ressort, à n'en pas douter, que toute personne qui use d'un droit particulier, même d'une façon préjudiciable aux tiers, est à l'abri de l'action d'injures.

A. On suppose qu'un astrologue, ou tout autre individu faisant métier de devin, a été consulté à l'occasion d'un vol, et qu'il a désigné comme l'auteur du délit une personne innocente. Il ne sera point tenu de l'action d'injures (3). Cette décision, qui figure au Digeste sous le nom et l'autorité d'Ulpien, nous semble peu juridique. Elle ne se concevrait qu'autant que l'astrologue aurait joui à Rome d'une sorte d'immunité dans l'exercice de son métier. Mais nous voyons par les Constitutions impériales qu'il n'en fut rien. Loin de là, une

(1) L. 13, § 4, D., *cod. titul.*
(2) L. 13, § 5, D., *cod. titul.*
(3) L. 15, § 13, D., *cod. titul.*

Constitution des empereurs Constance et Julien, reproduite au Code de Justinien, porte la peine de mort contre tous les devins qui entretiennent l'esprit de superstition (1).

B. Un individu a battu un esclave qui lui appartient en commun avec plusieurs autres. Il a usé du droit qui est reconnu à tout maître d'esclaves, et il n'a commis aucun délit (2).

C. Même solution pour le cas où deux personnes sont, l'une propriétaire, et l'autre usufruitière d'un esclave. Si l'une d'elles bat l'esclave, l'autre n'aura contre elle aucune action d'injures (3).

D. Pareillement, si un individu en a frappé un autre dans un but de correction, comme un instituteur son élève, un ouvrier son apprenti, il ne s'expose à aucune action d'injures, « quia non faciendæ injuriæ causa « percusserit, sed monendi et docendi causâ. » Mais il peut, lorsque le châtiment dépasse la mesure convenable, et qu'il s'en est suivi quelque blessure, encourir l'action de la loi Aquilia (4).

E. Un magistrat municipal a roué de coups mon esclave. Pourrai-je le poursuivre? Non, dit Labéon, s'il a tué mon esclave au moment où celui-ci osait porter la main sur le costume dont il était revêtu (5).

F. Quelqu'un a soumis un esclave à la question par l'ordre de son maître, ou par l'ordre du tuteur, du mandataire ou de l'intendant de son maître. Il a agi

(1) L. 5, Code, *de maleficis et mathematicis.*
(2) L. 15, § 36, D., *de injur.*
(3) L. 15, § 37, D., *eod. titul.*
(4) L. 15, § 38, D., *eod. titul.*
(5) L. 15, § 39, D., *eod. titul.*

comme il en avait le droit, et il n'est point tenu de l'action d'injures, à moins qu'il n'ait excédé la mesure. Mais si, au contraire, l'esclave a été châtié devant le magistrat, sur la plainte d'une personne qui n'avait pas qualité pour la faire; cette personne, de l'avis de Mela, encourra l'action d'injures, et, si l'esclave vient à mourir, elle pourra même, suivant Labéon et Trebatius, être recherchée en vertu de la loi Aquilia (1).

G. Un esclave a été obligé de recourir, pour défendre son maître, à des moyens qui l'exposent à l'action d'injures : il pourra toujours y échapper en excipant de cette circonstance (2).

H. Un mari divorcé peut sans injure demander, pour éviter une suppression de part, que sa femme *quæ se prægnantem negat*, soit soumise à une visite corporelle (3).

Une question plus délicate est celle de savoir si celui qui répond à l'injure par l'injure échappe à toute poursuite. La plupart des commentateurs estiment qu'il use en pareil cas d'un droit, le droit de légitime défense. C'est l'avis de Voët, de Perezius, de Julius Clarus, d'André Gaill, de Denis Godefroid, d'Heinneccius, de Vinnius, de Cujas, etc. Ces jurisconsultes citent, à l'appui de leur opinion, des textes du Digeste qui ne laissent aucun doute dans l'esprit (4). Par la même raison, un plaideur n'encourt point l'action d'injures, lorsqu'il

(1) L. 15, § 42, l. 17, § 1 et § 8, D., *eod. titul.*

(2) L. 17, § 8, D., *eod. titul.*

(3) L. 1, *proœmium*, et § 8, D., *de inspiciendo ventre* (25,4).

(4) Arg. l. 14, § 6, D., *de bonis libert.* (18,2); l. 25, D., *de procuratoribus* (3,3); l. 39, *de soluto matrimonio* (24,3); l. 1, Code, *undè vi* (8,4).

cherche à démontrer que les juges ne doivent ajouter aucune foi à la déposition d'un témoin. Il n'est pas nécessaire que ces reproches soient complètement justifiés ; mais ils ne doivent cependant pas être dénués de toute preuve ou dépourvus de toute vraisemblance. Car il ne faut pas que les priviléges de la défense deviennent un moyen d'outrager impunément la partie adverse et ses témoins (1).

SECTION III.

De la complicité.

Quand un acte injurieux a été commis sans aucun droit, l'action est donnée tant contre l'auteur ou les auteurs du délit, que contre ceux qui l'ont aidé, soutenu, conseillé dans son accomplissement. C'est la règle que nous trouvons énoncée en termes identiques aux Institutes et aux Digestes : « Non solum autem is « injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est qui « percussit; verum ille quoque continebitur, qui dolo « fecit vel curavit ut cui mala pugno percuteretur (2). »

Les jurisconsultes romains font consister ce que nous appellerions aujourd'hui la complicité soit dans une participation personnelle à l'acte injurieux, soit dans un mandat donné et reçu à cet effet, soit même dans l'emploi de simples moyens de persuasion, accompagnés de conseils.

Il y a participation personnelle, par exemple, lorsque

(1) Arg. l. 21, *de his qui notant. infam.* (3,2) ; l. 6, § 1, Code, *de postulando* (2,6).

(2) Institutes, § 11, *de injuriis*, liv. IV, tit. IV ; l. 11, *proœmium*. D., *eod. titul.*

certaines personnes ont composé une chanson injurieuse qui a été chantée par certaines autres (1).

Dans ce cas, comme dans celui où il y a mandat donné et accepté, l'action d'injures est accordée contre toutes les parties (2).

Dans le même ordre d'idées la complicité résulte aussi d'un louage de services entre deux parties, dont l'une s'engage à commettre une injure pour le compte de l'autre (3).

Enfin, la simple suggestion qui éveille chez un tiers une pensée coupable et le détermine à faire un outrage dont il était d'abord éloigné, les encouragements, les conseils qu'on lui donne à cette occasion, autorisent également la victime du délit à impliquer dans la même poursuite celui « qui maledictum aut convicium inges- « serit, » et celui « cujus ope consiliove factum esse di- « citur. » (4).

Les mots *ope consiliove*, employés d'une façon disjonctive, semblent bien indiquer qu'un seul de ces deux éléments suffit pour constituer la complicité. Mais quand y a-t-il *opus*, quand y a-t-il *consilium*? Il n'y a pas de doute sur le sens du mot *opus*. Il implique évidemment l'idée d'une assistance matérielle, d'une coopération active. Mais nous croyons que dans la pensée du jurisconsulte, le mot *consilium* veut dire quelque chose de plus. Il signifie les instructions, les renseignements donnés à une personne pour lui permettre d'accomplir

(1) Paul, *Sent.*, liv. V, tit. V. § 16.
(2) L. 11, §§ 3 et 5, D., *de injuriis* (47, 10).
(3) L. 11, § 4, D., *eod. titul.*
(4) Paul, *Sent.*, liv. V, tit. V, § 20; l. 11, § 6, l. 15, § 8, D., *eod. titul.*

l'injure. Ce sont là, à n'en pas douter, des actes d'assistance effective qui doivent entraîner contre leur auteur l'admission de l'action d'injures.

Peut-être est-ce ici le lieu d'indiquer une question qui ne parait pas avoir préocoupé beaucoup les jurisconsultes romains. C'est celle de savoir jusqu'à quel point des actes qui constitueraient, dans une cause ordinaire, des éléments de complicité, peuvent trouver leur excuse dans la condition dépendante et subordonnée de celui qui les a accomplis? Ce qui revient à demander, en d'autres termes, jusqu'à quel point l'obéissance à un ordre supérieur couvre la responsabilité du subordonné? Pratiquement cette question devait se poser surtout à propos de l'esclave et du fils de famille qui étaient dans la dépendance absolue du chef de famille. Le principe que nous pouvons induire de quelques textes, étrangers d'ailleurs à notre sujet, paraît avoir été que l'obéissance à un ordre injuste cessait d'être un devoir et n'était jamais une cause d'excuse pour ces personnes. Lors donc qu'un esclave commettait une injure par l'ordre de son maître, tous les deux pouvaient être poursuivis, l'esclave comme auteur principal, le maître comme complice. Toutefois ce principe ne semble avoir été suivi que pour les injures graves. Lorsque l'injure est légère, la responsabilité du fils ou de l'esclave qui ont agi par ordre s'efface devant celle du chef de famille, seul passible de poursuites (1).

(1) Arg. l. 157, *proœmium*, D., *de regul. juris* (50,17); l. 11, § 7, D., *quod vi aut clam* (43,24); l. 11 § 4 et l. 12, D., *de his qui notant. infamia* (3,2).

CHAPITRE II.

DU DÉLIT D'INJURES ÉTUDIÉ PAR RAPPORT A CELUI QUI EN EST L'OBJET.

SECTION I.

Nécessité de l'atteinte outrageuse.

Pour qu'il y ait lieu à l'action d'injures au profit d'une personne, il faut que celle-ci soit atteinte outrageusement. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs qu'elle ait conscience de l'offense qui lui est faite. C'est là une différence remarquable entre l'auteur du délit et sa victime ; elle se retrouve dans toutes les législations. Ainsi, nul doute que le fou, l'enfant ne puissent être l'objet d'une injure. Nous avons sur ce point le témoignage d'Ulpien (1) : « Itaque pati quis injuriam, etiam « si non sentiat, potest;.... ut puta furiosus, et impubes « qui doli capax non est.... » Labéon donne la même solution pour l'absent. Des groupes se forment, des cris sont poussés devant la maison d'une personne qui est absente, ou encore devant son bureau, ou son magasin. Il y a injure (2).

Ce fut une question plus douteuse que celle de savoir si un outrage pouvait atteindre un esclave. Dans le droit romain, l'esclave étant mis au rang des choses, il semblait pas possible qu'il pût souffrir d'une injure. Si

(1) L. 2, § 1, D., *de injuriis;* l. 3, § 2, *eod. titul.*
(2) L. 15, § 7, D,, *eod. titul.*

l'offense avait été faite à l'esclave en vue du maître, on admettait celui-ci à intenter l'action d'injures en son nom personnel, comme ayant été outragé indirectement dans sa chose. Mais s'il apparaissait que l'intention de l'insulteur ne s'était point portée sur le maître, qu'elle s'était uniquement concentrée sur l'esclave, dans la rigueur du droit civil primitif on disait qu'il n'y avait point d'injure. Telle était l'opinion qu'exprimait Gaius, et que reproduisent après lui les rédacteurs des Institutes : « Si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum « percusserit, non proponitur ulla formula, nec temere « petenti datur (1). » Peu à peu le droit s'humanisa. Le préteur déclare dans son édit que si quelqu'un s'attaque à un esclave, sans avoir l'intention d'offenser son maître, cette circonstance ne doit pas assurer l'impunité au coupable. Le préteur se chargera de faire justice, surtout si l'esclave a été accablé de coups, ou soumis à la question. « Hanc enim (quæstionem) et servum sentire « palam est (2). » L'édit du préteur porta ses fruits, et nous voyons un rescrit de l'empereur Alexandre, qui a été inséré au Code de Justinien, énoncer ce principe général : « Nec servis quidem alienis licet facere injuria (3). »

L'injure doit être faite à une personne déterminée. « Si incertæ personæ convicium fiat, nulla executio « est (4). » Mais il n'est pas nécessaire que la personne qu'on outrage soit précisément celle que l'on avait l'intention d'injurier. Paul exprime cette idée avec une

(1) Gaius, C. III, § 222 - Inst., liv. IV, tit. IV, § 3.
(2) L. 15, § 35, D., *de injuriis.*
(3) L. 1, Code, *de injuriis.*
(4) L. 15, § 9, D., *de injuriis.*

netteté et une concision à laquelle se refuse la langue française, dans deux textes que nous reproduisons sans y rien changer (1) : « Si injuria mihi fiat ab eo cui «sim ignotus ; aut si quis putet me Lucium Titium «esse, quum sim Gaius Seius ; prævalet quod princi-«pale est, injuriam eum mihi facere velle ; nam certus «ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum «et ideo injuriarum habeo. — Quod si scisset filium-«familias esse, tamen si nescisset cujus filius esset : «dicerem, inquit, patrem suo nomine injuriarum agere «posse : nec minus virum, si illo nuptam esse sciret ; «nam qui hæc ignorat, cuicumque patri, cuicumque «marito, per filium, per uxorem vult facere injuriam. »

Tout le monde s'accorde à reconnaître que l'*animus injuriandi* est un élément insuffisant pour constituer le délit d'injures. Il semble même que la simple tentative, non suivie d'un commencement d'exécution, ne donne lieu à aucune action. C'est du moins ce qui résulte d'un texte inséré au Digeste, où nous voyons qu'un individu, qui a tout mis en œuvre inutilement pour susciter un affront à quelqu'un, ne sera l'objet d'aucune poursuite (2).

Un fait peut être injurieux pour une personne et ne l'être pas pour une autre. En pareil cas l'action d'injures sera accordée à la première, et refusée à la seconde. Ulpien fait une application curieuse de cette règle. Un fils de famille s'est laissé vendre comme esclave. C'est une injure pour le père qui aura action en son nom personnel contre le vendeur. Le fils aura-

(1) L, 18, §§ 3 et 5, D., *eod. titul.*
(2) L. 15, § 10, D., *eod. titul.*

t-il aussi l'action d'injures? Le juriconsulte n'hésite pas à répondre négativement, « quia nulla injuria est quæ « in volentem fiat (1). »

SECTION II.

Des diverses atteintes qui résultent de l'injure.

L'injure peut être faite de plusieurs manières, à la personne physique, à la dignité, à la réputation; elle peut aussi atteindre un individu dans ses biens, dans ses droits (2). On peut dire que sous ces formes diverses l'injure est tout acte qui tend *ad despectum personæ*.

Il y a injure à la personne physique lorsqu'on fait prendre à quelqu'un un breuvage malfaisant qui lui trouble l'esprit; lorsqu'on lui donne des coups de poing ou des coups de canne; et même lorsqu'on s'avance vers lui, la main levée, dans une attitude menaçante. Ces gestes, même non suivis de voies de fait, motivent suffisamment la délivrance d'une action utile d'injures (3).

On peut se demander si les expressions dignité et réputation, *dignitas et fama*, que le droit romain distingue, ont réellement un sens différent. Ces expressions employées par le jurisconsulte Ulpien pourraient être regardées comme synonymes, s'il ne résultait pas de l'ordre de la phrase une intention évidente de les opposer l'une à l'autre. Suivant D. Godefroid la dignité s'entend de la position qu'un homme occupe dans la cité, du

(1) L. 1, § 5, D., *cod. titul.*

(2) Gaïus, C. III, § 220; Inst., liv. IV, tit. IV, § 1; l. 1, § 2, D., *cod. titul.*

(3) L. 15, *proœmium*, et § 1, D., *cod. titul.* Paul, *Sent.*, liv. V, t. IV, § 1.

rang qu'il tient au milieu des autres citoyens. *Fama* se dit de la considération que lui valent dans le monde son honnêteté, ses bonnes mœurs, ses vertus. En d'autres termes, quand on parle de réputation, on envisage l'homme dans la société ; quand on parle de dignité on l'envisage dans la cité. Cette distinction est subtile sans doute, mais elle nous semble reproduire exactement l'idée romaine. Voici le texte de D. Godefroid : « Digni- « tas ad civilem, fama ad statum naturalem et mores « refertur. Aliud est dignitatem alicujus appetere, aliud « famam lædere (1). »

Il est du reste bien difficile de concevoir un acte attentoire à la réputation qui ne blesse pas en même temps la dignité, et réciproquement. Aussi ne trouvons-nous trace de cette distinction ni dans les commentaires de Gaius, ni dans les Institutes. La dignité nous semble particulièrement atteinte lorsqu'une personne est en butte à des propositions déshonnêtes qui ne tendent à rien moins qu'à lui faire oublier les lois de la pudeur. Il est indifférent que cette personne soit une femme, ou un homme, un ingénu ou un affranchi, voire même un esclave (2). Pareillement tout fait quelconque qui pourrait faire croire qu'une personne a des affaires embarrassées affecte spécialement sa réputation, et comme tel donne lieu à l'action d'injures. Par exemple une personne en appelle une autre en justice, par esprit de chicane et sans apparence de raison (3). — Un créancier que son débiteur est tout disposé à payer s'adresse à ses fidéjusseurs, ou profite de son absence pour faire appo-

(1) D. Godefroid, D., l. 1, § 2, *de injuriis*, note F.
(2) L. 9, § 4 et l. 10, D., *de injuriis*.
(3) L. 13, § 3, D., *eod. titul.*

ser les scellés dans sa maison, sans avoir obtenu la permission préalable du magistrat qui a seul qualité pour l'autoriser (1). Il faut ranger dans le même ordre de faits toutes les manœuvres qui sont employées pour abuser l'opinion sur la véritable condition d'un tiers; comme l'arrestation d'un homme libre qu'on fait passer pour un esclave fugitif (2), l'affirmation que des hommes libres sont esclaves (3); enfin la prétention de faire juger qu'on est le maître d'un individu qui en réalité est un homme libre, soit qu'il jouisse déjà de la liberté qu'on veut lui ravir, soit qu'on s'oppose à ce qu'il sorte de la servitude (4).

La dignité et la réputation ne souffrent pas moins lorsqu'on s'entend appeler délateur (5), et qu'on ne l'est point; ou, lorsqu'on apprend, pendant qu'on est sous le coup d'une accusation grave, qu'une personne se montre en tous lieux, vêtue d'habillements sordides et avec une longue chevelure qu'elle laisse pousser en signe de deuil. Toutefois cette personne ne s'exposerait pas à l'action d'injures, si elle était de celles qui, en raison de leur parenté rapprochée avec l'accusé, ne peuvent pas être forcées de venir témoigner contre lui (6). — Ce dernier exemple nous révèle un côté des mœurs romaines. Lorsqu'une accusation pesait sur un membre d'une famille, il était d'usage que ses proches s'en allassent par les rues, couverts de vêtements en désordre,

(1) L. 19 et l. 20, D., *eod. titul.*
(2) L. 22, D., *eod, titul.*
(3) L. 9, Code, *de injuriis.*
(4) L. 11, § 9, D., *de injuriis.*
(5) L. 3, Code, *de injuriis.*
(6) L. 39, D., *de injuriis.*

les cheveux et la barbe longue et négligée, ce qui était une marque de deuil. Mais, autant cette démonstration était naturelle entre parents, unis entre eux par une étroite solidarité, autant elle était blessante quand elle émanait de personnes qui ne se rattachaient pas à l'accusé par les liens de famille. Les Romains voyaient là une manifestation malveillante, quelque chose comme l'aveu public de la croyance où l'on était de la culpabilité de l'accusé.

Il y a atteinte aux biens lorsqu'un individu pénètre dans une maison, malgré la volonté de son propriétaire, y eut-il procès entre eux (1); ou encore lorsqu'un voisin envoie de la fumée sur la maison contiguë qui est plus élevée que la sienne; ou à l'inverse, si le propriétaire de la maison qui est la plus haute, jette des ordures sur les bâtiments du voisin. Toutefois cette solution n'était pas reçue sans difficulté. Labéon la repoussait; Javolenus s'en faisait le défenseur contre lui (2).

Un individu est atteint dans ses droits quand il est empêché d'user d'un droit qui lui appartient en particulier, comme celui d'exiger des services de son esclave, ou d'un droit qui lui est commun avec tous, comme celui de chasser, de pêcher dans la mer, d'y jeter ses filets, de laver aux lavoirs publics, de se rendre au théâtre, d'aller et venir sur les places et sur les promenades publiques, de s'y asseoir et d'y converser. Mais on peut toujours interdire à un chasseur l'entrée de son terrain ou défendre à un pêcheur de jeter ses filets dans un lac dont on a la propriété (3). En pareil cas, on use

(1) L. 23, D., *cod. titul.*
(2) L. 44, D., *cod. titul.*
(3) L. 13, § 7 et l. 24, D., *cod. titul.*

soi-même d'un droit, ce qui exclut toute action d'injures.

SECTION III.

Conséquences du mépris de l'injure.

Il faut en dernier lieu, pour donner naissance à l'action d'injures, que celui qui a été injurié se sente outragé; ce qui revient à dire que s'il a aussitôt méprisé l'outrage, s'il n'en a tenu aucun compte, l'action n'a pas même pris naissance. « Injuriarum actio dissimulatione « aboletur; si quis enim injuriam dereliquerit, hoc est, « statim passus ad animum suum non revocaverit, pos- « tea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit re- « colere (1). » L'opinion que nous croyons devoir adopter n'est pas celle de tous les commentateurs. Beaucoup enseignent que la *dissimulatio*, littéralement la négligence, le dédain de l'injure, est seulement une cause d'extinction de l'action. Nous maintenons notre interprétation, malgré les autorités contraires, car il nous semble qu'elle a pour elle le texte de la loi et son esprit. Ulpien dit en effet, dans le passage reproduit plus haut, que celui qui a été insulté ne pourra pas faire revivre l'injure (et non l'action) qu'il a remise. D'autre part, il apparaîtra plus clairement à mesure que nous avancerons dans cette étude que la préoccupation constante des juriconsultes romains, en cette matière, a été de favoriser tout ce qui tendait à l'oubli et au prompt effacement des injures.

Voët va plus loin encore que nous. Il prétend que l'injure ne prend même pas naissance, lorsque celui qui

(1) L. 11, § 1, D., *cod. titul.*; Inst., l. IV, t. IV, § 12.

en est l'objet ne la ressent pas. Il lui manque un élément nécessaire pour exister : « ab initio non nascitur, « quia quid deest... ex parte ejus qui injuriam patitur,.. quoties non protinus eamdem ad animum non « revocaverit (1). »

Nous pensons d'ailleurs que la *dissimulatio* ne saurait se présumer à raison de ce seul fait que l'offensé n'a pas répondu à la personne qui l'outrageait. Beaucoup de gens, en effet, craignent de relever sur le champ une injure de peur de s'exposer par là à de nouveaux et plus graves outrages. Ils font alors comme celui dont parle le poëte :

> Pulsatus rogat, et pugnis concisus adorat,
> Ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.
>
> (JUVÉNAL, *Sat. III.*)

CHAPITRE III.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'INJURES ET DE LEUR CLASSIFICATION.

Les différents modes de classification d'injures peuvent se ramener à quatre. On distingue les injures au point de vue de l'atteinte qui en résulte ; de leur gravité ; de leur incidence ; et de la manière dont elles s'accomplissent.

SECTION I.

Injures étudiées au point de vue de l'atteinte qui en résulte.

Cette première classification due à Pothier (2) a été

(1) J. Voët, *loc. cit.*
(2) Pothier, Pandectes, l. XLVII, t. X, sect. 1, art. 2, § 2.

suffisamment développée au chapitre précédent pour que nous n'ayons pas à y revenir.

SECTION II.

Injures considérées sous le rapport de leur gravité.

Ainsi envisagées, les injures se divisent en injures graves ou atroces, et en injures légères. Les juriconsultes romains s'attachent surtout à définir et à classer les injures atroces; toute injure qui ne rentre pas dans cette catégorie se place naturellement parmi les injures légères.

Les commentaires de Gaius et les Institutes de Justinien indiquent trois causes d'injure atroce: *factum*, *locus*, *persona* (1). Paul en indique une quatrième, *tempus* (2); enfin Labéon mentionne une cinquième cause, *res* (3), qui se confond en réalité avec une des trois premières, *locus*.

L'injure est atroce *ex facto* lorsqu'une personne est battue par une autre, ou frappée de verges. Il n'est même pas nécessaire, suivant Pomponius, que des violences physiques aient été exercées sur elle; il suffit que ses vêtements aient été déchirés, que son valet lui ait été enlevé, ou que de grossiers propos lui aient été adressés (4). L'injure est atroce *ex loco aut re*, quand elle est faite au théâtre, ou sur le forum, ou encore en présence du préteur. L'injure est également dite atroce *ex loco*, à raison de la partie du corps qui est atteinte, par

(1) Gaius, C. III, § 225; Inst., l. IV, t. IV, § 9.
(2) Paul, *Sent.*, l. V, t. IV, § 10.
(3) L. 7, § 8, D., *de injuriis*.
(4) L. 9, *proœmium*, D., *eod. titul.*

exemple si une personne a été frappée à l'œil (1). On voit par cette citation que les coups au visage ont toujours eu un caractère particulièrement offensant. L'injure faite à la personne tire sa gravité, soit de la situation éminente de l'offensé, soit de la condition inférieure de l'offenseur. Ainsi l'injure est atroce lorsqu'elle est faite à un magistrat, à un sénateur, à un chevalier romain, à un décurion (2), à un prêtre qui officie, revêtu des ornements et des insignes de sa dignité (3). Elle est encore atroce quand elle est faite à un ascendant par son descendant, à un patron par son affranchi, à un magistrat, à un édile, à un juge par un plaideur; ou enfin lorsqu'elle est faite à n'importe quelle personne par un individu de basse condition ou par un esclave. « Crescit enim contumelia ex persona ejus qui contu- « meliam fecit (4). » — Nous devons faire remarquer que Gaius et Paul se contredisent sur un point. Suivant Gaius, l'injure adressée à un sénateur n'est atroce qu'autant qu'elle est faite par une personne de basse condition. L'atrocité de l'injure se mesure alors à la personne de l'offenseur. Suivant Paul, au contraire, l'injure est atroce lorsqu'elle est faite à un sénateur par n'importe quelle personne, et cela par le seul fait des considérations tirées de la qualité de l'offensé (5).

Les textes que nous avons cités ne s'expliquent pas sur la question de savoir si l'injure dirigée contre un magistrat devait, pour être estimée atroce, lui avoir été

(1) L. 8, D., *cod. titul.*
(2) Paul, *Sent.*, l. V, tit. IV, § 10.
(3) L. 4, Code, *de injuriis.*
(4) L. 17, § 3, D., *de injuriis.*
(5) Cpr Gaïus, C. III, § 225, et Paul, *Sent.*, liv. V, tit. IV, § 10.

adressée dans l'exercice de ses fonctions. Une controverse s'est ranimée de nos jours sur ce point obscur de la législation romaine. MM. Chauveau et Faustin Hélie (1) ont prétendu qu'en dehors de ses fonctions le magistrat romain n'avait aucune immunité de plus que les simples particuliers. Ils ont cité, après Menochius, la loi 22 au Digeste, *de testamento militis*, et la loi 42 *de injuriis*. Il nous a été impossible de découvrir quel rapport la loi 22 présentait avec la question à résoudre. Quant à la loi 42, elle enjoint à ceux qui interjettent appel d'un jugement de se montrer respectueux pour le juge dont ils veulent faire infirmer la décision, sous peine d'encourir l'infamie. Nous ne voyons dans cette disposition rien de concluant, rien surtout qui affecte la forme d'une règle générale.

A défaut de texte, il nous reste les inductions et les conjectures. N'est-il pas conforme à ce que nous savons du respect dont étaient entourés les magistrats à Rome, et du caractère public qu'ils portaient en tous lieux, de penser que ces dépositaires de la puissance publique, dont les fonctions se révélaient à la foule par des insignes extérieurs qu'ils ne quittaient jamais, et souvent aussi par une garde d'honneur, avaient toujours droit aux mêmes marques de déférence et à la même réparation quand ils étaient injuriés ?

Comment en douter quand nous voyons la même idée persister à travers les siècles, et se manifester au temps de Dareau, à une époque où les magistrats étaient sans doute encore environnés de prestige, mais où ils n'avaient plus cette concentration de pouvoirs qui avait fait

(1) Théorie du Code pénal, t. IV.

l'éclat et la force des magistratures antiques? « Lorsqu'un juge est hors de ses fonctions, dit Dareau, il ne faut pas croire pour cela qu'il ne mérite pas plus de considération qu'un simple particulier, et que l'injure à lui faite doive être traitée légèrement; partout où il se trouve, son caractère est toujours respectable lorsqu'il est connu (1). »

Les injures atroces *ex tempore* sont, suivant Paul, toutes celles qui se commettent pendant le jour, *interdiu*. C'est là une interprétation isolée qui ne paraît pas avoir été suivie en droit romain. Suivant Labéon, l'injure est atroce *ex tempore* quand elle est faite au milieu de jeux publics et en la présence du préteur : « Nam præ« toris in conspectu, an in solitudine injuria facta sit, « multum interesse ait : quia atrocior est, quæ in cons« pectu fiat (2). » Ce sont, comme on le voit, les injures que Gaius et les rédacteurs des Institutes déclarent atroces *ex loco*. Au fond, la distinction est la même avec une différence de noms.

On voit, d'après les développements qui précèdent, tout le parti qu'un avocat habile pouvait tirer des circonstances de la cause, et combien il devait s'attacher à faire ressortir tous les détails du délit. Aucune affaire ne se prêtait mieux à exercer les ressources d'un esprit subtil. C'est ce qu'indique très-bien Quintilien dans un passage de son *Institutio oratoria* que nous reproduisons ici comme complément des textes des jurisconsultes que nous avons cités : « Atrocitas crescit ex his quid factum

(1) Dareau, Traité des injures, réimprimé en 1788, 2 vol.
(2) L. 7, § 8, D., *de injuriis*. Cujas remplace *prætoris* par *populi*.
(Obs. IX, 16.)

« sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo « loco, quo modo : quæ omnia infinitos infractus habent. « Pulsatum querimur : de re primum ipsa dicendum ; « tum si senex, si puer, si magistratus, si probus, si bene « de republica meritus. Etiam si percussus sit a vili « aliquo contemptoque : vel ex contrario a potente ni- « mium, vel ab eo a quo minime oportuit. Et si die forte « solemni, aut iis temporibus, cum judicia ejus rei ma- « xime exercentur, aut in sollicito civitatis statu. Item « in theatro, in templo, in concione. Crescit invidia et « si non error, nec ira : vel etiam si forte ira, sed ini- « qua, quod patri affuisset, quod respondisset, quod « honores contra peteret; et si plus etiam videri potest « voluisse quam fecit. Plurimum tamen affert atroci- « tatis modus, si graviter, si contumeliose : ut Demos- « thenes ex parte percussi corporis, ex vultu ferientis, « ex habitu invidiam Midiæ quærit (1). »

Il est important de bien marquer la limite qui sépare les injures graves des injures légères. Le maître ne pouvait agir en raison des injures faites à son esclave qu'autant qu'elles avaient quelque chose d'atroce. Nous développerons cette distinction dans un autre chapitre. Il nous suffit de l'énoncer ici.

L'affranchi ne pourra obtenir la délivrance d'une action d'injures contre son patron qu'autant que celui-ci lui aura fait quelque offense atroce, et telle qu'on n'a coutume d'en faire qu'à des esclaves (2). Mais si son patron s'est permis envers lui une légère correction, le

(1) Quintilien, *Institutio oratoria*, l. VI, ch. I.

(2) L. 7, § 2, D., *de injuriis*. C'est ainsi que nous traduisons les mots *si servilis*. On les a entendus aussi dans un sens un peu différent. On a pensé que le jurisconsulte avait voulu parler d'une

préteur ne souffrira pas qu'un esclave de la veille, aujourd'hui homme libre, vienne se plaindre à lui pour quelque propos désobligeant ou quelque secousse un peu forte.

Bien plus, les affranchis devaient endurer sans mot dire toutes les injures légères qu'il plaisait à leur patron d'adresser aux personnes qui se trouvaient sous leur puissance, comme leurs femmes, leurs enfants ou leurs esclaves.

Un homme libre qui avait épousé une affranchie n'eût pas même été fondé à se dire offensé dans la personne de sa femme, par l'injure légère que celle-ci recevait de son patron. Marcellus avait cependant été d'un avis contraire, parce qu'aucun lien de clientèle n'enchaînait le mari au patron de sa femme, et qu'ainsi rien ne faisait obstacle à ce qu'il pût intenter en son propre nom l'action d'injures. Ulpien le réfutait en demandant ce qui arriverait si l'affranchie était mariée à un affranchi servant le même maître. Evidemment le mari n'aurait pas l'action d'injures. La circonstance que l'affranchie a épousé un affranchi relevant d'un autre maître, ou un homme libre, ne peut pas modifier le droit de son patron (1).

Les enfants émancipés ne pouvaient pareillement agir contre leur père qu'autant qu'ils avaient été de sa part l'objet d'une injure atroce. La question ne pouvait pas se poser pour les enfants restés en puissance, puisqu'ils acquéraient pour leur père (2).

injure tellement grave qu'un esclave même pourrait en tirer vengeance.

(1) L. 11. § 7, D., *eod. titul.*
(2) L. 7, § 3, D., *eod. titul.*

Un autre intérêt de la distinction semble ressortir d'un texte d'Ulpien inséré au Digeste. Si un esclave a commis une injure atroce et que son maître soit présent, l'offensé aura action contre lui. Si le maître est absent, l'esclave sera livré au magistrat et châtié par son ordre (1). Il semble bien résulter de ce texte par un argument *a contrario*, que si l'injure est légère, on laisse l'esclave en paix jusqu'au retour de son maître.

Il était encore important de bien séparer les injures graves des injures atroces au point de vue de la procédure. C'est le préteur qui estime l'injure atroce, et il a coutume, lorsqu'il renvoie les parties devant le juge, de fixer pour quelle somme sera fait le *vadimonium*. C'est cette somme que le juge prend comme base d'une équitable compensation à accorder à la partie offensée. Généralement, dit Gaius, le juge n'ose pas condamner à une somme moindre, quoiqu'il en ait le pouvoir, par respect pour l'autorité qui s'attache aux décisions du préteur (2).

Les injures atroces se distinguent encore des injures légères au point de vue de la condamnation qui est plus forte pour les premières que pour les secondes.

Enfin, d'après Schulting, les injures atroces n'auraient donné lieu pendant longtemps qu'à une poursuite criminelle. Ce serait seulement depuis un rescrit de Caracalla qu'on aurait pu agir civilement à raison de ces faits. Cette conjecture était appuyée sur le texte suivant d'Ulpien : « Posse hodie de omni injuria, sed et de atroci civiliter agi, imperator noster rescripsit. »

(1) L. 9, § 3, D., *eod. titul.*
(2) Gaius, C. IV, § 224.

Mais elle ne peut plus se soutenir depuis la découverte du manuscrit de Gaius. Nous venons de voir en effet que Gaius règle minutieusement le rôle du préteur et du juge dans l'estimation de l'injure atroce (1).

Terminons cette matière par une observation générale empruntée à Ulpien : c'est qu'il était indifférent pour constituer l'injure atroce qu'elle fût faite à un fils ou à un père de famille (2).

SECTION III.

Injures considérées sous le rapport de leur incidence.

L'injure peut être directe ou indirecte. Elle est directe lorsqu'elle est adressée à la personne même qu'on a l'intention d'offenser. Elle est indirecte lorsqu'elle est dirigée contre les personnes qui sont sous sa puissance. Dans ce cas, la présomption est que l'insulteur qui avait connaissance de la dépendance d'une personne vis-à-vis d'une autre a voulu atteindre celle de laquelle elle relevait.

Le maître est donc outragé dans la personne de ses esclaves, le père dans la personne de ses enfants, le mari dans la personne de sa femme *in manu*, les enfants et les héritiers dans la mémoire des morts dont ils sont les continuateurs.

Avec le temps on admit même deux extensions au droit primitif. Le mari fut déclaré outragé dans la personne de sa femme qu'il n'avait pas *in manu*, et le fiancé dans la personne de sa fiancée (3). Ainsi le décide pour

(1) Cpr l. 7, § 6, D., *de injuriis*; Gaïus, C. III, § 224.
(2) L. 9, § 2, D., *eod. titul.*
(3) Gaïus, C. IV, § 221 ; Inst., liv. IV, tit. IV, § 2 ; l. 15, § 24,

le fiancé un texte d'Ulpien et un rescrit de l'empereur Alexandre Sévère, qui a pris place au code de Justinien (1).

Mais dans tous les cas il est indispensable que l'insulteur ait connu la condition dépendante de la personne qu'il outrageait. S'il l'a ignorée, le chef de famille ne pourra obtenir en son nom aucune action d'injures ; il aura seulement la faculté d'agir au nom de son esclave, de sa femme ou de son fils outragés (2). Nous développerons plus loin, à propos des actions, ce côté de la question que nous nous contenterons d'indiquer ici.

L'injure faite à un fils émancipé n'atteint pas le père, parce que le pouvoir du père a pris fin par l'émancipation ainsi que l'unité de la famille. Tous les textes exigent d'ailleurs que le fils soit en puissance pour que le père soit atteint par l'injure qui lui est faite. Cela est tellement vrai que si l'insulteur a cru que sa victime était un chef de famille, tandis qu'elle était un fils de famille, on décide que le père n'est pas outragé.

L'épouse n'ayant pas mission de défendre son mari, ne pourra pas se dire offensée par les injures que celui-ci reçoit. Mais cela n'est vrai qu'autant que l'injure ne rejaillit pas sur la femme elle-même. Si, par exemple, un tiers allègue que le mari est esclave, la femme a un intérêt manifeste à obtenir en son propre nom l'action d'injures, car cette prétention met en question le mariage même de la femme et sa validité. En pareil cas, la femme

D., *eod. titul.* Voir aussi l. 2, Code, *de injuriis* ; Paul, *Sent.*, liv. V, tit. IV, § 3.

(1) L. 7, Code, *ad leg. Jul. de adulteriis* (9,9).

(2) L. 15, §§ 35 et 45, D., *de injuriis.*

aurait intérêt à obtenir l'action d'injures, soit que son mari vécût encore, soit même qu'il fût prédécédé. Il va de soi que l'estimation de l'injure pourra ne pas être la même, soit par rapport à la femme, soit par rapport au mari. Il peut même arriver que le mari n'ait pas l'action d'injures parce qu'il se soumet volontairement à l'outrage qui lui est fait, et que la femme puisse agir en son nom personnel, comme atteinte par le contre-coup de l'injure faite à son mari. C'est ce qui se produira si le mari se laisse volontairement emmener ou vendre comme esclave par quelqu'un. La femme intentera la *causa liberalis* pour son propre compte (1).

Les jurisconsultes romains proclament enfin que les héritiers sont atteints par les outrages qui sont adressés à la mémoire des morts auxquels ils ont succédé, soit en vertu du droit civil, soit en vertu du droit prétorien, *heredes bonorumve possessores*, et ils leur accordent l'action d'injures. « Spectat enim ad existimationem nostram, « si qua ei (defuncto) fiat injuria.—Semper enim heredis « interest defuncti existimationem purgare. » Comme on le voit par ces citations empruntées à Ulpien, cet auteur s'attache à faire ressortir l'intérêt qu'il y a pour un héritier à ne pas laisser attaquer l'honneur de celui qu'il représente, sentant bien qu'une fois cette démonstration faite, rien ne s'oppose plus à l'admission de l'action d'injures. Ces textes reconnaissent donc expressément le droit pour les héritiers et les *bonorum possessores* de venger l'injure faite à la personne des morts dont ils ont hérité.

Quel est le fondement, la raison de cette action?

(1) L. 3, § 2; l. 1, § 2, D., *de liberali causa*, 40, 12.

Doit-on dire que les morts eux-mêmes sont outragés et que l'action d'injures est exercée par leurs héritiers ? Ou doit-on dire, comme nous l'avons admis, que ce sont les héritiers eux-mêmes qui sont outragés dans la personne de leur auteur ? La première opinion ne se soutient pas. Elle est en effet contraire au principe que l'action d'injures ne passe pas aux héritiers. S'il en est ainsi d'une action d'injures faite au *de cujus* de son vivant, comment peut-il en être autrement d'une injure qui lui serait faite après sa mort ? Pour expliquer que les héritiers et les *bonorum possessores* ont l'action d'injures, il faut donc reconnaître, comme nous l'avons fait, qu'elle naît dans leur personne. Si les héritiers sont en même temps les fils du défunt, il est très-facile de concevoir le lien d'honneur qui les rattache à lui, et qui fait qu'ils peuvent se dire offensés, diminués dans dans leur légitime considération, chaque fois qu'on cherche à atteindre l'honneur de leur père. Mais les héritiers qui sont des étrangers ne peuvent pas faire valoir de pareils motifs; on est forcé, pour leur reconnaître un intérêt raisonnable à agir, d'admettre avec Voët que l'adition qu'ils font de l'hérédité crée entre eux et le défunt une sorte de solidarité d'honneur qu'ils ont le droit de faire respecter.

Que décider lorsque les enfants ne succèdent pas à leur père? Ceux qui admettent que l'injure peut atteindre le mort lui-même, et qui arrivent ainsi à considérer l'action d'injures comme une valeur héréditaire qui passe avec tous les autres biens aux héritiers et aux possesseurs de biens, n'hésitent pas à dire que la qualité d'héritier est une condition indispensable pour obtenir l'action d'injures, et que les enfants qui ne sont

pas héritiers n'y ont aucun droit. Nous avons déjà démontré l'inanité de l'idée qui sert de point de départ à cette théorie, et nous avons dès lors préjugé en quelque sorte la solution que nous allons proposer. Etant donné que l'action d'injures ne peut jamais prendre naissance dans la personne d'un mort, mais seulement dans la personne d'un vivant dont l'honneur fait partie de l'honneur du mort, il est évident qu'on ne doit pas hésiter un seul instant à accorder l'action d'injures aux enfants, même quand ils ne sont pas héritiers de leur père. Cet argument de raison serait à nos yeux parfaitement démonstratif et suffirait à déterminer la conviction ; mais il y a un puissant argument d'analogie qui vient le corroborer. En effet, nous savons d'une façon certaine que le fils qui s'abstient de l'hérédité de son père a néanmoins l'exercice de l'action *sepulcri violati*, quand le tombeau de son père est l'objet de profanations. Or, qu'est-ce que cette action *sepulcri violati*, sinon une espèce particulière d'action d'injures (1)?

En résumé, on ne peut pas dire que l'action d'injures prenne jamais naissance dans la personne d'un mort et qu'elle passe ensuite à ses héritiers. Cela est contraire au principe que l'action d'injures ne se transmet pas aux héritiers. Ce qui est vrai, c'est que l'injure faite à un mort touche toujours à la considération de ses enfants, qu'ils soient ou non ses héritiers, et qu'elle touche parfois à la considération d'étrangers, lorsque ces étrangers lui ont succédé en la qualité d'héritiers ou de possesseurs de biens.

A part le texte où il est parlé d'attaques à la réputa-

(1) L. 6, *in fine*, l. 10, *de sepulcro violato* (47,12).

tion d'un mort, tous les exemples relatés au Digeste supposent que sa dépouille est outragée ou que son tombeau est violé. C'est tantôt le corps du défunt qui a été retenu; tantôt son cadavre qui est insulté au passage; on cause du scandale à ses funérailles; on brise la statue qui est élevée sur son monument funèbre. Ce sont là des hypothèses dans lesquelles l'esprit ne se refuse pas à reconnaître un intérêt d'action chez les héritiers (1).

SECTION IV.

Injures étudiées au point de vue de leur mode d'accomplissement.

Labéon distigue deux modes d'accomplissement de l'injure. « Injuriam autem fieri Labeo aut re, aut verbis: « re quotiens manus inferuntur: verbis autem quotiens « non manus inferuntur, convicium fit (2). Cette clas-

(1) L. 4, §§ 4 et 6, et l. 27, D., *cod. titul.* — Cette dernière loi a donné lieu à quelque difficulté. Elle est ainsi conçue : « Si statua « patris tui in monumento posita, saxis cæsa est, sepulcri violati « agi non posse, injuriarum posse, Labeo scribit. » On s'est demandé pourquoi l'action *sepulcri violati* n'était pas ouverte aux héritiers. Il existe deux explications principales rapportées par Pothier. La première consiste à dire que la statue du défunt surmontait son tombeau, mais n'y adhérait pas. Elle ne faisait donc pas à proprement parler corps avec le tombeau, et les jurisconsultes Romains, qui étaient rigoristes n'avaient pas cru pouvoir accorder l'action *sepulcri violati* au cas où cette statue était brisée. La seconde explication que Pothier reproduit d'après Wissenbach nous paraît moins heureuse. Wissenbach s'attachant à cette circonstance que des pierres ont été lancées contre la statue, induit de là une règle purement conjecturale d'après laquelle l'action *sepulcri violati* se serait appliquée seulement au cas où la statue aurait été renversée et emportée. Dans les autres cas on n'aurait accordé que l'action d'injures.

(2) L. 1, § 1, D., *de injuriis.*

sification des injures a été adoptée par Vinnius et quelques autres commentateurs qui confondent l'injure écrite avec l'injure verbale.

Carpzovius, Perezius et Pothier font au contraire de l'écriture un mode d'accomplissement distinct et ils obtiennent ainsi une division tripartite.

Enfin Voët ajoute à cette nomenclature un quatrième terme, *consensus*. Suivant ce commentateur, on commet l'injure *consensu* lorsqu'on a recours à des moyens de persuasion pour déterminer une autre personne à se rendre elle-même auteur du délit. Nous ne croyons pas qu'on puisse trouver dans l'emploi de pareils moyens la raison d'une nouvelle classification des injures. En effet qu'arrivera-t-il à la suite des suggestions dont parle Voët ? De deux choses l'une : ou la personne circonvenue ne commettra pas le délit, et alors l'élément matériel faisant défaut, aucune poursuite ne sera possible ; ou elle s'en rendra coupable par l'un des trois modes indiqués plus haut, *re*, *verbis*, *scriptura*, et alors elle sera tenue comme auteur principal d'une injure rentrant dans l'une de ces trois catégories, et celui qui l'a conseillée sera poursuivi comme complice du même délit, et non comme auteur d'un délit séparé commis *consensu*.

Nous n'avons que peu de choses à dire sur les différents modes d'accomplissement de l'injure que nous venons d'énumérer. Voyons seulement la définition qu'on en peut donner ; nous trouverons plus loin des exemples nombreux des diverses espèces d'injure, quand nous commenterons l'édit du préteur.

1° *Du délit d'injures commis* RE. — Labéon, dans le texte

que nous avons reproduit plus haut, dit qu'il y a « injuria realis, quotiens manus inferuntur. » Le jurisconsulte fait consister l'*injuria realis* dans ce que nous appellerions aujourd'hui des voies de fait. Vinnius, et après lui quelques auteurs, ont pensé que cette définition était trop étroite, et qu'il fallait faire rentrer dans la catégorie des injures réelles toutes celles qu'on ne pouvait pas comprendre dans la classe des injures verbales ou écrites. Nous croyons qu'il serait plus vrai de dire qu'il y a certaines injures qui échappent à notre classification et qui ne rentrent naturellement dans aucun de ses termes. Ce résultat illogique et inconséquent vient précisément de la fausse idée que les Romains se faisaient de l'injure, et de l'étendue infiniment trop considérable qu'ils donnaient à ce délit. Les actes qui ne s'accommodent à aucun des termes de notre distinction, comme le fait de traduire une personne en justice, ou de faire apposer les scellés chez elle sans en avoir le droit, sont précisément au nombre de ceux qui ne réunissent qu'incomplètement les caractères de l'injure, et qui constituent plutôt des délits d'un autre genre.

2° *Du délit d'injures commis* VERBIS. — L'injure verbale est toute parole, tout propos « quod ad despectum (personæ) pertinet. » Les mots le plus souvent employés pour exprimer l'injure verbale sont *convicium* et *maledictum*. Les jurisconsultes Romains eux-mêmes paraissent avoir différé d'avis sur la valeur de ces mots qu'ils ont tantôt distingués, et tantôt employés l'un pour l'autre, ainsi que nous le verrons plus loin en analysant l'édit du préteur. Quand y a-t-il *convicium* ? Quand y a-t-il *maledictum* ? On conçoit qu'il est impossi-

ble de donner *d priori* une définition qui permette de reconnaître si une parole est injurieuse ou ne l'est pas. La valeur d'un mot varie suivant les lieux, les époques et les mœurs. Qui aurait dit à ces Romains du vieux temps qui prononçaient avec tant d'orgueil le *civis Romanus sum!* qu'un jour viendrait où leur nom serait un objet de mépris et d'outrage? « Lorsque nous voulons insulter un ennemi, dit Luitprand, et lui donner un nom odieux, nous le traitons de *Romain*. Ce nom seul résume tout ce qu'on peut imaginer de bassesse, de lâcheté, d'avarice, de débauche, de mensonge, enfin l'assemblage de tous les vices (1). »

M. G. Albert Petit, dans l'intéressant travail qui ouvre son étude sur les formalités prescrites pour la publication des journaux et écrits périodiques (2), a relevé avec beaucoup de soin dans les écrits des littérateurs anciens les injures qui portent l'empreinte de la couleur locale et de l'esprit du temps.

Nous citons : « Le poète Cratinus insultait Périclès en l'appelant *tête d'oignon*. Un Grec se croyait gravement outragé lorsqu'on l'appelait *Batakaras* ou *tête penchée*, *bœuf de Locres*, *homme de trois oboles*, *homme d'un cheveu* ou *œil de chien*. Les Romains considéraient comme des insultes fort sérieuses les expressions d'*homme de trois lettres*, ou d'*un demi-as*, d'*acheteur de pois*, ou de *nez de rhinocéros*. Le sénateur Fidus Cornelius pleurait d'humiliation en s'entendant appeler *autruche déplumée* par Corbulon. »

Dans tous les exemples qui précèdent, l'injure ver-

(1) Luitprand, *Legat. apud* Murat.
(2) G. Albert Petit, thèse pour le doctorat, 1868.

bale est faite ouvertement, sans détour; mais elle peut aussi résulter d'habiletés de langage, de louange ironiques. Celui qui se défend d'avoir un vice ou de s'être rendu coupable d'un crime, laisse souvent entendre que son interlocuteur n'en est pas innocent comme lui. Nous connaissons encore aujourd'hui ces tournures de langage. La calomnie est de tous les temps. Quelqu'un dit dans un groupe :

« Ce n'est pas moi qu'on pourrait accuser d'être un libertin, un meurtrier », et souvent quelque autre dans le groupe répond : « Est-ce que vous voudriez parler de moi ? » Le panégyrique que Pline composa en l'honneur de Trajan contient un exemple remarquable du tour qu'on peut ainsi donner à sa pensée. Je n'ai pas à craindre, dit Pline, quand je parle de l'humanité de l'empereur Trajan, qu'on croie que je veux lui reprocher sa dureté, « Non enim periculum est, ne cum « loquar de humanitate, exprobrari sibi superbiam cre- « dat ; cum de frugalitate, luxuriam ; cum de clementia, « crudelitatem ; cum de liberalitate, avaritiam ; cum de «. benignitate, livorem ; cum de continentia, libidinem ; « cum de labore, inertiam ; cum de fortitudine, timo- « rem.»

Il y a injure verbale non-seulement lorsqu'on reproche à quelqu'un des faits contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, mais aussi lorsqu'on lui reproche un fait qui, en lui-même, ne mérite pas qu'il en rougisse, comme sa pauvreté, ou quelque défaut physique dont il est atteint. « Veluti si quis, dit Voët, alteri ad invidiam « objiciat egestatem, aut naturæ vitium, dum eum, « mendicum, claudum, luscum, cæcum, calvum, gib- « bosum, curvum, tortuosum, planipedem, prurigino-

« sum, scabiosum appellat, aut aliis crudis rudioribus-
« que ornat epithetis, quibus aliquandò et viri de cætero
« graves se mutuo ex præcipiti iracundiæ calore pros-
« cindunt. » Il faut d'ailleurs voir si ce reproche d'infirmités n'a pas été fait par manière de plaisanterie. C'est une attention qu'il faut toujours avoir quand on a à connaître d'une injure, mais qu'on doit avoir surtout en présence d'injures de cette espèce. Car il arrive souvent que, dans la familiarité d'une conversation, on se laisse aller pour faire rire le public à plaisanter quelqu'un sur ses difformités. Il faut donc en pareil cas s'en remettre pour beaucoup à la prudence, à la sagacité du juge (1).

Nous aurons encore occasion de rencontrer dans le cours de notre sujet d'autres exemples d'injures verbales. Mais ce ne seront que des espèces rapportées par les jurisconsultes Romains qui ne prétendaient tracer aucune règle générale, et étaient obligés de laisser à l'appréciation du juge, en cette matière plus qu'en aucune autre, un grand nombre de cas imprévus.

3° *Du délit d'injures commis* SCRIPTURA.—L'injure écrite était spécialement qualifiée de *famosus libellus*. Sous cette dénomination il faut comprendre, comme nous le verrons plus loin en traitant des mesures législatives prises à l'occasion des libelles diffamatoires, toute composition, récit, poëme, satire, comédie, pamphlet qui porte atteinte à la considération d'autrui. On doit aussi assimiler à l'écriture tous les autres moyens de reproduction de la pensée qui parlent aux yeux : inscriptions, peintures, sculptures, etc, etc.

(1) J. Voët, *loc. cit.*

La diffamation étrangère aux délits commis *re*, se rattache à ceux qui s'accomplissent *verbis* ou *scriptura*. Le mot est d'ailleurs inconnu à la langue des jurisconsultes Romains ; mais l'idée leur est familière. La diffamation semble consister pour eux dans l'allégation de faits qui sont de nature à nuire à la réputation d'autrui. Toutefois, comme l'allégation ne prend presque jamais corps qu'au moyen de l'écriture, c'est particulièrement à l'occasion des libelles que les jurisconsultes Romains ont été amenés à dégager l'idée de diffamation. Ils l'expriment quelquefois par les mots *differre pipulo*, ou simplement *differre* ; plus souvent par le mot *infamare* que nous verrons employé dans plusieurs texte.

CHAPITRE IV.

DES LOIS PORTÉES CONTRE L'INJURE.

La malière de l'injure a été règlementée à diverses époques par la législation Romaine. On peut dire que la législation présente sur ce point trois phases, et comme trois âges. C'est d'abord l'âge de la loi des Douze-Tables. Cette loi était incomplète dans ses prévisions et surtout inflexible dans ses peines, ce qui amena le préteur à lui substituer l'action d'injures qui comprenait toutes les hypothèses et qui avait l'avantage de se plier à une estimation de la peine mesurée sur les circonstances du délit. C'est le second âge. Bientôt l'action d'injures prétorienne sembla trop bénigne pour certains faits dont la poursuite intéresse plus particulièrement

la tranquillité de l'État. Le législateur fut amené à intervenir pour assurer efficacement la répression de ces faits exceptionnellement graves, et il le fit par la loi Cornelia, par le sénatus-consulte sur les libelles diffamatoires, et par quelques Constitutions.

Cette division de la législation en trois phases est aussi celle que Paul adopte dans ses Sentences. « Injuriarum actio aut lege, aut more, aut mixto jure introducta est.» Paul développe cette idée dans la suite du texte, et il rattache à la loi les dispositions des Douze-Tables, à la coutume le droit prétorien, au droit mixte la loi Cornelia (1).

Avant d'entrer dans le détail de chaque période législative, nous ferons remarquer avec M. de Savigny la singulière idée qu'à toutes les époques les Romains se faisaient de l'injure. « Ils comprennent dans l'injure les lésions corporelles graves, les coups et blessures ; ils y comprennent aussi toute atteinte à la dignité et à l'indépendance de la personne, dont l'atteinte à l'honneur proprement dit ne forme qu'une application particulière, bien qu'elle soit la plus importante et la plus étendue. Les lois criminelles modernes séparent complètement la lésion corporelle des injures ; il est vrai qu'une atteinte à l'honneur peut se transformer par l'effet d'un attentat commis sur la personne en une blessure grave ; alors se trouvent réunies dans un seul et même fait deux infractions parmi lesquelles l'atteinte à l'honneur ne passe qu'en seconde ligne, et peut même être dans le jugement. complètement absorbée par la lésion corporelle, considérée comme telle. Mais lorsqu'un voleur

(1) Paul, *Sent.*, liv. V, tit. IV, §§ 6, 7 et 8.

ou un brigand blesse sa victime pour assurer la consommation de son crime, il ne peut être question d'une injure puisqu'une atteinte à l'honneur n'était nullement dans sa pensée (1). »

SECTION I.

Loi des Douze-Tables.

La huitième table qui traitait des délits avait introduit l'action en réparation d'injures dans quatre cas, et elle avait édicté pour chaque espèce d'injures des peines graduées que nous aurons occasion de rappeler au chapitre VI, en traitant des peines d'une manière générale. La loi donnait action : 1° pour les écrits diffamatoires; 2° pour des membres cassés; 3° pour des os brisés. Ces trois premiers cas sont énumérés par le jurisconsulte Paul (2). Il ressort d'un passage d'Aulu-Gelle et des fragments du jurisconsulte Paul lui-même insérés dans la *Collatio legum Mosaïcarum et Romanarum* que la loi accordait encore l'action dans un quatrième cas, celui d'injures légères.

1° « *Si quis injuriam alteri faxit, XXV æris pœnæ sunto.* » Cette disposition qui tendait à réprimer les injures légères à été conservée par Aulu-Gelle et par Paul (3). Elle s'applique évidemment aux injures verbales et à toutes les injures réelles qui n'ont pas fait l'objet d'une mention spéciale dans la loi.

(1) Savigny, Système, trad. Guenoux.
(2) Paul, *Sent.*, liv. V, tit. IV, § 6.
(3) Aulu-Gelle, Nuits attiques, liv. XX, ch. 1; Paul, *Collat. legum Mosaic. et Roman.* tit. II, § 5.

2° « *Si quis pipulo occentassit carmenve condissit quod infa-* « *miam faxit flagitumve alteri, fuste ferito.* » « Si quelqu'un s'attaque à l'honneur d'une personne au moyen de paroles blessantes ou d'écrits injurieux, qu'il reçoive la bastonnade.» On trouve des traces de cette disposition dans Cicéron, dans Paul, et dans Festus (1). *Pipulo occentare* est synonyme de *convicium facere*. *Pipulus* est une expression imagée qui signifie à proprement parler la criaillerie. *Pipulum* ou *piputus* vient en effet, dit M. Petit (2), de *pipatus*, le piaulement des oiseaux; les Osques se servaient du mot *pipare* pour exprimer l'idée de jeter les hauts cris, *ejulabunde conqueri*.

L'expression *carmen condere* se comprend d'elle-même. Chacune de ces injures, *pipulo occentare* et *carmen condere* devait donner naissance à une action spéciale.

3° « *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.* » « Si quelqu'un casse un membre à un autre, et qu'il ne transige pas avec lui, qu'il soit puni de la peine du talion. » Ce fragment nous a été transmis par plusieurs ouvrages et notamment par les Institutes de Justinien (3).

4° « *Qui os ex genitali fudit, libero CCC, servo CL æris* « *pœnæ sunto.* » « Si quelqu'un brise un os à un homme libre, peine de trois cents as ; à un esclave, peine de cent cinquante as. » Cette disposition est reproduite dans Gaius, Aulu-Gelle et Paul (4). On s'est demandé en quoi ce chef différait du précédent. Pothier suppose que le

(1) Cicéron, *de Republica*, 4, 10; Paul, *Sent.* liv. V, tit. IV, § 6, Festus au mot *occentassint*.

(2) G.-Albert Petit, *loc. cit.*

(3) Instit. liv. IV, tit. IV, § 7.

(4) V. Ortolan, Dr. Romain, tome I, p. 114 et note 6.

troisième chef s'applique aux blessures qui peuvent encore être guéries, tandis que le dernier vise le cas où elles sont irréparables.

Tels sont les différents fragments de la loi des Douze-Tables qui nous sont parvenus (1). Ils sont sans doute incomplets, mais ils suffisent pour nous donner une idée du droit du temps et de son caractère rigoureux.

SECTION II.

Droit Prétorien.

Autant l'époque qui précède est pauvre en documents de nature à l'éclairer, autant celle qui s'ouvre est féconde en renseignements de toute sorte. Nous n'avons pas à dire ici comment le préteur chargé à l'origine d'interpréter la loi, fut conduit peu à peu par la nécessité d'une bonne justice, à la tourner, puis enfin à l'attaquer de front. L'édit que le préteur publiait chaque année en entrant en charge était l'instrument de ces transformations. Un si grand pouvoir donné à un magistrat semble une note discordante au milieu du concert d'institutions si bien réglées de la République romaine. Mais cette puissance presque illimitée, qui mettait l'honneur et la fortune des citoyens à la discrétion d'un seul homme, trouvait son correctif dans la courte durée des magistratures (elles étaient annuelles), et dans la responsabilité qui venait après.

La partie de l'édit du préteur qui concerne le délit d'injures ne nous est pas parvenue dans sa pureté. Mais Ulpien en avait composé un commentaire à l'aide

(1) V. Bouchaud, Comm. sur la loi des Douze-Tables, tome II, p. 36 et suiv.

duquel il est facile de reconstruire le texte même de l'édit.

Le préteur commence par déclarer qu'il délivrera action contre quiconque, au mépris de toutes les bienséances, se sera rendu coupable d'un *convicium* envers quelqu'un ou se sera entremis pour qu'une autre personne s'en rende coupable à sa place.

Voici ses propres expressions rapportées par Ulpien(1):
« *Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve*
« *opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convi-*
« *cium fieret : in eum judicium dabo.* »

Les jurisconsultes essaient de déterminer la signification du mot *convicium*. Labéon dit que le *convicium* est une injure (2). Cette définition qui n'est pas assez rigoureuse ne satisfait pas Ulpien qui fait effort pour donner le sens précis du mot. Mais il ne trouve pas une expression parfaitement équipollente, et il en propose plusieurs au choix. Il y a *convicium*, dit-il, lorsqu'un groupe tumultueux se forme ou qu'un rassemblement se produit, c'est-à-dire lorsque plusieurs voix se font entendre en même temps. *Cum enim in unum complures voces conferuntur*, CONVICIUM *appellatur*, *quasi* CONVOCIUM (3). Nous reproduisons cette étymologie pour ce qu'elle vaut, sans plus nous y arrêter. Ce qui ressort le plus nettement de l'explication d'Ulpien, c'est que tout propos injurieux n'est pas un *convicium*. Il y a entre l'injure et le *convicium* la différence du genre à l'espèce. Le *convicium* est un propos injurieux tenu avec éclat et publicité. Cette condition est de rigueur, mais il suffit qu'elle soit remplie. Il est

(1) L. 15, § 2, D., *De injuriis.*
(2) L. 15, § 3, D., *eod. titul.*
(3) L. 15, § 4, D., *eod. titul.*

donc indifférent que le propos injurieux émane d'une ou plusieurs personnes, pourvu qu'il ait été tenu dans une réunion publique. Toute parole outrageante qui n'aurait pas été prononcée dans une assemblée ne serait pas à proprement parler un *convicium*, mais une simple injure (1).

Le soin que prend le préteur d'exiger que le *convicium* soit fait *adversus bonos mores* montre qu'il ne réprouvera pas toute clameur proférée contre quelqu'un, mais seulement celle que réprouve l'honnêteté. celle qui tendrait à rendre quelqu'un méprisable ou odieux (2). Mais quand pourra-t-on dire que l'honnêteté est blessée et que les bonnes mœurs sont atteintes? Ulpien répond qu'il en sera ainsi chaque fois qu'on ira à l'encontre des idées de bienséance et de décence publique reçues à Rome (3). Paul nous fournit des exemples. Quelqu'un vous couvre de boue, de fumier ou d'ordure, corrompt les eaux, salit les conduits et les réservoirs, pour nuire à la santé publique : ce sont là autant de faits *adversus bonos mores* (4).

Les jurisconsultes romains nous citent encore comme exemples les apostrophes, les provocations adressées à des jeunes filles ou à des femmes. Toutefois c'est là une injure susceptible de plus et de moins. Les mœurs romaines faisaient aux femmes l'obligation de ne sortir en public que revêtues des habillements de leur condition. Il y avait ainsi un vêtement à l'usage des honnêtes femmes; un autre pour les esclaves; un troisième pour

(1) L. 15, §§ 11 et 12, D., *eod. titul.*
(2) L. 15, § 5, D., *eod. titul.*
(3) L. 15, § 6, D., *eod. titul.*
(4) Paul, Sent., liv. V, tit, IV, § 13.

les femmes de mauvaise vie. Les dames romaines, celles qu'on décorait du nom de *matres familias*, portaient la *stola* garnie d'une *instita*, sorte d'ornement qui descendait jusqu'aux pieds. « Elles ne devaient pas se montrer en public sans ce vêtement que les femmes de mauvaise vie n'avaient pas le droit de porter. Cicéron rapporte que les femmes condamnées pour adultère perdaient le droit de revêtir la *stola*, et portaient, comme les prostituées, un vêtement court et retroussé, une *toga* semblable à celle des hommes. Les coutumes tombèrent cependant en désuétude. Nous en trouvons le témoignage dans un passage de Tertullien, déplorant la mauvaise tenue des femmes romaines qui osent se montrer en litière : *sine tola*, *quasi in semetipsas lenocinantes* (1). » On conçoit que si une matrone romaine, au temps où ces usages conservaient encore toute leur force, s'était par imprudence ou par légèreté, montrée dans les rues, sous les vêtements d'une esclave ou d'une courtisane, l'erreur du promeneur qui l'avait apostrophée était excusable, et que son injure perdait beaucoup de sa gravité dans la première hypothèse, encore plus dans la seconde. On a même soutenu qu'en pareil cas le provocateur n'était tenu d'aucune action d'injures. Toute la difficulté porte sur le texte d'Ulpien et sur la question de savoir s'il faut suppléer une négation avant le verbe *tenetur* qui termine la phrase. On a même établi cette négation dans quelques éditions du Digeste. Il nous semble que le texte que nous reproduisons pour l'intelligence du débat n'appelle pas nécessairement la négation. « Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari

(1) G.-Albert Petit, loc. cit. — Pothier, Pandectes.

« veste vestitas, minus peccare videtur : multo minus si « meretricia veste fœminæ, non matrum familiarum « vestitæ fuissent. Si igitur non matronali habitu fœ- « mina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem « abduxit; injuriarum tenetur » (1). S'il fallait lire, comme le proposent quelques érudits, *injuriarum* NON *tenetur*, la fin de la phrase serait en contradiction formelle avec le commencement. Remarquons bien en effet, qu'au témoignage d'Ulpien, la circonstance qu'une femme se montre sous les habillements d'une esclave ou d'une courtisane ne supprime pas l'injure qui lui est adressée; elle l'atténue seulement. « Si tamen ancillari veste vestitas, « MINUS peccare videtur; MULTO MINUS si meretricia ves- « te... » Or, une injure atténuée n'est pas moins une injure.

On peut offenser la pudeur d'une femme de plusieurs manières, soit en la provoquant, comme nous l'avons déjà dit, *appellare;* soit en la suivant avec persistance sans lui adresser la parole *adsectari*; soit en lui enlevant celui qui l'accompagne, *comitem abducere* (2). On ne saurait s'empêcher d'admirer avec quelle précision rigoureuse Ulpien détermine les caractères de chacun de ces modes d'outrage. Nous n'essaierons pas de le traduire; la langue française se refuse à la merveilleuse concision de ces définitions.

« Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam « adtentare: hoc enim non est convicium (facere), sed « adversus bonos mores adtentare. Qui turpibus verbis « utitur, non tentat pudicitiam: sed injuriarum tenetur.

(1) L. 15, § 15, D., *De injuriis.*
(2) L. 15, § 19, D., *cod. titul.*

« Aliud est appellare, aliud adsectari ; appellat enim « qui sermone pudicitiam adtentat ; adsectatur qui taci- « tus frequenter sequitur ; assidua enim frequentia « quasi præbet nonnullam infamiam.

« Comitem accipere debemus eum qui comitetur et « sequatur : et (ut ait Labeo), sive liberum, sive ser- « vum, sive masculum, sive fœminam. Et ita comitem « Labeo definivit, qui frequentandi cujusque causa, ut « sequeretur destinatus in publico privatoque abductus « fuerit. Inter comites utique et pædagogi erunt.

« Abduxisse videtur (ut Labeo ait), non qui abducere « comitem cœpit, sed qui perfecit ut comes eum eo non « esset.

« Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per « vim abduxit, verum is quoque qui persuasit comiti « ut eam desereret » (1).

Ces textes d'Ulpien nous montrent que le préteur avait voulu sanctionner la coutume romaine qui défendait sous peine de déshonneur aux femmes honnêtes, aux jeunes filles et aux jeunes garçons de sortir sans être accompagnés. Leur suite se composait d'hommes libres ou d'esclaves qu'on comprenait sous le nom commun de *comites*. Plus la suite était nombreuse, et plus la considération était grande. On mettait son orgueil à paraître dans les rues, accompagné d'un long cortége, et pour cela on entretenait à grands frais des milliers d'esclaves (2).

L'édit du préteur continuait ainsi : « Pour que per-

(1) L. 15, §§ 16, 17, 18, 20, 21, 22, D., *eod. titul.*

(2) V. Pothier, Pandectes, édit. de 1821, tome III, page 344, note 6.

sonne ne soit tenté de ternir la réputation d'autrui, qu'on sache que je sévirai dans la mesure de ses torts, contre quiconque se rendra coupable d'un pareil méfait. »
« Ne quid infamandi causa fiat; si quid adversus ea fe-
« cerit, prout quæque res erit, animadvertam. » (1).
Nous touchons ici à une seconde catégorie de délits d'injures. Labéon avait, paraît-il, contesté l'utilité d'une semblable nomenclature, alléguant qu'il eût suffi d'accorder d'une manière générale l'action d'injures, sans entrer dans ces détails. Mais on lui répondait, et il reconnaissait lui-même qu'une énonciation générale et vague passe souvent inaperçue, et qu'il faut, pour attirer l'attention, déterminer avec plus de précision les caractères de l'acte délictueux. C'est la tâche que le préteur se donnait mission d'accomplir (2).

On conçoit que, dans une civilisation avancée, l'envie et la haine peuvent prendre mille détours pour arriver à compromettre la réputation d'un individu. Voici les moyens le plus fréquemment employés, ceux qui nous font pénétrer le plus avant dans la connaissance des mœurs et des usages de la société romaine.

Un individu, pour nuire à une autre personne, se montre en public revêtu d'habillements sordides, avec des cheveux longs et une barbe négligée. Il sera tenu de l'action d'injures. Nous trouvons dans les ouvrages de Sénèque une controverse qui se rapporte au même sujet. Un fils, pour venger son père assassiné, suit partout en habits de deuil celui qu'il soupçonne d'être son meurtrier. Celui-ci se considérant comme atteint dans

(1) L. 15, § 25, D., *De injuriis.*
(2) L. 15, § 26, D., *eod. titul.*

dans son honneur, intente l'action d'injures (1). L'histoire de Rome confirme cet usage par un exemple éclatant. Lorsque Cicéron fut mis en accusation par Clodius et réduit à s'exiler, tous les sénateurs se montrèrent au forum, revêtus d'habits de deuil. Les consuls rendirent un décret pour interdire cette manifestation qui leur était hostile (2).

L'un compose un écrit qui excite au mépris d'un citoyen ; il le met en vente ; il le répand de tous côtés.

L'autre poursuit de ses libelles la personne du prince, et s'efforce de noircir son nom.

Celui-ci vend à un plaideur le gain de son procès, et lui laisse entendre qu'il est obligé de donner de l'argent pour arriver à ses fins. Le président de la province le fera fouetter de verges, et le juge dont il a promis d'acheter la sentence aura contre lui l'action d'injures.

Celui-là s'empare sans droit des biens d'une personne ou d'un objet à elle appartenant.

Cet autre met en vente le bien d'autrui, comme s'il l'avait reçu en gage, ou appelle quelqu'un qui ne lui doit rien son débiteur (3). Toutes ces manœuvres ont pour but d'accréditer des bruits fâcheux sur la situation d'une personne, et de diminuer la considération dont elle jouit. Ce sont autant de faits injurieux qui tombent sous le coup de l'édit du préteur.

Le préteur se réserve d'ailleurs d'apprécier tous les éléments du délit ; il pèsera toutes les circonstances, il tiendra compte du mobile d'action, de la personne de

(1) Controv. de Sénèque, liv. X, contr. 1.

(2) Pothier, Pandectes, édit. de 1821, tome III, page 353, note 1.

(3) L. 15, §§ 27, 29, 30, 31, 32, 33, D., *De injuriis*.

l'auteur du délit, de la personne de sa victime; de la gravité et de l'espèce de l'injure, et tout bien considéré, il sévira *prout quæque res erit* (1).

L'édit du préteur contenait encore la disposition suivante : « Qui servum alienum adversus bonos mores « verberavisse, deve eo, injussu domini, quæstionem « habuisse dicetur, in eum judicium dabo : item si quid « aliud factum esse dicetur, causa cognita, judicium « dabo » (2).

Cette partie de l'édit se rapporte, comme on le voit, aux injures qui étaient adressées à des esclaves. Le préteur divise ces injures en deux catégories : celles qui entraînent de plein droit la délivrance d'une action, et celles qui nécessitent de sa part une enquête, un examen préalable. Dans la première catégorie, le préteur range les coups portés à un esclave, et l'épreuve de la question qui lui est infligée sans l'ordre du maître. La question était l'emploi de moyens de torture pour obtenir de la souffrance humaine la révélation de la vérité. Un simple interrogatoire non suivi de violences physiques, ou même la menace d'un appareil de supplice faite dans un but d'intimidation, ne constituait pas la question. Celle-ci consistait surtout dans l'emploi d'un instrument auquel on donnait le nom de *mala mansio*. On attachait le patient sur une planche et on le torturait à plaisir (3).

En dehors de ces deux cas formellement prévus par l'édit, le préteur n'accordait l'action d'injures qu'après avoir pris connaissance des faits sur lesquels on se fon-

(1) L. 15, § 28, D., *eod. titul.*
(2) L. 15, § 34, D., *eod. titul.*
(3) L. 15, § 40 et 41, D., *eod. titul.*

dait pour en demander la délivrance. Il la refusait habituellement lorsque l'esclave avait été heurté sans trop de violence, ou qu'il avait été l'objet d'une injure sans grande portée. Mais si on alléguait que l'esclave avait été victime de quelque acte ou de quelque écrit infamant, le préteur intervenait et poussait plus loin ses investigations. Il cherchait à connaître le caractère véritable de l'injure, son degré de gravité; en cela rien d'étonnant. Mais ce qui surprendra davantage, c'est qu'il tenait compte de la condition de l'esclave outragé. A quoi bon, dira-t-on? La condition de l'esclave est la même pour tous; elle est unique. En droit cela est vrai, sauf peut-être certaines réserves qu'on peut faire à propos des *servi pœnæ* dont la condition était pire, et des *servi populi Romani* dont la condition était meilleure qu'en droit commun. Mais qu'on veuille bien ne pas oublier que nous sommes ici en matière pénale, et que la gravité du délit se mesure au temps, aux circonstances, aux mœurs. Or, la civilisation en se développant avait introduit des distinctions, même parmi les esclaves. Tel avait une bonne conduite, dirigeait d'autres esclaves, était devenu l'intendant de son maître; tel autre au contraire remplissait des offices subalternes, ou tout à fait bas; ce pouvait être un esclave que l'on avait été obligé de mettre aux fers, mal famé, ce qu'il y avait de pire dans le mauvais (1). Le préteur avait mission de noter toutes ces nuances, et c'est parce qu'il en tenait grand compte, parce qu'il faisait plier la rigueur du droit devant les circonstances du fait, que ses décisions étaient si respectées et qu'on a pu dire en

(1) L. 16, §§ 43 et 44, D., *eod. titul.*

parlant de son rôle et de ses services qu'il était comme la *viva vox juris*.

SECTION III.

Loi Cornelia.

Dans les derniers temps de la République romaine, à la faveur des factions armées qui déchiraient le pays, la licence était parvenue à son comble. Comme il arrive toujours aux époques de trouble, les crimes de tout genre avaient augmenté dans des proportions inquiétantes. Cornélius Sylla essaya de restaurer la constitution des vieux temps de Rome, et de remettre par des lois sévères un peu d'ordre dans l'État. On lui doit une loi *Cornelia judiciaria*, qui enlevait le pouvoir judiciaire aux chevaliers pour le rendre aux sénateurs; une loi *Cornelia de sicariis* qui établit deux nouvelles *questiones perpetuæ*, l'une contre les crimes de faux, principalement en matière de testament, l'autre contre les meurtres.

Sylla voulut aussi arrêter le débordement des injures. Il le fit par des dispositions que Justinien a reproduites au Digeste sans en indiquer la source, de sorte qu'on ignore s'il faut les rattacher à une loi spéciale, dont le nom et la date nous seraient inconnus (1), ou à la loi *Cornelia de sicariis* dont elles auraient formé une des branches. Cette question divise les auteurs. M. Ortolan incline vers la seconde opinion qui lui paraît confirmée par un passage de Théophile (2). « La loi Cornelia, dit

(1) Pighius, cité par Bouchaud, conjecture que cette loi est de l'an de Rome 672. (Pighius, t. III, annal. — Bouchaud, Comm. sur la loi des Douze-Tables, t. II, p. 20).

(2) M. Ortolan, Institutes expliquées, 7e édit. tome III, page 416.

le rédacteur des Institutes, n'eut garde de passer sous silence les injures. » La première opinion, admise par M. Walter (1), nous paraît préférable, surtout si l'on remarque que la loi *Cornelia de sicariis* est très-développée dans la compilation justinienne où elle fait l'objet de deux titres, l'un au Digeste, l'autre au Code, et qu'elle ne présente aucune disposition accessoire sur les injures.

La loi Cornelia ne s'appliquait pas à toutes les injures, mais seulement à certains outrages d'une nature particulièrement grave. « Lex Cornelia de injuriis com-«petit ei qui injuriarum agere volet, ob eam rem quod «se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introi-«tam esse dicat. » Comme on le voit par ce fragment d'Ulpien, et par les passages correspondants des sentences de Paul, et des Institutes de Justinien (2), la loi Cornelia contenait trois chefs, qui tous trois consistaient dans l'emploi de voies de fait. « Apparet igitur omnem «injuriam quæ manu fiat, lege Cornelia contineri. »

Ces trois chefs portaient sur le fait d'avoir poussé quelqu'un, sur le fait d'avoir donné des coups, et sur le fait d'avoir pénétré dans une maison par effraction. Les jurisconsultes romains sentaient eux-mêmes le besoin d'expliquer la différence qu'on n'aperçoit pas tout d'abord, entre le fait de pousser une personne et celui de lui porter des coups. Voici la distinction que propose Ulpien, d'après Ósilius : « Inter pulsationem et verbera-«tionem hoc interest, ut Osilius scribit; verberare est cum

(1) Walter, hist. du droit Romain, 6e livre traduit par M. Picquet-Damesme.

(2) L. 8, *proœmium*, D., *De injuriis*; Paul, *Sent.* livr. V, tit. IV, § 8; Instit. livr. IV, tit. IV, § 8.

« dolo cœdere ; pulsare, sine dolore (1). » Le mot *pulsatus* se serait appliqué à ces injures qui empruntent leur caractère offensant à l'intention de celui qui les commet et aux préjugés sociaux, tandis que le mot *verberatus* aurait désigné les injures dont la gravité réside surtout dans la violence des coups qui ont été portés. Cependant Bouchaud, dans son Commentaire sur la loi des Douze-Tables, prétend qu'il ne faut pas prendre à la lettre l'explication d'Osilius, et qu'on pouvait pousser quelqu'un en lui faisant mal, sans pour cela enfreindre le second chef de la loi Cornelia. Il faut ramener, suivant lui, l'explication d'Osilius à cette idée que, d'après les deux chefs, il pouvait y avoir souffrance physique et que le second chef s'appliquait seulement au cas où la violence était particulièrement caractérisée. « On peut quelquefois, dit cet auteur, pousser sans aucune ou du moins sans une grande douleur, comme lorsqu'on le fait de la main ou du coude, ou lorsqu'on donne un coup de pied, au lieu qu'il est rare de frapper sans causer de la douleur : nous voyons même dans les auteurs que ceux qui étaient battus de verges ou qui recevaient la bastonnade expiraient quelquefois sous les coups (2). » Le troisième chef de la loi Cornelia s'appliquait toutes les fois qu'une personne avait pénétré par effraction dans la maison d'autrui. Celui qui habitait la maison pouvait intenter des poursuites, lors même qu'il n'y avait pas son domicile. Une résidence momentanée suffisait pour l'autoriser à agir. Il n'était pas davantage nécessaire que la maison lui appartînt en

(1) L. 8, § 1, D., *eod. titul.*
(2) Bouchaud, *loc. cit.*, tome II, p. 20 et suiv.

propre; il suffisait qu'il en fût le locataire à prix d'argent ou gratuitement. Toutes ces décisions sont consignées au Digeste et aux Institutes. Elles paraissent avoir prévalu sans trop de difficulté, malgré l'avis contraire de Labéon qu'Ulpien rapporte pour le critiquer. On peut donc considérer que dans le dernier état du droit on donnait l'action d'injures contre quiconque pénétrait de vive force dans une maison habitée, même momentanément, à la ville ou à la campagne. On paraît n'avoir fait exception que pour les auberges et les cabarets, lieux ouverts à tout venant (1). Paul qualifie de *Derectarii* les gens qui pénètrent ainsi par effraction dans les maisons. Cette expression a paru impropre à plusieurs commentateurs qui ont pensé qu'elle avait été interpolée par l'auteur du *Bréviaire d'Alaric*. Cette supposition leur a été suggérée par le rapprochement d'un texte d'Ulpien où ce jurisconsulte définit les *Derectarii*, ceux qui « in aliena cœnacula se dirigunt, furandi «animo (2). » Les *Derectarii* seraient donc des individus qui s'introduisent subrepticement dans les maisons pour y voler. La définition d'Ulpien a d'autant plus de poids qu'elle est empruntée à un titre où les compilateurs du Digeste passent en revue les principaux crimes. M. Pellat, frappé de ces considérations, a cru devoir modifier le texte de Paul. Au lieu des mots «vel «cujus domus introitur ab his qui derectarii appellan-«tur, in quos extra ordinem animadvertitur,» il lit ce qui suit : «vel VI cujus domus introitur, NON ab his qui «vulgo derectarii appellantur, etc... (3). »

(1) L. 18, §§ 2, 3, 4, 5, D., *De injuriis*;—*Sent.* liv. IV, tit. IV, § 8.
(2) L. 7, D., *De extraord. criminibus* (47, 11).
(3) Manuale *juris synopticum*, *editio quinta*.

Le préteur avait toujours accordé l'action d'injures dans les cas spécifiés par la loi Cornelia. Quelle avait donc été l'utilité de la nouvelle loi portée par Sylla? A nos yeux l'innovation du dictateur eut un caractère répressif qui porta sur trois points :

1° La loi Cornelia substitue à l'action d'injures prétorienne prescriptible par un an une action civile qui fut perpétuelle à l'origine et qui dura plus tard pendant trente ans.

2° A la différence de l'action d'injures prétorienne qui ne pouvait être exercée que par le père, lors même que l'offense avait été faite à la personne du fils, l'action de la loi Cornelia dut toujours être exercée par le fils lui-même. De cette façon le législateur était assuré que le fils ayant personnellement souffert du délit ne manquerait pas d'en tirer vengeance, tandis qu'auparavant la poursuite pouvait être paralysée par le mauvais vouloir du père. Nous aurons occasion de revenir sur cette dernière particularité de la loi Cornélia en traitant des actions.

3° A côté de l'action civile, la loi Cornelia organisa une instance criminelle, un *judicium publicum*. Ce troisième point a, il est vrai, donné lieu à de vives contestations auxquelles nous allons essayer de répondre. Nous commençons par faire observer que la question ne peut faire l'objet d'aucun doute dans le système de ceux qui admettent, avec M. Ortolan, que la loi Cornelia, mentionnée au titre *de injuriis et famosis libellis*, est la même que la loi Cornélia *de sicariis*. Il est certain, en effet, que cette dernière loi avait constitué un *judicium publicum*. Elle est expressément citée dans les deux titres que Justinien a consacrés aux *publica judicia*, aux Insti-

lutes et au Digeste. Mais la question est plus douteuse pour ceux qui croient à l'existence d'une loi Cornelia distincte de celle sur le meurtre, et elle divise sérieusement les interprètes.

Vinnius s'est fait le défenseur de l'opinion suivant laquelle la loi Cornelia n'aurait constitué qu'une action civile. Il tire d'abord argument de ce que la loi Cornelia *de injuriis* n'est pas mentionnée au nombre des *judicia publica* que Justinien a énumérés dans les deux titres des Institutes et de Digeste dont nous parlions plus haut. Cet argument se réfute facilement. Il paraît certain qu'il a existé beaucoup de *judicia publica* qui ne sont pas cités dans la compilation justinienne, mais Vinnius fonde surtout son système sur un texte qu'il extrait du titre *de procuratoribus*, au Digeste (1). Il est ainsi conçu : « Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia « procurator dari potest : nam etsi pro publica utilitate « exercetur, PRIVATA tamen est. » D'après Vinnius, ce texte serait déterminant. Nous ne croyons pas, quant à nous, que l'interprétation qu'en donne ce jurisconsulte soit nécessaire et forcée. Ce qu'il nous semble, c'est que Paul n'envisage dans ce passage l'action de la loi Cornelia que comme action civile. Mais rien ne dit qu'il n'admettait pas que cette loi pût donner naissance à une action criminelle. S'il ne s'explique pas sur ce point, c'est qu'il n'avait pas à en traiter à propos des procureurs, le droit romain n'admettant pas qu'on y eût recours dans les poursuites criminelles. Vinnius cite encore à l'appui de son système une Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien qui a pris place au

(1) L. 42, § 1, D., *De procuratoribus* (3,3).

Code de Justinien (1). La voici : « Injuriarum causa non « publici judicii, sed privati continet querelam. » Ce texte nous semble encore moins concluant que le précédent. Sa forme absolue indique tout de suite qu'il ne se rapporte pas à toutes les actions d'injures, mais à une action particulière, à l'action d'injures prétorienne. Qu'il nous suffise de dire que pour une espèce particulière d'injures dont nous traiterons bientôt, il existe certainement un *judicium publicum*. Nous voulons parler des *famosi libelli*. Vinnius et ses partisans sont donc obligés de convenir que la Constitution des empereurs, si générale qu'elle soit, n'embrasse pas cette espèce d'injures. Quelle raison y a-t-il pour ne pas excepter également les injures réprimées par la loi Cornelia et pour ne pas restreindre l'application de ce texte aux actions prétoriennes?

Nous écarterons donc l'opinion de Vinnius, pour nous ranger avec Cujas, Voët, Sigonius, Heinnecius (2), au système contraire. Nous tirerons en premier lieu argument d'un passage des ouvrages du jurisconsulte Venuleius, ami d'Alexandre Sévère, qui figure au Digeste, et qui a été extrait d'un ouvrage sur les *publica judicia* (3). Ce texte que nous aurons occasion d'invoquer plus tard sur un autre point cite expressément la loi Cornelia *injuriarum*. Cet argument qui nous semble très-probant serait, au besoin, corroboré par un frag-

(1) L. 7, Code, *de injuriis* (9, 35).

(2) Cujas, tome II, col. 616, et tome I, col. 867 et 474; Voët, *loc. cit.* § 16; Sigonius, *De antiquo jure civium Romanorum*, (édit. de 1573), liv. II, chap. 18, p. 133 et suiv., Heinneccius, § 1106.

(3) L. 12, *in fine*; D., *De accusationibus et inscriptionibus* (48, 2).

ment d'Ulpien dans lequel ce jurisconsulte semble ranger la loi Cornelia parmi les *judicia publica* (1).

A l'inverse la loi Cornelia donna une garantie à l'accusé. Elle lui permit de récuser pour juge celui qui était uni à son adversaire par certains liens de famille ou de patronage. « Qua lege cavetur ut non judicet « (qui) ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, « sobrinusve est ; propriusve eorum quemquem ea « cognatione affinitateve attinget : quive (eorum) ejus, « parentisve cujus eorum patronus erit (2). »

SECTION IV.

Des libelles diffamatoires.

La législation romaine frappait quiconque avait composé, transcrit, publié un libelle diffamatoire, et quiconque avait conseillé, facilité, par esprit de nuire, une pareille publication. Il était indifférent que le livre eût été vendu sous le nom de ceux qui l'avaient composé, sous le nom d'un autre, ou sans nom d'auteur, « etiamsi alterius nomine ediderit vel sine nomine (3). »

Cependant quelques commentateurs ont pensé que les Romains ne considéraient pas un libelle comme diffamatoire, quand l'auteur n'avait pas caché son nom. Il n'y aurait eu *famosus libellus* que quand le libelle aurait été publié sans nom d'auteur, ou avec un faux nom. Cette théorie fondée sur un argument grammatical très-douteux, qui rapporte les mots *etiamsi alterius nomine* à la personne objet de la diffamation et non au diffa-

(1) L. 7, § 1, D., *De injur. et fam. libellis.*
(2) L. 5, *proœmium*, D., *eod. titul.*
(3) L. 5, § 9, D., *eod. titul.*

mateur, a été soutenue par J. Nebelkrà, G. Remus et Carpzovius, auquels Voët renvoie pour plus de détails.

Ce commentateur est au contraire d'avis qu'un livre pouvait être diffamatoire même lorsqu'il était publié avec le nom de l'auteur, et il fait remarquer que c'était surtout l'objet du livre qui constituait la diffamation. Le système opposé n'atteindrait pas son but. Les gens impudents jetteraient le masque, et répandraient sous le couvert de leur nom toutes sortes de diffamations; les gens timides n'oseraient pas se faire connaître, et les rigueurs de la loi seraient pour eux seuls. C'est absolument contraire à l'esprit de la législation romaine qui punit le crime d'autant plus sévèrement qu'il est commis avec plus d'audace. Voët cite comme exemple la peine du quadruple qui atteint le *fur manifestus*, tandis que le *fur nec manifestus* encourt seulement la peine du double (1).

L'intérêt de la controverse est grand puisque, d'après Nebelkra, Remus et Carpzovius les injures contenues dans un écrit signé de son auteur auraient été assimilées aux injures verbales, et auraient échappé comme telles à la juridiction réservée pour les auteurs d'écrits anonymes.

Un sénatus-consulte dont la date est inconnue assimilait aux auteurs de libelles diffamatoires tous ceux qui essayaient de rendre une personne odieuse ou ridicule au moyen d'inscriptions, de dessins et de tout autre genre de publications, et tous ceux qui étaient convaincus d'avoir acheté ou vendu de ces gravures. Le sénatus-consulte ne se contentait pas de punir le coupable : il

(1) Voët, *loc. cit.*

promettait une récompense à celui qui le faisait connaître. Cette récompense qu'on accordait aux hommes libres comme aux esclaves était fixée par le juge et proportionnée à la fortune de l'accusé. Si le dénonciateur était un esclave, on allait jusqu'à lui donner la liberté, et on se disait qu'après tout en l'affranchissant, on servait l'intérêt public (1). Paul explique très-bien pourquoi ce sénatus-consulte était nécessaire même à côté de l'action prétorienne accordée par l'édit. Il pouvait en effet se produire tel libelle où la personne diffamée n'était pas nommée. Cette personne étant impuissante à prouver d'une façon évidente qu'on s'était attaqué à elle se voyait condamnée à l'inaction. Pour faire cesser l'impunité dont jouissait le coupable qui avait adroitement voilé ses attaques, le Sénat avait créé un *judicium publicum*, une action publique ouverte *cuivis e populo*. Il suffisait à celui qui se portait accusateur de prouver que l'auteur du libelle avait voulu diffamer quelque personne, sans être obligé de démontrer que l'imputation était dirigée contre une personne déterminée. Ce *judicium publicum* qui était offert à plus forte raison aux personnes qui étaient désignées dans le libelle, n'empêchait pas celles-ci de recourir comme par le passé, et suivant le droit commun, à l'action d'injures, si elles préféraient suivre cette voie. Le sénatus-consulte prohibait seulement le cumul de l'action publique et de l'action privée, en sorte que la partie devait opter entre les deux moyens, et qu'une fois l'une des actions exercée, l'autre était éteinte (2). Malgré ces

(1) L. 5, §§ 10 et 11, D., *De injuriis.*
(2) L. 6, D., *eod titul.*

mesures sévères l'habitude se continua des libelles diffamatoires et clandestins, et le législateur fut obligé d'intervenir à nouveau pour réprimer les excès qui se commettaient par ce moyen. Nous trouvons au Code Théodosien dix constitutions rendues à peu près en un siècle, qui tendent toutes à faire cesser ces pratiques condamnables. Les empereurs ordonnent de poursuivre énergiquement les auteurs de libelles, et de leur assimiler tous ceux qui collectionnent les écrits diffamatoires. Les citoyens dénoncés dans ces écrits n'ont rien à redouter de la justice impériale, car on n'a aucune raison de suspecter l'innocence d'un citoyen dont personne n'a osé se porter l'accusateur, mais à qui il n'a pas manqué un ennemi ; « nam et innocens creditur « cui defuit accusator, cum non defuerit inimicus. » Belles paroles, qui se lisent dans la constitution sixième de l'empereur Constance II.

Ces constitutions ont d'ailleurs peu marqué leur passage dans la législation romaine. Elles eurent presque toutes un caractère politique et transitoire, dirigées qu'elles étaient contre les hérétiques qui poursuivaient les chrétiens de leurs diffamations. Une seule a trouvé place dans la compilation Justinienne. C'est celle qui avait été rendue en l'an 365 par les empereurs Valentinien et Valens (1), et qui occupait dans le Code Théodosien le septième rang. Les empereurs font un devoir à celui qui trouve dans sa maison ou dans un lieu public un libelle diffamatoire de le détruire avant qu'un autre s'en empare, ou de n'avouer à personne qu'il l'a découvert. S'il ne tient aucun compte de ces prescriptions,

(1) L. unique, Code, *De famosis libellis*.

qu'il sache qu'il sera poursuivi comme auteur du délit, et qu'il encourra la peine capitale. Qu'on ne s'y trompe pas d'ailleurs! Les empereurs n'ont pas pour but d'enchaîner la liberté de celui qui se dévoue au salut de l'Etat. Celui-là peut toujours, en ne cachant pas son nom, flageller dans ses écrits les abus de tout genre, et pourvu qu'il évite avec soin tout ce qui peut ressembler à de la passion et qu'il se tienne constamment dans la vérité, il obtiendra de la clémence impériale louange et récompense. Mais si ses énonciations sont fausses, si ses reproches sont mal fondés il sera puni de la peine capitale, *capitali pœna plectetur*.

SECTION V.

De quelques autres dispositions sur l'injure.

Des constitutions impériales qui sont mal connues avaient eu pour objet de réprimer certains modes d'injures qui attiraient sans doute l'attention du législateur à raison de leur fréquence ou de leur gravité.

Le jurisconculte Marcien mentionne notamment des constitutions qui ordonnaient de faire disparaître toutes les inscriptions injurieuses dont on couvrait les monuments (1).

Scævola parle d'un sénatus-consulte qui veillait à ce que personne ne portât le portrait du prince, *in invidiam alterius* : celui qui enfreignait l'ordonnance était condamné aux fers (2). Cette disposition un peu obscure a donné lieu à des interprétations diverses. Les uns ont

(1) L. 37, *proœmium*, D., *De injuriis*.
(2) L. 38, D., *eod. titul.*

pensé que le sénatus-consulte avait voulu atteindre le citoyen qui portait avec affectation le portrait d'un empereur mort, *cujus memoria damnata est*, pour faire injure à l'empereur régnant. Les mots *in invidiam alterius* se rapportent alors à l'empereur actuel. Telle est l'interprétation de Rœvardus, rapportée par Pothier. Les autres, et parmi ceux-là Pothier, donnent un sens plus large à ces expressions. Ils les expliquent par l'usage qu'avaient pris certaines personnes d'avoir sur elles le portrait du prince pour se protéger contre les violences dont elles se croyaient menacées de la part des étrangers (1). On disait d'elles qu'elles portaient l'image de l'empereur, dans une pensée de défiance et de haine pour quelque autre personne.

Une constitution des empereurs Arcadius et Honorius punit ceux qui font irruption dans une église catholique pour outrager les prêtres, les ministres, le culte lui-même, ou la sainteté du lieu, et elle enjoint aux recteurs de provinces de sévir contre eux et de prononcer une sentence capitale sans attendre que les évêques, dont c'est le devoir et l'honneur d'oublier les injures, déposent une plainte entre leurs mains (2).

(1) C'était manquer à l'Empereur et commettre un crime de lèse-majesté, que de frapper une personne qui portait sur elle son portrait.

(2) L. 10, Code, *De episcopis et clericis* (1, 3).

CHAPITRE V.

DE L'ACTION D'INJURES.

Nous avons passé en revue tous les documents législatifs du droit romain sur l'injure. Nous devons, maintenant que nous avons dit dans quels cas il y a lieu à action, rechercher à qui cette action est attribuée, par qui et contre qui elle est exercée.

SECTION I.

Des personnes auxquelles appartient l'action d'injures.

L'action d'injures appartient à la personne offensée elle-même lorsque celle-ci n'est pas soumise à la puissance d'autrui, lorsqu'il s'agit, pour parler le langage romain, d'un chef de famille. Mais si la personne injuriée est en puissance, comme un fils de famille, un esclave ou une femme *in manu*, l'action d'injures ne saurait lui être acquise, puisque ces personnes sont incapables, dans la rigueur du droit primitif, de rien posséder par elles-mêmes. Le chef de famille acquerra l'action d'injures comme tout autre droit par leur intermédiaire (1).

Mais nous savons déjà qu'en cas d'offense dirigée contre une personne en puissance, celui duquel elle relève est lui-même injurié indirectement et qu'il a action en son propre nom contre l'auteur du délit.

Une même personne va-t-elle pouvoir réunir ainsi

(1) L. 1, § 3, D., *De injuriis.*

dans sa main deux actions d'injures nées à l'occasion du même fait, et acquises l'une en son propre nom, l'autre par l'intermédiaire de son fils ou de son esclave? Pourra-t-elle exercer ces deux actions simultanément ou successivement, et faire payer deux fois l'amende entière au coupable? Tous les jurisconsultes s'accordent à reconnaître ce droit au chef de famille (1). C'est une des conséquences du caractère pénal de l'action d'injures, qui permet que celle-ci soit exercée plusieurs fois par une seule ou par différentes personnes à raison du même fait, sans que la satisfaction obtenue par l'une soit une cause d'extinction du droit de l'autre ; « neque « ullius actionem per alium consumi. »

Neratius, Gaius et les rédacteurs des Institutes (2) proposent l'exemple suivant : une femme mariée qui est restée sous la puissance de son père a été insultée. Ce fait unique va donner naissance à trois actions : au profit de la femme elle-même, au profit de son père et au profit de son mari. Il semble toutefois que ce dernier point n'ait pas été admis sans difficulté. Les mots *id enim magis prævaluit* qu'on trouve aux Institutes, et que quelques commentateurs suppléent dans le manuscrit de Gaius (3) paraissent indiquer qu'au début on n'accordait

(1) L. 41, D. *eod. titul.*

(2) L. 4, § 9, D., *eod titul.* ; — Gaius, C. III, § 221 ; Instit. liv. IV, tit. IV, § 2.

(3) Le manuscrit de Gaius porte simplement ces mots : « Pati « autem injuriam videmur... item per uxores nostras, quæ in « manu nostra sint. » M. Pellat conjecture que le manuscrit de Gaius devait ensuite porter ceci : « Imo etiam per uxores quamvis in « manu nostra NON sint; id enim magis prævaluit », mots qui auront été effacés ou altérés. M. Demangeat montre que cette restauration du texte est tout à fait en harmonie avec les autres parties

l'action d'injures au mari qu'autant qu'il avait sa femme *in manu*. Plus tard on se relâcha de cette rigueur, et on l'admit à se dire injurié dans la personne de sa femme, même quand celle-ci avait été retenue sous la puissance de son père. Cette jurisprudence rapprochée de ce principe attesté par Justinien, qu'un beau père pouvait être injurié dans la personne de sa bru, quand il avait gardé son fils sous sa puissance, montre qu'en compliquant un peu l'espèce proposée par Neratius, nous arriverons à avoir, à l'occasion d'un fait unique, quatre actions d'injures qui ne s'excluront pas. Il suffit pour cela de supposer que le mari est en puissance, et que sa femme est aussi restée sous la puissance de son père. La femme aura une action; son mari en aura une seconde; le père du mari et celui de la femme en auront chacun une. L'action du mari et celle de la femme, bien qu'ayant pris naissance en leur personne, profiteront à leurs pères respectifs qui auront ainsi chacun deux actions pour le même fait.

Quoique exercées par le chef de famille, l'action qui a pris naissance en sa personne et celle qui lui est acquise par l'intermédiaire de son fils ou de sa fille, n'en restent pas moins distinctes, et elles font l'objet d'une estimation séparée, eu égard à la qualité de chacune des

de l'ouvrage de Gaïus. « En effet, dit-il, supposant (§ 221 *in fine*) qu'une injure est adressée à ma fille qui est mariée à Titius, Gaïus dit que l'action d'injures peut être exercée *meo* et *Titii nomine*; si elle peut être exercée *meo nomine*, c'est que ma fille est sous ma puissance : or étant sous ma puissance, il est impossible qu'elle soit en même temps sous la *manus* de son mari. » « Cela est du moins impossible quand la *manus* est acquise *coemptione*. »

Pellat, *Manuale juris synopticum*, 5e édition, page 654; — Demangeat, Dr. Romain, tome II, page 409.

victimes de l'injure. Il peut fort bien arriver que le père obtienne une somme plus forte pour l'injure dont il demande réparation au nom de son fils, que pour celle dont il poursuit la répression en son propre nom, comme par exemple si le fils est revêtu d'une dignité supérieure à celle du père (1).

Il est à peine besoin de dire que si l'injure adressée à la femme rejaillit sur le mari et lui donne le droit d'agir tant en son nom qu'au nom de celle-ci, la réciproque n'est pas vraie, et que la femme n'a aucune action pour venger l'injure faite à son mari, «, quia «defendi uxores a viris, non viros ab uxore æquum «est. »

Le principe que l'action d'injures née dans la personne du fils est acquise au père recevait une exception établie par la loi Cornelia. Lorsqu'un fils de famille avait souffert des outrages que cette loi avait pour but de réprimer, l'action de la loi Cornelia ne prenait naissance que dans sa personne et ne pouvait être exercée que par lui. C'est une double dérogation au droit commun : en ce que l'injure ne donne pas naissance à deux actions de la loi Cornelia, l'une au profit du fils, l'autre au profit du père, et en ce que l'action attribuée au fils n'est pas acquise au père par son intermédiaire.

Ainsi le fils avait seul et pouvait seul exercer cette action plus rigoureuse qu'avait introduite la loi Cornelia. Mais cette loi n'avait pas voulu empirer la position du père. Anciennement celui-ci, pour les faits dont s'occupait la loi, obtenait en son propre nom l'action d'injures en vertu de cette présomption qu'il avait été atteint

(1) L. 18, § 2, l. 30, § 1, l. 31, D., *eod titul.*

dans la personne de son fils. Le père continuera d'avoir l'action prétorienne d'injures; le fils aura dorénavant l'action de la loi Cornelia, et il l'exercera dans tous les cas sans pouvoir être obligé de garantir par une caution que son père ratifiera ce qu'il a fait. Cette solution va de soi, puisque même dans les cas où le fils est admis à exercer par exception, ainsi que nous le verrons plus loin, l'action d'injures pour son père empêché, il n'est pas tenu, d'après le témoignage de Julien, de fournir la caution *de rato* (1). Nous devons cependant reconnaître que l'opinion que nous venons d'exposer n'est pas universellement suivie. Pothier a prétendu, après Accurse, que la loi Cornelia n'avait pas enlevé au père de famille l'exercice de l'action qui avait pris naissance dans la personne de son fils. D'après ces jurisconsultes, l'innovation aurait consisté simplement à refuser au père d'agir *suo nomine*, par l'action de la loi Cornelia, comme ayant été outragé dans la personne de son fils. Cette restriction se serait expliquée par la forme dans laquelle on devait rédiger la plainte. « Quia lex Cornelia ei dat « actionem qui pulsatus verberatusve est; pater autem « non est pulsatus. Cæterum agere poterit ea legis Cor- « neliæ actione quæ filio competit et patri per filium jure « patriæ potestatis quæritur. » Ce qui démontre péremptoirement, suivant nous, que l'innovation fut portée jusqu'au point de refuser au père l'exercice de l'action qui appartenait à son fils pour la réserver à ce dernier, c'est le soin que prennent les jurisconsultes romains de nous dire que le fils ne sera pas assujetti à fournir la caution *de rato*. Evidemment, pour que cette

(1) L. 8, §§ 6 et 7, D., *eod. titul.*

question se posât, il fallait que le fils exerçât lui-même l'action. Nous ne pouvons pas, en effet, accepter le système des partisans d'Accurse et de Pothier, qui soutiennent qu'Ulpien, en parlant de la caution *de rato*, avait uniquement en vue le cas où le fils est admis à agir lui-même en l'absence de son père (1).

Parfois aussi c'est la condition du père qui s'oppose à ce qu'il acquière l'action d'injures qui a pris naissance dans la personne de son fils. C'est, par exemple, un affranchi dont le fils ou la femme est insultée par son patron. Nous savons que si l'injure n'est pas atroce, l'affranchi ne peut obtenir aucune action. Il est obligé d'endurer sans mot dire toutes les injures légères qu'il plaît à son patron d'adresser soit à lui, soit aux personnes placées sous sa puissance. Mais sa femme, son fils n'ont pas les mêmes raisons de garder le silence ; et puisque leur mari ou leur père est dans l'impuissance d'agir, ils exerceront eux-mêmes en leur propre nom l'action d'injures contre l'offenseur (2).

Nous terminerons cette section par l'examen de certains points spéciaux au cas où la victime de l'injure est un esclave.

Si l'esclave injurié fait partie d'une succession et que l'injure ait été commise avant l'adition de l'hérédité, l'esclave est censé acquérir pour l'hérédité qui se soutient par elle-même, et l'action profite à l'héritier dès qu'il fait adition.

Si l'esclave a été affranchi par le testament du défunt et qu'il ait été injurié avant l'adition de l'hérédité, Ul-

(1) Pothier, Pandectes, *loc. cit.*
(2) L. 11, § 8, D., *eod titul.*

pien, à qui nous empruntons ces exemples, donne la même solution que précédemment. Mais si l'injure est postérieure à l'adition de l'hérédité, l'esclave aura seul droit d'agir, sans qu'il soit besoin de distinguer s'il a connu ou s'il a ignoré, au moment où il a été offensé, sa qualité d'homme libre (1).

Lorsque l'esclave injurié appartient à un maître pour l'usufruit, et à un autre pour la nue-propriété, Ulpien décide que l'action d'injures sera donnée de préférence au nu-propriétaire. Pareillement, si un esclave appartenant à un maître est possédé de bonne foi par un autre, Ulpien donne l'action d'injures au véritable propriétaire plutôt qu'au possesseur (2).

Si un homme libre est possédé de bonne foi comme esclave, il aura l'action d'injures préférablement à celui qu'il sert.

Toutefois le jurisconsulte ne propose ces solutions que pour le cas où l'injure a été faite à l'esclave seul. Mais s'il ressortait des faits de la cause que l'offenseur visait à atteindre, dans la personne de l'esclave, le maître qui avait sur lui l'usufruit, ou dans la personne de l'homme libre celui qui le possédait de bonne foi, la règle invoquée précédemment n'étant fondée que sur une présomption, fléchirait devant la preuve contraire, et l'action d'injures serait attribuée à l'usufruitier ou au possesseur de bonne foi, et non pas au propriétaire ou à l'homme libre (3).

Lorsqu'un esclave tué par injure appartient à plu-

(1) L. 1, §§ 6 et 7, D., *eod titul.* — Instit. liv. IV, tit. IV, § 5.
(2) L. 15, § 47, D., *eod titul.*
(3) L. 15, §§ 47 et 48, D., *eod. titul.* — Instit. livr. IV, tit. IV. § 6.

sieurs maîtres, il est plus qu'évident que l'action d'injures est donnée à tous. Mais dans quelle proportion? Ici s'élève une difficulté qui provient de ce que nous avons sur cette question deux textes en apparence contradictoires. Le premier, inséré au Digeste sous le nom de Paul, exprime cette idée que la somme allouée par le juge se répartira entre les différents maîtres, suivant l'importance de leur part dans la propriété de l'esclave; à cet effet, le juge reçoit mission d'évaluer la part de chacun. « Sed non esse æquum, pro majore parte, quam « pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait : « et ideo officio judicis portiones æstimandæ sunt (1). »

Le second texte se lit aux Institutes. Il est conçu dans un sens diamétralement opposé au précédent. Il est équitable, disent les rédacteurs des Institutes, d'estimer la récompense due à chacun, non point sur sa part dans la propriété, mais sur sa qualité personnelle. L'injure, en effet, se mesure à la dignité. « Si communi « servo injuria facta sit, æquum est, non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, « sed ex dominorum persona : quia ipsis fit inju- « ria » (2).

Les efforts n'ont pas manqué pour concilier ces deux textes. Voici les deux principales interprétations :

Premier système. — Les deux textes ne prévoient pas la même hypothèse. Le premier s'applique au cas où les maîtres intentent l'action d'injures qui leur compète au nom de leur esclave, comme l'ayant acquise par son

(1) L. 18, § 49, et l. 46, D., *eod. titul.*
(2) Instit. liv. IV, tit. IV, § 4.

intermédiaire. En pareil cas, la condition, la dignité de chacun ne comptent point; l'offenseur, le meurtrier, ne les a peut-être pas connues. On s'attache uniquement à la qualité de propriétaire et aux parts de chacun dans la propriété. Le second suppose, au contraire, une injure adressée à l'esclave en vue de ses maîtres, pour leur faire affront; et il est dès lors conforme aux règles que nous connaissons déjà d'apprécier l'injure eu égard à la personne et à la dignité dont est revêtu chacun des maîtres.

Cette opinion a été enseignée par Woorda. Elle a été adoptée dans les temps modernes par MM. du Caurroy, Ortolan et Demangeat.

Second système. — Les deux textes prévoient la même hypothèse, celle où l'esclave a été outragé sans que l'offenseur ait voulu faire remonter l'injure jusqu'au maître. L'action d'injures n'est attribuée à chacun des maîtres que dans la mesure pour laquelle il est fondé dans la propriété de l'esclave. Seulement dans cette mesure il a le droit d'exiger que l'injure soit estimée suivant son rang, et que le chiffre de la réparation soit calculé d'après cette indication. Ainsi, loin de se contredire, les deux textes se complètent l'un par l'autre, et il faut les appliquer cumulativement.

Ce système, défendu par Pothier (1), est aussi celui de Vinnius, qui explique la loi 16 par le § 49 de la loi 15, qui la précède immédialement. Cette loi accorde aux différents maîtres une créance, sans dire si cette créance sera attribuée à chacun pour le toul, *in solidum*, ou seu-

(1) Pothier, Pandectes, sect. II, art. I, § 2, note 4.

lement pour partie, *pro parte dominica*. La loi 16 a précisément pour objet de régler ce point, et elle décide que la créance sera attribuée seulement pour partie à chacun des maîtres, suivant l'estimation que fera le magistrat, en tenant compte à la fois de la part de propriété et du rang qu'occupe le maître. Cette argumentation de Vinnius (1), fondée sur la corrélation qu'il établit entre la loi 16 et celle qui précède, perd un peu de sa force quand on remarque que les deux textes sont empruntés à deux jurisconsultes différents : la loi 16 à Paul, et le § 49 de la loi 15 à Ulpien.

Lorsqu'un maître a autorisé une personne à frapper son esclave, il n'a aucune action contre elle; mais si l'esclave était commun à plusieurs maîtres, ceux-ci auront action contre cette personne, à moins qu'elle n'ait cru que celui qui l'a autorisée était seul propriétaire (2). M. Petit fait observer avec raison que cette solution est peu équitable « et semble en opposition avec le principe contenu dans le § 36 de la loi 15 et dans le § 1 de la loi 17, principe d'après lequel il n'y a lieu d'exercer aucune action, lorsque l'esclave commun est battu par un des copropriétaires ou par le mandataire du maître. » (3)

Qu'advient-il lorsqu'un maître est insulté par l'esclave dont il a l'usufruit? Ulpien décide qu'il a l'action noxale contre le nu-propriétaire de l'esclave. Autrement il serait dans une condition plus désavantageuse qu'un étranger, et sa qualité d'usufruitier, loin de le servir, tournerait à son préjudice. Faut-il donner la même solution

(1) *Vinnius*, liv. IV, tit. IV, § 4.
(2) L. 17, *proœmium*, D., *De injuriis*.
(3) G. Albert Petit, *loc. cit.*, page 119.

quand l'esclave est commun à deux propriétaires et qu'il a insulté l'un de ses maîtres? Ulpien ne le pense pas, parce que le maître qui se porterait demandeur serait lui-même tenu de sa propre action (1).

Si un esclave en a outragé un autre, les choses se passeront comme s'il avait outragé son maître (2).

Lorsqu'un esclave vient à être affranchi par son maître après avoir été victime d'une injure, l'action reste au maître. Il est certain pour tout le monde que l'esclave affranchi ne peut pas poursuivre la réparation de l'outrage qu'il a souffert pendant qu'il était en servitude (3).

On peut se demander, en se plaçant à l'époque où il fut reçu, que l'esclave lui-même pouvait souffrir d'une injure, ce qui arrivait lorsque l'injure adressée à un esclave était en même temps réputée faite en haine de son maître, *in despectum personæ domini*. En pareil cas, le maître avait-il droit à deux actions, l'une au nom de son esclave, l'autre en son propre nom? Nous croyons que l'application des principes généraux suivis en notre matière commande la solution affirmative. Nous savons que telle était la règle suivie lorsque la victime de l'injure était un fils de famille, et nous n'apercevons aucune raison pour la modifier quand il s'agit d'un esclave.

Nous ferons remarquer, en terminant cette section, que toutes les fois qu'un chef de famille poursuit la réparation d'une injure que son fils, sa femme ou son esclave ont supportée, bien qu'il intente une action du

(1) L. 17, § 9, D., *De injuriis.*
(2) L. 18, § 1, D., *eod. titul.*
(3) L. 20, l. 30 *proœmium*, D., *eod. titul.*

chef d'autrui, il n'est point tenu de donner la caution *de rato*, parce qu'il agit toujours comme partie principale et non comme mandataire de la personne directement insultée (1).

SECTION II.

Par qui l'action d'injures est-elle exercée ?

En principe, l'action d'injures est exercée par celui auquel elle appartient. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que la victime du délit constitue un *procurator* chargé d'agir en son nom (2). Si elle ne prend pas ce soin, personne n'a qualité pour la suppléer dans l'exercice de la poursuite.

Il peut arriver cependant que la personne offensée soit un fils de famille, et que son père, à qui il incombe naturellement de venger l'injure, soit absent et n'ait pas de *procurator*. En pareil cas, il serait bien rigoureux de laisser le fils de famille désarmé et impuissant en présence de celui qui l'a peut-être gravement outragé. Cette situation, qui pouvait se présenter assez fréquemment, avait suggéré au préteur l'idée d'une disposition spéciale qu'il avait introduite dans son édit. Le préteur déclarait qu'après avoir pris connaissance des faits de chaque affaire il autoriserait, s'il y avait lieu, le fils de famille à agir lui-même (3). « Si ei qui in alterius potes-« tate erit injuria facta esse dicetur ; et neque is, cujus in « potestate est, præsens erit, neque procurator quis-« quam existat, qui en nomine agat, causa cognita, ipsi

(1) V. Jul. Pacius, *leges conciliatæ*, édit. de 1643, p. 23.
(2) L. 11, § 2, D., *De injuriis*.
(3) L. 17, § 10, D., *eod. titul.*

« qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo. » La pratique étendit l'édit du préteur à des cas voisins auxquels ces termes ne s'appliquaient pas, mais qui rentraient dans son esprit. Il arrivait quelquefois qu'un père de famille était présent, mais qu'il était dans l'impossibilité d'agir, pour cause de démence ou de fureur. On fut conduit à permettre à son fils d'intenter lui-même l'action d'injures. Cette décision était parfaitement raisonnable ; elle était fondée, comme celle du préteur, sur cette présomption que si le père avait connu l'injure, il eût vraisemblablement agi. On s'éloigna davantage plus tard de la pensée première de l'édit. On maintint en droit la règle que le fils ne pouvait pas agir lorsque son père était présent et qu'il différait les poursuites ou qu'il faisait remise au coupable de sa faute. Mais on la fit fléchir en fait devant des considérations nouvelles. On en vint à ne tenir aucun compte de la remise de l'injure qu'avait faite le père, si celui-ci était un homme de condition dégradée et que son fils fût honnête. Il ne faut pas, disait-on, qu'un père indigne et méprisable juge de l'honneur de son fils par le sien, et pardonne une injure simplement parce qu'il ne l'a pas ressentie ; mais il faut que ce père soit réduit à un état d'abaissement tel que le préteur pourrait à bon droit lui nommer un curateur.

On étendit l'édit du préteur dans un autre sens, en ce qu'on l'appliqua, non-seulement à une procédure à naître, mais à une procédure commencée. Si le père s'absente après la *litis contestatio*, ou si, étant de condition vile, il diffère la continuation des poursuites, le préteur prend connaissance des faits de la cause et transporte au fils le bénéfice de la procédure commencée,

quand bien même celui-ci a été émancipé depuis qu'il a été victime de l'injure (1).

Le préteur ne cessa jamais en droit de faire passer le réprésentant du père, son *procurator*, avant les personnes placées sous sa puissance qui avaient été offensées. Il interprétait même le mot *procurator* dans un sens large, en ce qu'il n'exigeait pas de celui qui se prévalait de ce titre l'exhibition d'un pouvoir spécial à l'effet de poursuivre la réparation des injures, et qu'il se contentait d'un pouvoir général d'administration. Mais en fait, chaque fois que le *procurator* se montrait négligent, ou de connivence avec la partie adverse, le préteur lui enlevait l'action d'injures pour la donner à celui qui avait souffert du délit (2).

Enfin, quand un fils de famille était émancipé ou venait à perdre son père, il avait seul l'action d'injures, soit qu'il ne fût héritier que pour partie, soit même qu'il ne prît aucune part dans la succession paternelle. Il n'eût pas été logique de lui refuser la réparation des injures qu'il avait souffertes avant l'événement qui le rendait *sui juris*, et de transporter ce droit aux héritiers de son père qui étaient sans intérêt à obtenir justice, surtout si l'on considère que du vivant même de son père on pouvait l'admettre dans certains cas à agir lui-même (3).

Ulpien fait remarquer qu'il n'est pas toujours vrai de dire qu'à défaut du chef de famille l'action appartiendra à celui qui a souffert de l'injure, *qui injuriam acce-*

(1) En vertu de cette *translatio judicii* les actes de procédure déjà accomplis par le père profitent au fils.

(2) L. 17, §§ 11, 12, 13, 14, 15, 16, D., *cod, titul,*

(3) L. 17, § 22, D., *cod. titul.*

pit. Il arrivera souvent que la famille sera sous la puissance de l'aïeul, et que le petit-fils sera l'offensé. En pareil cas, si le grand-père est empêché d'agir par quelques-uns des motifs que nous connaissons, l'action d'injures appartiendra non pas au petit-fils, victime de l'injure, mais à son père; « ad cujus officium pertinet, « etiam vivente avo, filium suum in omnibus tueri. » On suivra l'ordre de la famille, et on s'attachera à la hiérarchie des personnes (1).

Quelle que soit d'ailleurs la personne qui agisse à défaut du chef de famille, que ce soit le fils ou le petit-fils, elle est dispensée de garantir par une caution la ratification de celui-ci. C'est ce qui résulte de la loi 5, § 7, *in fine* D., *de injuriis.*

Elle peut toujours constituer un *procurator.* La faculté d'agir à la place du chef de famille empêché ne serait pas complète sans cette ressource; car mille circonstances, comme la maladie, des embarras de tout genre, peuvent empêcher une personne de prendre en main sa cause. Julien présente cette faculté comme étant de règle générale. « Omnibus enim qui suo nomine actio- « nem habent, procuratoris dandi esse potestatem (2). »

Il est à peine besoin de dire que l'action qui avait été exercée par la victime du délit ou par son père ne pouvait plus être reprise et intentée dans la suite par le chef de famille (3). Ainsi, des deux actions qui appartenaient à ce dernier, l'une du chef de son descendant en puissance, l'autre comme étant née en sa personne, la seconde seule subsistait.

(1) L. 17, § 18, D., *cod. titul.*
(2) L. 17, §§ 19 et 20, D., *cod. titul.*
(3) L. 17, § 21, D., *cod. titul.*

Terminons ce sujet par une observation générale. En pareille matière, le préteur ne prenait aucune décision avant de s'être fait rendre compte des faits de la cause. Il appréciait lui-même toutes les circonstances de l'affaire; s'enquérait des motifs de l'absence du chef de famille, voyait combien elle avait duré et si elle était susceptible de se prolonger encore longtemps. Il examinait aussi les aptitudes de celui qui désirait agir par lui-même; s'éclairait sur ses capacités, sur sa diligence; il constatait l'urgence de la poursuite, la nécessité d'une prompte répression, et, en s'aidant de ces considérations, il prononçait sur la demande du plaignant (1).

Tout ce que nous avons dit des actions que le père exerçait au nom de son fils s'applique également à celles qui prenaient naissance dans la personne de sa femme *in manu*, ou de sa fille, mariée ou non, qu'il avait retenue en puissance. Mais il pouvait arriver qu'une femme mariée ne fût en puissance de personne. Elle exerçait alors personnellement son action sans préjudice de la poursuite que son mari intentait *suo nomine* (2).

SECTION III.

Contre qui l'action d'injures est-elle exercée ?

Il faut distinguer, pour la solution de cette question, suivant que l'auteur du délit est une personne maîtresse d'elle-même, ou une personne soumise à la puissance d'autrui.

Si l'auteur du délit est *sui juris*, nous n'avons que

(1) L. 17, § 17, D., *eod. titul.*
(2) L. 18, § 2, *in fine*, D., *eod. titul.*

peu de choses à dire. Rien ne modifie la marche ordinaire de l'instance, à moins que le coupable ne soit un magistrat. En pareil cas, il y a lieu de résoudre une question préjudicielle, celle de savoir si on doit surseoir à la poursuite aussi longtemps que celui-ci demeure revêtu de ses fonctions judiciaires. Ulpien use de distinctions. Si le magistrat occupe un rang élevé, s'il est de ceux qu'il n'est pas permis d'appeler en justice, comme un consul, un préfet, un préteur, un proconsul, et en général tous les magistrats qui ont l'*imperium* (1), le plaignant devra attendre qu'il soit sorti de charge. Quand le magistrat ne remplit aucun des hauts emplois qui viennent d'être énumérés, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse être traduit en justice pendant la durée de ses fonctions (2).

Lorsque l'auteur du délit est un fils de famille, deux hypothèses sont possibles : 1° Le père de famille peut défendre lui-même à l'action d'injures, ou y faire défendre par un *procurator* qu'il constitue, en ayant soin de fournir la caution *judicatum solvi.* En pareil cas, l'instance est bien liée, et la condamnation qui interviendra s'exécutera contre le père; 2° le père peut s'abstenir, ou constituer un *procurator* sans fournir la caution *judicatum solvi*, ce qui équivaut à une abstention. Dans ce cas, le fils n'est pas valablement défendu (3). Le demandeur qui n'a pas la ressource de l'action noxale (4),

(1) L. 2, D., *De in jus vocando*, (2, 4).
(2) L, 32, D., *De injuriis.*
(3) L. 36, D., *eod. titul.*
(4) Cependant dans l'ancien droit, le fils qui commettait une injure pouvait être abandonné *noxaliter.* Mais cette règle avait complètement disparu du temps de Justinien. (Institutes, *De noxalibus actionibus*, § 7).

comme s'il s'agissait d'un esclave, va-t-il être contraint d'attendre, pour obtenir quelque chose, que le fils soit devenu *sui juris?* Il lui reste un moyen. Si le fils a un pécule, il le traduira directement en justice, et quand il l'aura fait condamner, il poursuivra le père par l'action *judicati de peculio*. On sait en effet que l'action *judicati*, qui naît de la sentence de condamnation, peut, comme une action née *quasi ex contractu*, être donnée *de peculio* contre le père (1).

Arrivons au cas où c'est un esclave qui a commis l'injure. L'esclave ne pouvant jamais être actionné en justice, la victime du délit dirigera sa demande contre le maître. Celui-ci pourra livrer son esclave au juge qui le fera châtier devant lui dans la mesure convenable et appropriée à la gravité du délit. Il est possible qu'un châtiment corporel ne paraisse pas aux yeux du juge une peine suffisante. Le propriétaire aura alors le choix de payer la somme fixée par celui-ci ou de faire à la partie lésée l'abandon noxal de son esclave. Si le maître prend cette dernière résolution, il échappe à toutes les suites du délit qu'a commis son esclave. La justice est assez vengée; le maître ne peut jamais, pour le fait de son esclave, subir une perte supérieure à sa valeur (2).

Si l'injure a été commise par l'ordre du maître, la victime du délit aura action contre celui-ci en personne : « utique de domino conveniri poterit etiam suo nomine. » En pareil cas, le propriétaire ne pourra pas toujours éviter de payer la peine en abandonnant l'esclave. Cela dépendra de l'estimation que fera le juge. D'ailleurs,

(1) L. 3, § 11, D., de *peculio* (15, 1).
(2) L. 17, §§ 4 et 5, D., *De injuriis*.

l'esclave ne sera pas couvert par l'ordre de son maître, car il devait se refuser au délit qu'on lui commandait; et conséquemment, s'il est affranchi plus tard, lui-même sera tenu directement envers la partie offensée : « quia « et noxa caput sequitur, nec in omnia servus domino « parere debet (1). »

Lorsque plusieurs esclaves se sont réunis pour commettre un meurtre ou une injure, chacun a sa part de responsabilité dans le délit. Il y a à proprement parler autant d'injures que d'esclaves en cause, et il est donné action contre les maîtres de chacun d'eux (2).

SECTION IV.

Du concours d'actions.

Il peut arriver qu'une personne soit de la part d'une autre l'objet d'une série de faits injurieux. En un même instant, on peut avoir ameuté contre elle la populace, être entré de force dans sa maison, l'avoir accablée de coups ou d'injures. La victime pourra-t-elle entamer une instance séparée pour chaque espèce d'injures? L'avis de Marcellus, celui de Neratius, rapportés par Ulpien comme méritant une complète approbation, sont opposés à cette façon d'agir. Ces jurisconsultes s'accordent à penser que la victime devra former une seule action à raison des divers griefs qu'elle allègue (3). Voilà donc un cas où il n'y aura pas concours d'actions.

En voici un autre pour lequel il n'y a pas plus de

(1) L. 17, § 7, D., *eod. titul.*
(2) L. 34, D., *eod. titul.*
(3) L. 7, § 3. D., *eod. titul.*

difficulté. Une même injure peut donner lieu à une action privée et à une action publique. La partie outragée peut à son choix exercer l'une ou l'autre des deux actions; mais, une fois qu'elle a employé l'une des deux à son gré, son droit est épuisé. « Nec enim prohibendus « est privato agere judicio, quod publico judicio præ- « judicatur : quia ad publicam causam pertinet. Plane, « si actum sit publico judicio, denegandum est priva- « tum; similiter ex diverso (1). »

Peut-être pourrait-on cependant induire d'un texte d'Ulpien que l'opinion de Paul, qui reconnaît à la victime du délit la faculté absolue d'agir, suivant son bon plaisir, par l'action privée ou par l'action publique, n'était pas universellement admise. Il semble que, d'après Ulpien, l'action publique aurait dû prévaloir sur l'action privée, et que les parties n'auraient pas toujours dû être reçues à intenter cette dernière, pour ne pas préjuger par là à l'action publique. Malheureusement, la pensée de ce texte (2) ne se dégage pas toujours d'une façon parfaitement lucide. On n'y retrouve pas la netteté d'exposition et de déduction d'Ulpien ; on y rencontre des répétitions fâcheuses. Il est assez vraisemblable qu'il a été interpolé, bien qu'on ne puisse pas en apporter la preuve. Quoi qu'il en soit, on conçoit que ces réflexions affaiblissent singulièrement l'autorité du témoignage qu'on invoque, puisque ce témoignage est lui-même suspect. Il nous a paru important de bien fixer le sens de ce passage d'Ulpien avant d'en entre-

(1) L. 6, l. 35, l. 45, D., *cod, titul.*, — Instit. liv. IV, tit. IV, § 10.

(2) L. 7, § 1, D., *cod. titul.*

prendre l'explication. C'est pourquoi nous en donnons ici la traduction :

« Si l'on dit qu'une personne a tué un esclave pour faire injure à son maître, le préteur ne devra-t-il pas accorder l'action privée d'injures susceptible de constituer un préjugé à l'action de la loi Cornelia? De même, que décider si un individu demande à en poursuivre un autre, parce que celui-ci a donné du poison à son esclave avec l'intention de le faire périr? Le mieux, en pareil cas, sera que le préteur refuse l'action. On m'opposera que nous avons coutume de dire que, dans toutes les affaires où il y a lieu à une instance publique, nous conservons néanmoins le droit d'agir par voie d'action privée. Ce principe est vrai, en tant qu'il s'agit d'affaires qui n'ont pas pour but direct et principal la vindicte publique. Que déciderons-nous donc en ce qui touche l'action de la loi Aquilia? Cette action ne tend pas principalement à punir le meurtre d'un homme; elle a pour but principal la réparation du dommage qui a été causé au propriétaire de la victime. Dans l'action d'injures, au contraire, la poursuite a pour but de tirer vengeance du meurtre, de l'usage du poison, et non d'obtenir une indemnité pour le préjudice causé (1). Mais que décider si quelqu'un veut agir par l'action d'injures pour avoir été frappé d'un coup de sabre à la tête? Labéon pense que cette action ne peut pas lui être refusée, car il ne s'agit pas là d'un fait qui puisse motiver une poursuite publique : en quoi Labéon se trompe; il ne fait

(1) Il semble donc d'après Ulpien qu'on pourra agir par l'action de la loi Aquilia avant d'agir par l'action publique de la loi Cornelia.

doute en effet pour personne qu'en pareil cas le coupable tombe sous le coup de la loi Cornelia. »

Ulpien suppose, comme on le voit, un fait, le meurtre d'un esclave, qui tombe sous le coup de la loi Cornelia (1), et qui est en même temps susceptible de donner naissance à deux autres actions : l'action privée d'injures et l'action de la loi Aquilia. Il distingue suivant que l'action a pour but direct et principal la répression, la vengeance du délit, comme l'action d'injures, ou qu'elle tend avant tout à faire obtenir réparation pour le préjudice causé comme l'action de la loi Aquilia, et il tire de cette distinction une double règle :

Première règle.— Rien ne doit arrêter dans le premier cas le cours de l'action publique, tant la société est intéressée à une prompte et énergique répression. En conséquence, le préteur ne permettra point aux parties d'agir par l'action privée d'injures, ce qui rendrait impossible l'exercice ultérieur de l'action publique de la loi Cornelia. En effet, dans l'opinion du jurisconsulte, le *judicium publicum* de la loi Cornelia, et l'action d'injures portant sur la même face du délit, ne doivent pas pouvoir concourir ensemble.

Deuxième règle. — Quand, au contraire, l'action doit surtout procurer une indemnité pour le dommage causé, comme l'action de la loi Aquilia, Ulpien admet qu'elle peut être accordée à la partie lésée, sans qu'il en résulte

(1) Il s'agit sans doute ici de la loi Cornelia, *de sicariis*. Peut-être le jurisconsulte a-t-il voulu parler cependant de la loi Cornelia *De injuriis*. Dans ce cas il ne serait plus possible de mettre en doute que cette loi avait constitué un *judicium publicum*.

un préjugé pour l'action publique de la loi Cornelia, qui pourra toujours être exercée ensuite.

Ainsi dans le premier cas la victime du délit n'aurait pas eu le choix entre l'action privée d'injures et l'action publique de la loi Cornelia. Elle aurait dû nécessairement recourir à cette dernière. Nous croyons qu'Ulpien exprime là une opinion isolée et nous en trouvons la preuve dans ces mots : «atquin solemus dicere, ex qui-« bus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse « nos prohibendos, quominus et privato agamus. » Ulpien fait lui-même l'aveu dans cette phrase que l'opinion contraire à la sienne était communément suivie ; et le texte de Paul que nous avons cité plus haut, rapproché des expressions d'Ulpien, ne peut laisser aucun doute dans l'esprit sur ce point.

En résumé, la règle constamment appliquée est tout entière contenue dans ces deux propositions :

1° Lorsqu'un même fait donne lieu à deux actions semblables, l'une publique, l'autre privée, elles ne peuvent se cumuler. Le concours ainsi entendu, *secundum subjectam materiam*, est prohibé.

2° La partie doit opter entre les deux actions. Mais son choix est entièrement libre, et dans aucun cas le préteur ne peut refuser de lui délivrer l'action privée pour réserver l'exercice de l'action publique.

La question du concours d'actions se présente encore sous un troisième aspect indiqué plutôt que résolu, dans le texte d'Ulpien que nous avons rapporté plus haut. Un même acte peut violer différentes lois pénales, et ainsi, quoique simple, considéré en lui-même, il doit, à cause de ses divers rapports, être envisagé comme contenant plusieurs délits. C'est ainsi, pour prendre tout

de suite un exemple, que les coups portés à un esclave autorisent son maître à agir soit par l'action d'injures, soit par l'action de la loi Aquilia. C'est une difficile question que de savoir si en pareil cas la partie lésée peut cumuler les différentes actions qui s'offrent à elle, et dans quelle mesure.

D'après les données de la science rationnelle, le concours de plusieurs actions ne doit être prohibé qu'autant qu'elles ont un objet commun. Or, s'il est vrai que les actions dont nous nous occupons ont une communauté d'origine, puisqu'elles naissent toutes d'un acte unique, il n'est pas moins certain qu'elles n'ont aucune communauté d'objet, puisque la punition de chacun des délits commis, lors même que chacune des actions tend à l'obtention d'une indemnité, constitue un but spécial et distinct. La conséquence naturelle de ce principe serait d'admettre le concours absolu de toutes les actions auxquelles peut donner lieu un acte qui viole à la fois plusieurs lois pénales. Mais les jurisconsultes Romains n'étaient pas arrivés à cette notion simple, et ils différaient profondément entre eux sur la solution à donner à la question qui nous occupe. M. de Savigny fait remarquer (1) que ces divergences viennent de la confusion que beaucoup faisaient entre la communauté d'origine et la communauté d'objet de plusieurs actions. Ils voyaient une communauté d'objet là où l'analyse scientifique ne trouve qu'une communauté d'origine. Ils ont ensuite été trompés, ajoute le savant auteur, par la similitude apparente du rapport existant entre plusieurs actions pénales et plusieurs actions en réparation de

(1) M. de Savigny, syst. traduc. Guenoux, tome V, page 255.

dommage, et enfin par la nature ambiguë des actions pénales mixtes. Il est bien certain, en effet, que si les actions pénales avaient pour objet direct et principal, comme les actions en réparation de dommage, la réclamation d'une indemnité; la condamnation obtenue sur une première action, s'opposerait à ce que les autres fussent ensuite exercées. Mais qui ne voit précisément que dans une action pénale, l'indemnité n'est pas l'objet, mais le moyen, et que l'action tend avant tout à assurer la répression du délit? Quant aux actions pénales mixtes, leurs éléments constitutifs peuvent toujours se distinguer sûrement.

Donc les jurisconsultes Romains différaient d'avis sur cette grave question. On trouve dans les fragments de leurs ouvrages qui nous ont été conservés, l'énoncé de trois opinions différentes.

1^er^ *système.* — Modestin à qui nous devons le premier système pose la règle, non pas à l'occasion d'une solution d'espèce, suivant l'habitude des jurisconsultes Romains, mais il la formule d'une façon dogmatique et sentencieuse dans les termes qui suivent : « Plura delicta « in una re plures admittunt actiones; sed non posse « omnibus uti probatum est. Nam si ex una obligatione « plures actiones nascantur, una tantum modo, non omnibus utendum est (1)? » Ce texte peut être ainsi traduit : « Un même acte (*in una re*) engendre quelquefois plusieurs délits qui donnent naissance à plusieurs actions. Mais il est admis qu'on ne peut pas les exercer cumulativement, pas plus qu'on ne peut user de plu-

(1) L. 53, *proœmium*, D., *De oblig. et act.* (44, 7).

sieurs actions qui peuvent naître d'une seule obligation. En pareil cas il n'est permis d'exercer qu'une seule des actions. »

Il est impossible, comme on le voit, de faire plus complètement la confusion signalée par M. de Savigny. Modestin prend la communauté d'origine pour la communauté d'objet, et dès lors il arrive à cette conséquence que la première action ayant procuré satisfaction au demandeur, a eu pour résultat de détruire immédiatement les autres. Il est amené à cette solution parce que, suivant lui, le résultat obtenu par la première action est identique au résultat poursuivi par les autres actions, et ainsi il n'admet jamais qu'une seule des actions pénales. Mais sa conclusion est aussi fausse que le principe qui lui sert de point de départ.

2e *système*.—La seconde théorie a été établie par Paul, et elle est formulée par ce jurisconsulte dans le texte suivant qu'on lit au titre de *obligationibus et actionibus*, au Digeste (1) : « Si ex eodem facto duæ competant actiones, « postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in « reliqua actione, id actor ferat : si tantumdem, aut « minus, id consequatur. » Ce texte signifie évidemment ceci : si un même fait donne naissance à plusieurs actions, le juge aura soin d'accorder au demandeur ce que l'action qui lui reste peut lui attribuer de plus que l'action qu'il a exercée la première. Cette interprétation se dégage si clairement de la partie de la phrase dont nous venons de donner la traduction que nous ne saurions nous arrêter à la pensée que les derniers mots du texte

(1) L. 44, § 1, D., *eod. titul.*

reproduisent fidèlement le manuscrit de Paul. Traduit littéralement, ce membre de phrase, *si tantumdem, aut minus, id consequatur*, voudrait dire : si l'action que le demandeur a réservée doit lui procurer une somme égale ou inférieure à celle qui lui a été attribuée sur l'exercice de la première action, il obtiendra cette somme. Cette solution est évidemment l'opposé de celle qu'appelle le mouvement de la phrase de Paul. Tout le monde s'accorde donc à corriger la leçon du copiste. Les uns lisent *nil consequatur*, au lieu de *id consequatur*; les autres pensent, ce qui est plus vraisemblable, que le copiste a omis une négation et qu'il faut lire : *id non consequatur*. Dans les deux cas, le sens est le même. Avec cette correction, l'enchaînement des idées est manifeste. La seconde action doit, suivant Paul, être refusée au demandeur chaque fois qu'elle ne lui procurerait qu'un résultat égal ou inférieur à celui auquel l'a conduit la première action.

Cette théorie de Paul suppose pour pouvoir s'appliquer que les deux actions ont une communauté totale ou partielle d'objet. Elle peut bien convenir à des actions civiles dont l'une présente quelquefois plusieurs objets qui ne sont pas renfermés dans l'autre (1), ou contient des avantages accessoires (2), mais elle ne saurait rationnellement s'appliquer à des actions pénales qui ont toujours un objet différent. C'est ce que Paul n'aper-

(1) Par exemple, l'action *communi dividundo* et l'action *pro socio*. La seconde est admissible, mais sauf déduction de ce que le demandeur a déjà reçu en vertu de la première.

(2) Par exemple, l'action *locati* et l'action de la loi *Aquilia*. Si le locataire a endommagé la chose, le locateur qui a d'abord exercé l'action *locati*, pourra encore exercer l'action de la loi *Aquilia*, s'il doit obtenir par ce moyen quelque chose de plus, à raison de l'estimation artificielle à laquelle cette loi peut donner lieu.

çoit pas. Aussi applique-t-il sans hésiter sa théorie, dans le cas où une chose est enlevée à main armée au concours de l'action *furti nec manifesti* avec l'action *vi bonorum raptorum* (1); dans le cas où des arbres ont été coupés, au concours de l'action Aquilienne et de l'action *arborum furtim cæsarum* (2); enfin dans le cas où un esclave étranger est battu injurieusement, au concours de l'action Aquilienne et de l'action d'injures. Comme ce dernier texte se rapporte directement à notre matière, nous allons en présenter le commentaire : « qui servum alie-
« num injuriose verberat; ex uno facto incidit, et Aqui-
« liam, et actionem injuriarum : injuria enim ex affectu
« fit, damnum ex culpa : et ideo possunt utræ competere.
« Sed quidam, altera electa, alteram consumi (3). »

Nous pensons que Paul rapporte ici l'opinion de Modestin (*sed quidam*) qui soutenait, comme nous l'avons dit plus haut, le système extrême d'après lequel l'exercice d'une action entraînait la consommation complète de l'autre. Paul réfute cette opinion dans la suite du texte. « Alii, per legis Aquiliæ actionem injuriarum con-
« sumi, quoniam desiit bonum et æquum esse, condem-
« nari eum, qui æstimationem præstitit : sed si ante
« injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia :
« sed et hæc sententia per prætorem inhibenda est; nisi
« in id, quod AMPLIUS ex lege Aquilia competit, agatur.
« Rationabilius itaque est, quam voluerit actionem,
« prius exercere : quod autem AMPLIUS in altera est,
« etiam hoc exsequi. »

Ainsi, suivant Paul, le demandeur aura le choix entre

(1) L. 1, *vi bonorum raptorum* (47, 8) ; l. 88, *De furtis* (47, 2).
(2) L. 1, *arborum furtim cæsarum* (47, 7), l. 11, *eod. titul.*
(3) L. 34, *proœmium*, *de oblig. et act.* (44, 7).

l'action d'injures et l'action de la loi Aquilia. Si l'action de la loi Aquilia est intentée la première, comme elle est la plus large, le demandeur ne sera pas reçu à agir ensuite par l'action d'injures; mais si le demandeur a d'abord employé cette dernière action, il sera admis à intenter l'action de la loi Aquilia pour ce qu'elle peut procurer de plus que l'action d'injures, en raison de l'estimation artificielle qu'elle permet.

L'opinion de Paul paraîtra plus équitable que celle de Modestin à beaucoup d'esprits. Si elle convient parfaitement pour régler le concours partiel qui peut s'élever entre deux actions civiles en réparation de dommage, elle est aussi peu juridique que celle de Modestin quand on la transporte en matière d'actions pénales qui ont même origine sans jamais avoir même objet.

3e *système*. — Le troisième système proclame l'absence absolue de concours d'objet entre plusieurs actions pénales naissant d'un même fait, et il admet que les autres actions peuvent être exercées avec une entière efficacité, bien que la première ait déjà produit tous ses effets. Il a pour lui l'autorité de Papinien, d'Ulpien et d'Hermogénien; c'est celui qui a fini par triompher chez les Romains. Il se résume d'un mot : toutes les peines peuvent être appliquées intégralement.

Papinien fait une application de ce principe d'autant plus remarquable qu'il suppose un fait qui donne à la fois naissance à trois actions pénales. Voici l'espèce qu'il établit : une esclave a été violée. Ce fait ne tombe pas sous le coup de la loi *Julia de adulteriis* qui ne protége que les personnes libres. Mais le maître de cette esclave ne sera pas désarmé. Il aura l'action de la loi Aquilia,

car il a évidemment souffert un dommage dans la personne de son esclave; il aura de plus l'action d'injures et l'action *servi corrupti*; et toutes ces actions pourront être exercées cumulativement. « Nec propter plures actiones parcendum erit in hujusmodi crimine reo (1). »

Ulpien formule la même règle dans deux textes qui se lisent au Digeste, et dont le second a été inséré aux Institutes. « Nunquam actiones pœnales de eadem pecu- « nia concurrentes alia aliam consumit (2). » Il est impossible de contredire plus formellement l'opinion de Paul que nous avons énoncée plus haut.

Voici le second texte: « Nunquam actiones, præsertim « pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam con- « sumit (3). » Ce texte paraît n'être que la reproduction du précédent. Cependant il exprime une opinion plus générale. Il donne une formule qui embrasse toutes les actions. Il signifie ceci, c'est que la communauté d'origine n'est jamais une cause suffisante d'extinction des actions. Nous traduisons les mots *eadem re* par communauté d'origine; si nous les entendions dans le sens de communauté d'objet, l'opinion d'Ulpien cesserait d'être vraie et serait même en contradiction complète avec la règle qu'il exprime dans le texte précédent, et avec les applications qu'il en fait, comme nous le verrons tout à l'heure. Ce qui éclaire le texte d'Ulpien, c'est le mot *præsertim pœnales*. Pour celles-là, sous-entend le jurisconsulte, non-seulement la communauté d'origine entre plusieurs actions n'empêche pas de les exercer cumu-

(1) L. 6, *proœmium*, *ad leg. Jul. de adult.* D., (48, 5).
(2) L. 60, *De obl. et act.* D. (44, 7).
(3) L. 130, *De regul. juris*, D., (50, 17); Instit. liv. IV, tit. IX, § 1.

lativement, mais la communauté d'objet n'a pas même cet effet.

Nous laisserons de côté les applications qu'Ulpien fait de ces principes au concours d'actions pénales étrangères à notre sujet (1), pour ne nous occuper que des cas où parmi les actions en concours figure l'action d'injures. Nous trouvons sur ce point deux textes d'Ulpien insérés au même titre du Digeste.

Dans la première espèce (2), le jurisconsulte suppose qu'un esclave a été frappé de coups. Son maître qui a intenté l'action d'injures demande à exercer aussi l'action de la loi Aquilia. Labéon n'y voyait pas d'inconvénient parceque l'objet des deux actions n'est pas le même. L'une tend à venger une injure reçue ; l'autre à obtenir réparation d'un dommage, *culpa datum*. Ulpien rapporte cette décision de Labéon en se l'appropriant.

Dans la seconde espèce (3), Ulpien suppose qu'un tiers a caché un esclave, ou s'est prêté à toute autre manœuvre dans une pensée coupable de vol. Le maître aura l'action *furti* et l'action *injuriarum*. Si c'est une esclave qui a été violée, le maître pourra exercer cumulativement l'action d'injures et l'action de la loi Aquilia. Nous avons vu plus haut que, dans une espèce semblable, Papinien accordait encore au maître une troisième voie de recours, l'action *servi corrupti*.

Enfin un texte d'Hermogénien, conçu dans le même sens que ceux de Papinien et d'Ulpien, clôt cette longue controverse d'une manière décisive. Voici ce texte em-

(1) L. 26, *vi bonor, raptor.* D. (47, 8); — l. 14, § 1, *De præscriptis verbis*, D. (19, 5); l. 11, § 2, *De servo corrupto*, D. (11, 3).

(2) L. 15, § 46, D., *De injuriis.*

(3) L. 25, D., *eod. titul.*

prunté comme la plupart de ceux indiqués dans ce débat, au titre de *obligationibus et actionibus* (1) : « Cum ex « uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit, « cum arbores furtim cæsæ dicuntur, omnibus experiri « permetti, post magnas varietates obtinuit. » Ce texte nous semble déterminant, non-seulement parce que Hermogénien est le plus moderne des jurisconsultes, mais aussi parce qu'il fait allusion aux discussions de l'époque précédente et aux divergences qui s'étaient produites entre les plus grands jurisconsultes de Rome (2).

L'insertion aux Institutes, du second texte d'Ulpien cité plus haut nous montrait déjà qu'il fallait voir dans la règle proclamée plus tard par Hermogénien le dernier état de la législation justinienne. On pourra s'étonner que Justinien, qui adopte et consacre l'opinion de Papinien, d'Ulpien et d'Hermogénien, ait laissé subsister dans le Digeste, à côté de leurs décisions, les opinions divergentes de Modestin et de Paul. Il ne faut pas trop s'en émouvoir. C'est un procédé assez familier aux rédacteurs de la compilation Justinienne qui aiment à dérouler quelquefois devant les yeux du lecteur la série des discussions par lesquelles une question a passé, avant de recevoir une solution définitive. Dans l'intérêt de l'histoire du droit, nous ne devons pas nous plaindre d'une méthode qui nous initie aux transformations progressives de la jurisprudence, et qui nous fait mieux comprendre la portée de son dernier état.

Il va sans dire que la règle qui se dégage de cette

(1) L. 32, D., *De oblig. et act.* (44, 7).

(2) M. Pellat a développé et approuvé dans son exposé des principes généraux de la propriété et de l'usufruit, la théorie d'Ulpien et d Papinien.

longue exposition de principes, à savoir que toutes les peines peuvent être appliquées intégralement, convient aussi bien aux peines publiques qu'aux peines privées. Il est bien évident, en effet, que jamais les délits publics, eussent-ils pour origine commune un acte unique, n'ont même objet. Cette remarque frappe même davantage l'esprit quand il s'agit de délits publics que quand il est question de délits privés. En effet, la peine consistant, pour les délits privés, en une somme d'argent, quelques-uns pourraient être tentés de faire la confusion dans laquelle sont tombés Paul et Modestin et de donner pour cette classe d'actions pénales la même solution que pour les actions civiles en réparation de dommage. Voyant dans les deux cas que la poursuite aboutit à une somme d'argent, ils pourraient peut-être dire : « Dans les deux cas l'objet est le même ; pourquoi appliquer une règle différente? » En quoi ils se tromperaient, comme nous l'avons déjà fait observer plus haut. Dans les actions en réparation de dommage, l'objet est, il est vrai, une somme d'argent; mais, dans les actions pénales privées, l'objet n'est pas, comme on semblerait le croire, une somme d'argent. L'objet, c'est la répression du délit. La condamnation à une somme d'argent à laquelle aboutit la poursuite n'est que le moyen de la répression. Dans les actions pénales publiques, comme dans les actions pénales privées, l'objet est la répression du délit; seul, le moyen de répression n'est pas le même. Voilà toute la différence, et comme cette différence n'est pas une différence de fond, mais une différence de forme, de moyen, la règle qui permet le concours d'actions doit être la même dans les deux cas. Au surplus, voici un

texte qui tranche la question : « Si ex eodem facto plura « crimina nascuntur, et de uno crimine in accusatio- « nem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio « deferri » (1).

M. de Savigny admet cependant un tempérament à la règle que toutes les peines encourues doivent être appliquées successivement. « Quand deux actions résultant d'un seul délit ont l'une et l'autre pour objet l'indemnité et une peine, le cumul complet ne s'applique qu'à la peine contenue dans chacune d'elles; l'indemnité déjà obtenue en vertu de la première action ne peut être réclamée par la seconde (2). » Nous ne suivrons pas M. de Savigny dans cette discussion qui nous entraînerait trop loin. Qu'il nous suffise de démontrer que cette difficulté ne peut jamais s'élever à propos de l'action d'injures. Comme le dit M. de Savigny lui-même, la question ne peut se poser qu'au sujet de deux actions mixtes ayant toutes deux pour but de faire prononcer à la fois une indemnité et une peine, comme l'action de la loi Aquilia et l'action *arborum furtim cæsarum*. Mais l'action d'injures, comme l'action de vol, est une action purement pénale. En supposant qu'elle concoure avec une action mixte qui entraîne à la fois application d'une peine et condamnation à une indemnité, comme l'action de la loi Aquilia, l'indemnité ne sera jamais obtenue qu'une fois ; la peine seule sera prononcée deux fois, ce qui est conforme à la jurisprudence dans son dernier état, consacrée par Justinien.

(1) L. 9, Code, *de accusationibus*, (9, 2).
(2) M. de Savigny, syst, traduct. Guenoux, t. V, p. 266.

CHAPITRE VI.

PROCÉDURE, PREUVES ET PEINES.

SECTION I.

Juridiction et procédure.

Nous ne savons pas d'une manière précise quelle autorité était compétente, à l'époque de la loi des Douze-Tables, pour statuer sur les délits d'injures. Dès cette époque, la juridiction criminelle était distinguée de la juridiction civile. Les comices par centuries ou par tribus et le sénat avaient concurremment et sans règle fixe, la compétence en matière criminelle. Ils connaissaient des crimes contre la sûreté de l'Etat, des accusations contre les magistrats sortis de charge; des reproches de concussion, et de beaucoup d'autres du même genre. Mais il n'était pas dans la nature d'une telle justice de s'émouvoir pour des offenses faites aux particuliers, et il est probable que les délits d'injure furent, ainsi qu'un grand nombre d'autres dès cette époque, abandonnés, sous le titre de délits privés, aux simples actions civiles entre particuliers, devant la juridiction civile qui appartenait alors aux consuls.

L'administration de la justice fut plus tard détachée des attributions des consuls pour être donnée aux préteurs. Ceux-ci n'introduisirent pas l'action d'injures en vertu de leur droit de juridiction. Elle existait déjà, et elle était fondée sur le droit civil. Mais l'édit, en modifiant ce droit civil, lui donna un autre objet et un autre

but. Le préteur substitua une peine pécuniaire à la peine toute différente et beaucoup plus sévère du droit civil. Cette peine pécuniaire n'ayant pas de *civilis causa*, l'action tendant à la faire prononcer est *honoraria*. Comme telle, elle est étrangère à la distinction des actions en actions de droit strict et actions de bonne foi, qui est spéciale aux actions civiles et *in personam*. L'action d'injures, comme toutes les *honorariæ actiones*, est un *arbitrium*. C'est ainsi qu'il faut entendre cette phrase d'Ulpien : « Injuriarum actio ex bono et æquo est » (1). En effet, la formule des *arbitria*, littéralement actions libres, contient comme signe caractéristique *ex fide bona*, *ex æquo et bono* ou d'autres expressions ayant le même sens. M. de Savigny a soutenu que le juge d'un *arbitrium* pouvait être pris parmi tous les citoyens sans distinction, tandis que pour le *judicium*, il ne pouvait être pris que sur la liste publique (*album*) des juges. Mais sa doctrine a été réfutée par Putcha et par M. de Bethmann-Holweg, qui dit que rien ne prouve que l'*arbiter* fût un juge pris hors de la liste.

L'action d'injures est une action pénale bilatérale, car elle opère pour les deux parties un changement dans l'état des biens, comme la *furti actio*. Elle enrichit le demandeur, elle appauvrit le défendeur. Nous connaissons déjà deux conséquences de ce caractère de l'action d'injures : 1° quand l'injure a été commise par un esclave, l'action est donnée *noxaliter* contre le maître ; 2° quand plusieurs individus se sont réunis pour commettre le délit d'injures, l'action s'exerce pour la peine tout entière contre chacun des complices, de sorte que la

(1) L. 14, § 1, D., *de injuriis*.

peine est subie autant de fois qu'il y a de personnes participant au délit. Une troisième conséquence se révélera à nous dans la suite de cette étude. Elle a trait à l'extinction de l'action d'injures.

L'action d'injures était portée devant la juridiction civile ordinaire, c'est-à-dire devant la même juridiction que les contestations sur la propriété et les contrats. Elle était donc placée sous la direction du préteur civil, et elle suivait le cours habituel de la procédure.

Nous parlerons seulement de quelques particularités de la matière.

Le préteur recommande avec insistance aux parties qui viennent vers lui d'articuler les faits injurieux dont elles se plaignent. « Qui agit injuriarum, certum dicat « quid injuriæ factum sit (1). » Les plaideurs doivent s'inspirer de la précision que le préteur apporte lui-même à déterminer les cas dans lesquels on encourt l'infamie (2). Il faut, dit Labéon, que le demandeur allègue des faits précis ; « certum eum dicere Labeo ait, qui « dicat nomen injuriæ, neque sub alternatione puta illud, « aut illud, sed illam injuriam se passum » (3).

Les fragments de Paul qui sont contenus dans la *Collatio legum mosaïcarum* nous font connaître d'intéressants détails sur le rôle que le préteur avait à remplir. « Certum autem, an incertum dicat, cognitio ipsius præ- « toris est. Demonstrat autem hoc loco prætor non vocem « agentis, sed qualem formulam edat. — Certum non « dicit, qui dicit pulsatum se vel verberatum ; sed (qui)

(1) L. 7, *proœmium*, D., *eod. titul.*
(2) L. 1, D., *de his qui notantur infamia* (3, 2).
(3) L. 7, § 4, D., *de injuriis.*

« et partem corporis demonstrat, et quem in modum,
« pugno puta, an fuste, an lapide ea (sit percussa), sicut
« formula proposita est : QUOD AULO AGERIO A NUMERIO
« NEGIDIO PUGNO MALA PERCUSSA EST. Illud non cogitur di-
« cere, dextra an sinistra, nec qua manu percussa sit. Item
« si dicat infamatum se esse, debet adjicere, quemadmo-
« dum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est :
« QUOD NUMERIUS NEGIDIUS SIBILUM IMMISIT AULO AGERIO
« INFAMANDI CAUSA » (1).

Ordinairement le préteur permet à ceux qui ont été victimes de l'injure d'en faire eux-mêmes l'estimation, afin que le juge condamne le coupable à payer la somme estimée par l'offensé ou une somme moindre, selon qu'il lui paraît convenable (2). « Il faut surtout remarquer dans ce système, dit M. Demangeat, le pouvoir discrétionnaire laissé au juge. L'appréciation personnelle joue ici le plus grand rôle. On peut supposer deux juges également intègres, également éclairés, saisis de la même *actio injuriarum;* il est à peu près certain qu'ils n'arriveront pas au même chiffre de condamnation » (3).

L'injure devait être estimée eu égard au temps où elle avait été commise, et non au temps du jugement (4). L'estimation variait suivant le rang de dignité et la considération de la personne injuriée. Nous avons déjà fait remarquer que ce procédé pouvait faire condamner l'offenseur plus sévèrement en ce qui touche le fils qu'en ce qui touche le père, si, par exemple, le fils était revêtu de quelque dignité. Un texte de Paul confirme cette

(1) Mos. et Rom. legum collat., t. II, C. VI, §§ 3, 4 et 5.
(2) Instit. liv. IV, tit. IV, § 7; Gaius, C. III, § 224.
(3) M. Demangeat, Dr. romain, t. II, p. 411-412.
(4) L. 21, D., *de injuriis*.

théorie. D'après ce jurisconsulte, si une femme mariée, restée sous la puissance paternelle, est insultée et que le père et le mari intentent l'action, l'estimation de l'injure doit être faite à l'égard du père comme si la femme n'était pas mariée, et à l'égard du mari comme si la femme n'était pas sous la puissance de son père (1).

L'action d'injures ne comptait dans les biens d'un individu et ne passait à ses héritiers que lorsqu'il y avait eu *litis contestatio* (2).

Telle était la procédure de l'action d'injures poursuivie devant la juridiction civile sous le système formulaire.

A la même époque, la juridiction criminelle reposait en général sur les *quæstiones perpetuæ*. Nous n'avons pas à faire ici l'histoire des *quæstiones perpetuæ*, ni à décrire la procédure qui était suivie devant ces juridictions. Le jugement de l'affaire était réservé à un jury dont la composition varia pour des raisons politiques, ainsi que le nombre des membres qui en faisaient partie. Chaque *quæstio perpetua* était instituée pour connaître d'un délit spécial, auquel se bornait sa compétence. Nous croyons qu'il y eut ainsi une *quæstio perpetua* organisée pour connaître des injures de la loi Cornelia, et une autre pour celles qui se commettaient au moyen de libelles diffamatoires. Cette sorte de tribunal était présidée par un préteur qui avait la direction des débats. L'accusation appartint, suivant les temps, à toute personne ou seulement à certaines personnes déterminées.

Avec l'Empire, tout change. Au civil, le système for-

(1) L. 18, § 2, D., *eod. titul.*
(2) L. 28, D., *eod. titul.*

mulaire disparaît pour faire place à la procédure *extra ordinem* qui était parfois employée dès l'âge précédent. Le préteur connaît désormais de l'affaire tout entière. Il estime l'injure et condamne l'auteur du délit à payer à sa victime une somme déterminée, comme aux temps précédents.

Au criminel, on crée, à côté des *quæstiones perpetuæ*, des préfets qui ont pour mission de poursuivre et de punir d'office tous les délits dont la connaissance n'a pas été attribuée par une loi spéciale à une *quæstio perpetua*. Ces préfets empiètent avec le temps sur la juridiction des *quæstiones perpetuæ*, et celles-ci disparaissent sans qu'il soit possible d'assigner une date précise à la fin de cette institution. On dit de ces préfets compétents au criminel, comme du préteur compétent au civil, qu'ils agissent *extra ordinem* (1). « Ordo exercendorum « publicorum capitalium in usu esse desiit, dit Paul; « durante tamen pœna legum, cum extra ordinem cri- « mina probantur » (2). La réforme commencée par quelques constitutions impériales fut consommée par un rescrit de Septime Sévère au préfet urbain Fabius Cila, qui attribua à ces dignitaires, en 205, la répression de tous les délits commis dans Rome et dans un rayon de cent milles autour de la capitale. Les préfets jugeaient sans l'assistance de jurés, après avoir pris simplement l'avis de leur conseil, composé de personnages du rang le plus élevé. A partir du III^e^ siècle, la procédure fut extraordinaire dans tous les cas.

Dans les provinces, la juridiction criminelle appartint

(1) Instit. liv. IV, tit. IV, § 10, *in principio.*
(2) L. 8, D., *de publicis judiciis* (48, 1).

aux gouverneurs, sous la République, aussi bien que sous l'Empire.

Les préfets connurent donc des poursuites criminelles intentées auparavant devant les *quæstiones perpetuæ* pour injures réelles de la loi Cornelia ou pour libelles diffamatoires. D'ailleurs les lois antérieures servirent toujours de règle, sous le rapport des incriminations comme pour les pénalités. C'est ce qui résulte du texte de Paul que nous avons cité plus haut. Il n'y eut de changé que la juridiction et la procédure.

Un peu plus tard, une autre réforme également considérable s'accomplissait. La faculté d'agir au choix de la partie lésée par la voie civile ou par la voie criminelle, qui n'avait été reconnue que pour les délits prévus par la loi Cornelia, par le sénatus-consulte sur les libelles diffamatoires, et par quelques autres constitutions, fut étendue à toute espèce d'injures. On continua cependant de distinguer les délits d'injures de la première espèce des autres. Ceux qui étaient fondés sur les lois antérieures reçurent seuls le nom de *publica judicia*; les autres furent appelés *extraordinaria crimina*.

Cette dernière réforme est attestée par les Sentences de Paul et par les Institutes de Justinien. Voici ce que dit Justinien : « In summa sciendum est, de omni injuria « eum qui passus est posse vel criminaliter agere, vel « civiliter (1). » Paul cite un grand nombre de délits d'injures qu'on prit ainsi l'habitude de poursuivre *extra ordinem*, au criminel. Les individus qui se rendent coupables d'inceste, ceux qui souillent la couche d'autrui,

(1) Instit. liv. IV, tit. IV, § 10.

même ceux qui ont échoué dans leur tentative de corruption, sont poursuivis et punis *extra ordinem* (1).

On agit de même vis à vis des auteurs de chansons infamantes ou de libelles diffamatoires, et vis à vis de tous ceux qui se montrent au public en état de nudité, ou qui poursuivent une jeune fille de propos obscènes (2).

Il passa en règle devant cette juridiction criminelle des préfets que ceux qui poursuivaient la répression d'un délit d'injures, comme ceux qui étaient poursuivis pour ce fait, ne pouvaient pas plaider par procureur. Justinien dans ses Institutes et Paul dans ses Sentences témoignent de cet usage. Voici le texte de Paul : « Injuriarum « non nisi præsentes accusare possunt ; crimen enim « quod vindictæ ant calumniæ judicium exspectat, per « alios intendi non potest » (3). Justinien mentionne cependant une exception à cette règle, qui avait été introduite par une constitution de Zénon en faveur des personnes illustres qui étaient admises, tant en demandant qu'en défendant à l'occasion d'un délit d'injures, à plaider par procureur (4). Cette constitution est rapportée tout entière au Code de Justinien. Elle accorde le bénéfice de l'exception aux personnes illustres, et pendant leur vie à leurs femmes, à leurs enfants des deux sexes, demandeurs ou défendeurs à l'action d'injures. Ces personnes ont donc le choix de comparaître elles-mêmes en justice, ou de s'y faire représenter par un procureur. Le juge prononcera la sentence pour ou contre la personne qui se fait ainsi représenter, comme si elle assistait elle-même

(1) Paul, *Sent.*, liv. V, tit. IV, §§ 4 et 5.
(2) Ibid. §, 16, 17 et 21.
(3) Ibid. § 12.
(4) Instit. liv. IV, tit. V, § 10, *in fine*.

aux débats. Pour tout le reste les personnes illustres sont soumises aux formalités usitées en pareilles matière. L'Empereur défend à tous ceux auxquels sa constitution ne s'applique pas, d'oser solliciter de lui un pareil privilége, et il enjoint d'observer à leur égard tous les anciens errements sans y rien déroger (1).

SECTION II.

Des preuves.

Le demandeur qui se plaint d'avoir été injurié doit prouver que l'acte à raison duquel il exerce des poursuites a été réellement commis. C'est la règle obligée dans tout procès; elle n'est pas rappelée spécialement en matières d'injures, mais elle est énoncée au Code sous la forme d'une règle très-générale. « Qui accusare vo- « lunt, probationes habere debent : cum neque juris, « neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instru- « mentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore « enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse « præstat, obtinebit. » (2) Le demandeur devra donc, si le défendeur nie l'acte qui lui est reproché ou invoque le bénéfice de la prescription, prouver et le lieu et le temps où l'acte a été commis.

Une fois que le demandeur a établi la matérialité de l'acte, doit-il de plus prouver que cet acte renferme un caractère injurieux, ou bien le fardeau de cette preuve doit-il incomber au défendeur? Nous ne trouvons pas de réponse absolue à cette question dans les textes. Nulle

(1) L. 11, Code, *de injuriis.*
(2) L. 4, Code, *de edendo* (2, 1).

part nous ne découvrons cette règle qu'indique la raison, et qui consiste à ne pas présumer l'injure, et à prendre en bonne part tout acte, toute parole qui est susceptible de revêtir deux caractères différents, l'un inoffensif, l'autre injurieux. Il semble même qu'avec le temps ce fut la présomption contraire qui prévalut, de sorte que c'eût toujours été au défendeur d'établir qu'il ne fallait attribuer aucun sens injurieux à ses paroles ou à ses actes. C'est du moins ce qu'on a voulu induire d'un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, plus connu sous le nom de loi *Si non convicii*, sur lequel nous nous étendrons fort longuement à la fin de cette section. Mais les termes qu'on invoque ne nous semblent pas déterminants, et nous persistons à penser qu'il n'exista jamais de règle absolue sur ce point. Nous croyons donc qu'on s'en tenait à l'apparence et qu'on laissait au demandeur le soin d'établir l'injure si l'acte paraissait inoffensif en lui-même, tandis que, si cet acte avait extérieurement une signification injurieuse, on imposait au défendeur l'obligation de se disculper. C'est d'ailleurs l'opinion que nous trouvons exprimée dans les commentateurs. « Quod si verba indifferenter sint probata, dit Perezius, « suique natura minus injuriosa, actoris est probare « animum injuriandi, alias absolvetur reus » (1). Et Schneidewinus se charge de compléter la pensée de Perezius dans les termes suivants ; « Sicut se habent « verba, ita præsumitur esse animus adeo ut incumbat « onus probandi reo se non animo injuriandi « dixisse » (2).

(1) Præl. in duob. lib. Codic., *de injur.*, tit. II, p. 206.
(2) Inst. Comm. tit. *de injur.*

La loi Cornelia permit au demandeur, lorsque le caractère de l'injure n'était pas parfaitement établi, de déférer le serment au défendeur. Celui-ci devait jurer qu'il avait agi sans mauvaise intention. Cette pratique sembla commode aux préteurs pour sortir d'embarras dans des difficultés analogues, et ils l'adoptèrent dans tous les cas où ils avaient à connaître de procès intentés pour injures (1).

Nous arrivons maintenant à une question du plus grand intérêt. Nous nous proposons de rechercher quelle influence la vérité des faits injurieux imputés au demandeur, pouvait avoir sur le sort de la poursuite. Nous pouvons dire que nous touchons ici à la question capitale de notre sujet, et en même temps au point le plus important de toute législation qui s'occupe de la diffamation. Dans une loi sur la diffamation tous les points sont secondaires et en quelque sorte accessoires à côté de celui-là. On conçoit en effet combien le sort d'une poursuite sera modifié suivant que le législateur permettra à Pierre de venir dire devant ses juges : Je reconnais que j'ai traité Paul de voleur, mais je suis prêt à prouver qu'il a commis un vol, tel jour, en tel lieu, au détriment de telle personne; ou, suivant qu'il interdira à l'accusé de faire une pareille preuve et aux juges de la recevoir.

Avant d'entrer dans les développements que comporte une aussi grave question, nous croyons devoir faire remarquer, bien que les textes ne s'en expliquent point, que la preuve du fait imputé, si tant est qu'elle puisse avoir quelque influence sur le sort de la poursuite, doit

(1) L. 5, § 8, D., *de injuriis*.

être une preuve complète. Il ne suffirait donc pas, pour que le diffamateur se déchargeât de la responsabilité qu'il a encourue, qu'il prouvât que le propos qu'il a rapporté, le fait qu'il a imputé étaient de notoriété publique. Tout le monde sait que l'opinion peut s'égarer et qu'elle se laisse parfois surprendre au point d'accepter comme vérités des faits invraisemblables. Encore moins le diffamateur trouverait-il une excuse dans cette circonstance qu'il tient le fait d'une autre personne qu'il offrirait de nommer, et s'il la nommait effectivement, cela n'aboutirait qu'à livrer aux poursuites de la personne diffamée deux coupables au lieu d'un.

Sous le bénéfice de ces observations, nous commençons l'examen de l'influence de la vérité du fait diffamatoire dans la législation Romaine, et nous l'étudierons depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'époque de Justinien.

Voyons d'abord la loi des Douze-Tables. Cette loi dont nous avons publié plus haut les différents fragments relatifs à notre sujet ne contient aucune disposition sur l'influence que pouvait avoir la preuve du fait allégué. A Athènes, au contraire, une loi de Solon renvoyait des fins de la plainte quiconque parvenait à prouver la vérité des faits qu'il avait divulgués. Que faut-il conclure du silence de la loi des Douze-Tables? Si l'on n'admet pas que les rédacteurs de cette loi ont connu et copié la loi de Solon, il n'y a pas lieu de se préoccuper davantage du caractère de la loi Grecque. Si au contraire on pense que les commissaires chargés de préparer la loi des Douze-Tables, ont eu sous les yeux la loi de Solon (1), l'opposi-

(1) Longtemps on a cru, sur le témoignage de Tite live et de

tion des deux monuments de législation paraît d'autant plus frappante, car il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'idée que le texte des Douze-Tables ne nous est pas parvenu en entier, au moins quant au sens. Cependant M. Chassan (1) est d'avis que la loi des Douze-Tables, comme la loi Grecque, autorisait la preuve du fait diffamatoire, et en conséquence le renvoi des fins de la plainte du défendeur qui rapportait cette preuve.

Aucun monument juridique ne se révèle à nous sur la question jusqu'au règne d'Alexandre Sévère. L'édit du préteur est muet sur ce point. Un document unique s'offre à nous, et c'est à la littérature que nous le devons.

On lit à la fin d'une satire d'Horace (2) le dialogue suivant entre le célèbre jurisconsulte Trebatius Testa, et l'auteur :

Trebatius. — Equidem nihil hinc diffingere possum,
Sed tamen, ut monitus caveas, ne forte negoti
Incutiat tibi quid sanctarum inscitia legum :
Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est
Judiciumque.

Horatius — Esto si quis mala ; sed bona si quis
Judice condiderit laudatus Cæsare? Si quis
Opprobriis dignum latraverit integer ipse?
Trebatius. —
Solventur risu tabulæ : tu missus abibis.

Denys d'Halicarnasse, que les décemvirs étaient allés en Grèce pour s'inspirer des lois du pays. Depuis quelques années on a souvent contesté le récit de ces historiens, Voir sur cette question l'introduction historique aux éléments de droit Romain d'Heinnecius, par M. Giraud, de l'Institut.

(1) Chassan, traité des délits de la parole et de l'écriture, t. I, p. 322.

(2) Satire 1, liv. II.

Voici comment il faut, croyons-nous, entendre ce passage d'Horace. Trebatius fait évidemment allusion aux Douze-Tables (*sanctarum inscitia legum*). Elles atteignent, dit-il, quiconque se rend auteur de poésies satiriques contre ses semblables. Et Horace, qui connaissait fort bien la loi, ainsi qu'il résulte d'un autre passage de ses œuvres (1), lui répond : Sans doute la loi des Douze-Tables punit les auteurs de compositions satiriques (*si quis mala*) ; mais vienne un honnête homme qui prenne en main le fouet de la satire, et qui flagelle dans ses vers les gens perdus de réputation. Que lui fera-t-on ?

Trebatius : Celui-là peut se rire des Douze-Tables. Il passera à travers la loi (*solventur tabulæ*), et il sera renvoyé de la plainte.

Il semble bien résulter des paroles qu'Horace met dans la bouche de Trebatius que la loi des Douze-Tables punissait indistinctement tous ceux qui composaient des écrits satiriques dirigés contre la réputation d'autrui, mais que les préteurs, par un de ces procédés qui leur étaient familiers, avaient peu à peu changé le sens de la loi, et usé de distinctions là ou la loi n'en faisait pas. Au lieu d'appliquer la lettre absolue de la loi, ils avaient fait fléchir sa rigueur devant des considérations d'équité, et ils n'avaient plus soumis à ses dispositions que l'auteur animé d'intentions mauvaises. L'honnête homme qui s'attaquait à des coquins n'avait pas à répondre de ses écrits. C'est ce qui nous paraît résulter de l'expression *solventur tabulæ*, qui indique non pas une application des Douze-Tables, mais plutôt une dérogation à cette loi.

(1) Epit. 1, liv. II. . . *doluere cruento.*
dente lacessit, etc...

C'est dans ce sens qu'Acron commente les vers d'Horace dans le passage suivant : « RIDEBUNT legem dùode-« cim tabularum, tu VENIAM merebis. (1) »

Sous le règne d'Alexandre Sévère (222-235) nous trouvons un document d'une grande importance. C'est un fragment d'un ouvrage que le jurisconsulte Paul avait composé sur l'édit. Ce texte n'eut d'abord que la valeur d'une opinion individuelle. Mais dans la suite, une constitution de Constantin de l'an 327 qui a été retrouvée de nos jours par Clossius, vint donner force de loi à tous les écrits de Paul, sauf aux notes critiques qu'il avait consacrées aux ouvrages de Papinien. Plus tard encore, en 426, la loi des citations due aux empereurs Théodose et Valentinien confirma l'autorité que les œuvres de Paul avaient déjà obtenue. Enfin au VI^e^ siècle Justinien insère le texte qui nous occupe dans ses Pandectes, où il forme, au titre *De injuriis et famosis libellis* la loi 18, *proœmium*, plus connu par ses premiers mots, sous le nom de loi *Eum qui nocentem*.

Ce texte est ainsi conçu : « Eum qui nocentem infa-« mavit non esse bonum et æquum ob eam rem con-« demnari, peccata enim nocentium nota esse, et opor-« tere et expedire. »

A raison même de son importance et de la gravité de la solution qu'il détermine, il a été depuis la renaissance des études juridiques jusqu'à nos jours l'objet de commentaires nombreux et érudits (2). Les travaux criti-

(1) Ce passage est rapporté par M. J. Godefroy, dans ses notes sur la constitution *si quando famosi libelli*, au Code Théodosien, titre 34.

(2) Du temps d'André Gaill, jurisconsulte allemand qui écrivait au 16^e^ siècle, c'était une vieille question, une question de tous les

ques auxquels il avait donné lieu étaient déjà si vastes du temps de Farinacci, que ce jurisconsulte qui les passe en revue arrive à compter dix systèmes différents d'interprétation en y comprenant le sien.

Notre intention n'est pas d'entrer avec Farinacci dans le détail de ces dix opinions. Ce serait étendre démesurément le cadre de cette étude. On remarque d'ailleurs que plusieurs de ces systèmes sont voisins l'un de l'autre, et qu'on peut les ramener à deux principaux dont nous allons présenter successivement l'analyse.

Premier système. — Un jurisconsulte très-peu connu de la fin du XIV^e^ siècle, Pierre Jacobi, en est l'auteur. Il l'avait reçu lui-même de son maître Bermundus, ainsi qu'il le fait connaître.

Dans ce système, la vérité du fait allégué, la preuve rapportée que ce fait existe ou a existé, efface toute trace de l'injure. C'est le système radical en matière de diffamation, celui qui ne distingue pas entre les faits de la vie privée et les faits de la vie publique, entre ceux dont la divulgation importe à l'intérêt général et ceux que personne n'a intérêt de connaître. Jacobi s'attache à le justifier par les arguments suivants : Il faut remarquer, dit-il, que si un particulier en appelle un autre *filius meretricis*, et que cela soit vrai, il n'y a pas lieu à l'action d'injures; ainsi le veut la loi *Eum qui nocentem*. La vérité est une excuse, lors même que le propos aurait été tenu avec l'intention de nuire : en effet, l'individu réjours, que celle de savoir si celui qui impute un fait vrai doit être puni. « Vetus et quotidiana quæstio est, an veritatem per convi- « cium dicens, injuriarum teneatur. . . »

Pract. observ. XCIX, page 486.

puté injurié ne se trouve pas dans des conditions propres à donner matière à l'injure, car s'il est réellement *filius meretricis*, de quoi se plaindrait-il? Il est dans la position de l'homme que quelqu'un appelle son débiteur, dans le but de mettre à découvert sa pauvreté ; si cet homme n'est pas débiteur, il y a injure ; s'il l'est réellement, il n'y a pas injure.

Celui, poursuit Jacobi, qui s'est approprié une chose qui ne lui appartient pas, n'est pas punissable comme voleur, s'il se trouve que la chose enlevée n'appartienne à personne : de même si quelqu'un est réellement *filius meretricis*, il n'y a pas injure à lui donner ce nom, car on ne l'a appelé ainsi que parce qu'on croyait qu'il n'était pas *filius meretricis*.

L'auteur développe son système et l'appuie sur l'exemple suivant : D'après la loi Lombarde, dit-il, appeler un homme *cucurbitam* (1), c'est préférer une injure qui confère le droit d'exiger le duel, « sed si ego cui vocavi « Martinum cucurbitam, paratus essem probare illud « esse verum, certi nullus dicat quod ego cogar subire « duellum cum eo, et sic apparet quod illo probato « debet cessare injuria, et ita tenebat dominus Bermun- « dus (2). »

(1) *Cucurbita*, littéralement, mari trompé. Il y a dans notre langue un mot équivalent plus pittoresque, que Molière ne se faisait pas scrupule d'employer, mais que nous ne saurions reproduire ici sans braver l'honnêteté.

(2) Les œuvres de Jacobi sont d'une extrême rareté. Il ne nous a pas été possible de nous les procurer, l'exemplaire qui existait à la bibliothèque nationale ayant été volé depuis longtemps. Nous avons dû emprunter la citation que nous avons faite, à la dissertation que M. Grellet-Dumazeau, conseiller à la Cour de Riom, a publié sur la preuve du fait diffamatoire en droit Romain, dans la Revue de législation de 1846, tome I, page 385 et suiv.

Il faut rendre cette justice à Jacobi qu'il ne pouvait pas choisir un exemple mieux approprié, pour faire apprécier les conséquences, et aussi, disons-le, les vices de son système. Avec ce système, un honnête homme, victime de malheurs conjugaux souvent immérités, pourra devenir un objet de risée pour ses concitoyens. On pourra réveiller malgré lui le souvenir d'une faute qu'il a peut-être pardonnée pour aider à la faire oublier; et dans ces conjonctures fâcheuses, la loi, loin de lui fournir un appui, couvrira de sa protection celui qui l'a offensé. Singulière loi, en vérité, qui permet au diffamateur d'échapper à l'accusation qu'il s'est attirée par un premier scandale, en causant un scandale plus grand! Et combien il y a loin de cette interprétation de Jacobi au texte de Paul!

Pas n'est besoin de dire que l'opinon de Jacobi fut de bonne heure abandonnée. Lui-même avait pressenti les objections qu'on pourrait lui faire. « Certains docteurs, dit-il, soutiennent que la vérité n'excuse pas toujours, notamment dans notre première espèce, parce qu'il n'importe pas à la chose publique de savoir qu'un individu est *filius meretricis*. Mais, moi, je dis que la loi n'exige pas absolument que la chose publique ait intérêt à connaître le fait. »

Dès le commencement du xv^e^ siècle, cette opinion de Jacobi n'était plus suivie.

Deuxième système. — Le second système, le seul aujourd'hui admis par la critique juridique, se résume dans cette proposition : l'allégation d'un fait diffamatoire n'est pas punissable lorsque la preuve en est rapportée, et qu'il s'agit d'un fait contraire à l'ordre public,

Ce système est fondé sur le texte de la loi *Eum qui nocentem*, et sur la raison.

Sur le texte de la loi... Ce texte ne contient aucune équivoque et il n'est pas nécessaire de forcer le sens des mots pour y puiser des arguments en faveur de notre système. Que dit-il, en effet? que celui qui a diffamé un coupable, *nocentem*, ne doit pas être condamné à raison de ce fait, parce qu'il est convenable et avantageux à l'intérêt général que les fautes des coupables soient livrées à la publicité, *peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire*. La loi exige formellement que le fait imputé soit contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, et que sa révélation importe à l'intérêt général. Or, n'est-il pas évident pour tous, n'en déplaise à Jacobi, que la divulgation des infortunes conjugales n'a jamais présenté aucun de ces deux caractères. Ce peut être un malheur que d'être trompé par sa femme; à coup sûr, ce n'est ni un crime ni une faute. D'autre part, nous voyons bien ce que la tranquillité des familles pourrait perdre à la divulgation de pareils scandales, mais nous ne voyons pas ce que l'intérêt général pourrait y gagner.

Sur la raison... On conçoit très-bien que l'imputation d'un fait diffamatoire ne donne pas lieu à plainte si l'auteur de l'imputation s'est attaqué à un individu coupable, qu'il serait en son pouvoir de faire poursuivre et condamner. Il y aurait en effet un non-sens à permettre à l'individu diffamé de recourir contre son diffamateur, quand il pourrait lui-même être recherché à l'occasion des faits que celui-ci a divulgués. Mais ne doit-on pas faire une différence pour l'honnête homme atteint dans sa vie privée, bafoué dans ses infirmités physiques? La loi ne

doit-elle pas garantir son repos contre des attaques de cette sorte, comme elle le défend contre les agressions matérielles?

Ces considérations rapprochées des arguments de texte avaient vivement frappé les jurisconsultes qui s'étaient occupés de cette question. Une revue rapide de leurs opinions nous convaincra que tous, ou presque tous, au XVI^e^ et au XVII^e^ siècle, aboutissent à la même conclusion.

André Gaill, que nous avons déjà nommé, résumait ainsi son opinion : « Omissis ambagibus, et communi « doctorum sententia, in hac quæstione distinguendum « est utrum reipublicæ expediat convicium scire, vel non « expediat » (1). Comme on le voit, le jurisconsulte distingue suivant que la révélation du fait diffamatoire importe ou non à l'Etat.

Julius Clarus était d'un avis semblable, et il s'attachait à le justifier par des exemples. Il signalait l'importance que pouvait avoir pour le bien général la découverte d'un meurtre ou d'un vol. A cet exemple, il opposait celui où un individu avait été traité d'aveugle ou de boiteux, circonstance tout à fait indifférente pour l'intérêt général.

Une foule d'autres commentateurs, parmi lesquels on compte Vinnius, Voët et Cujas, usaient de la même distinction.

Mais si l'accord de ces jurisconsultes était unanime pour interpréter comme nous l'avons fait nous-même le texte de Paul, et pour adopter dans ses grands traits le système auquel il sert de base, la diversité d'opinions

(1) Pract. observ., XCIX, p. 486.

était au contraire extrême quand il s'agissait d'en faire des applications et de déterminer dans quels cas il y avait un coupable (*nocens*),dans quels cas il y avait une faute (*culpa*).

On peut dire sans exagération qu'il y avait presque autant d'avis différents que d'auteurs engagés dans le débat. Sans doute il ne s'en trouve plus pour soutenir avec Jacobi qu'il importait à la société d'être renseignée sur le sort des maris et la vertu de leurs femmes. Mais on en vit prétendre qu'il était conforme à la loi de divulguer les maladies contagieuses dont certaines personnes étaient atteintes, afin de mettre les autres en garde contre leur contact, *ut ab hominum consortio contagius removeatur* ; ou encore de trahir le vice de la naissance d'une personne afin d'empêcher qu'elle ne parvînt à certaines dignités, *ut ad dignitates non admittatur incapax* ; oubliant ainsi, comme le dit fort bien M. Grellet-Dumazeau, que la loi ne s'était préoccupée de l'intérêt public qu'en haine du coupable et de ses fautes (1).

La loi *Eum qui nocentem,* à laquelle nous venons de restituer son véritable sens, marque, suivant nous, le dernier état de la législation romaine sur la preuve du fait diffamatoire. On a cependant soutenu qu'à un moment donné la législation devint plus sévère et que le diffamateur fut tenu, pour échapper aux poursuites, de justifier qu'il avait agi sans esprit d'injure. On s'est autorisé, pour défendre cette opinion, d'un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, qui a été inséré au Code de Justinien.

Nons trouvons dans les Basiliques l'exposé des faits

(1) M. Grellet-Dumazeau, *loc. cit.*, p. 399.

qui avaient motivé l'intervention des Empereurs. Voici la traduction que Cujas a donnée de ce passage : « Rixam fecit quis alicui; is vero tanquam injuria ac- « cepta dicens : — Homicidam me vocavit, — minabatur « se acturum injuriarum. Adiit ille principem, dicens « se injuriam non fecisse, sed et annum præteriisse. « (Vide igitur τό κατά ποδας) si injuriosum nihil animo « meditatum neque dixisse probare potes, fides veri a « calumnia te defendit. Sed si in rixa temere calore pro- « lapsus, et ex eo die annus excessit, cum injuriarum « actio annuo tempore circumscribatur, ob injuriæ no- « men agere non potes. » Les expressions que Cujas traduit par *fides veri* sont celles-ci dans le texte grec : Η πίστις τῆς ἀληθείας.

Voici maintenant la réponse des Empereurs telle que nous la lisons au Code de Justinien. Elle ne diffère pas sensiblement de la traduction de Cujas. « Si non convicii « consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes : « fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam « in consulto calore prolapsus homicidii convicium ob- « jecisti, et ex eo die annus excessit : cum injuriarum « actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admis- « sum conveniri non potes. »

Les partisans du système qui voit une innovation dans ce rescrit, le traduisent ainsi : « Si tu peux justifier que tu as tenu un propos injurieux, sans intention mauvaise, *non convicii animo*, la preuve que tu feras ensuite de la vérité du fait que tu as allégué, *fides veri*, te mettra à l'abri d'une poursuite en diffamation. Mais si tu t'es laissé entraîner imprudemment, dans la chaleur d'une discussion, à traiter quelqu'un d'homicide, et qu'une année se soit écoulée depuis cet incident, tu

peux encore échapper à l'action d'injures, puisqu'elle se prescrit par un an. »

Le système qu'on a étayé sur ce texte a été défendu par des arguments empruntés à la grammaire, à l'histoire et à la science du droit. Quelques-uns, les arguments historiques notamment, n'ont qu'un lien bien lointain avec le sujet. Nous en dirons cependant un mot.

Voyons d'abord les arguments philologiques. Tout l'intérêt du débat réside dans le sens des mots *fides veri*. Les partisans du système que nous exposons prétendent que ces expressions ne peuvent pas signifier autre chose que ceci : la preuve du fait allégué. Elles sont, disent-ils, d'une concision élégante et d'un tour familier à la langue latine du bon temps qu'on parlait encore au IIIe siècle. De plus, ces auteurs font un rapprochement qui ne manque pas de force. La preuve, disent-ils, que les mots *fides veri* sont techniques pour exprimer la vérité du fait allégué, c'est que nous les retrouvons employés en matière de diffamation dans une constitution des empereurs Valentinien et Valens, qui forme la loi unique au Code, *de famosis libellis*. On lit dans ce document dont nous avons déjà présenté le commentaire détaillé, que si un homme est assez courageux pour dénoncer dans ses écrits, sans cacher son nom, les abus et les crimes qu'il découvre autour de lui, il obtiendra de la clémence impériale louange et récompense, pourvu que « assertionibus suis *veri fides* fuerit opitulata ». *Veri fides*, veut bien dire ici la vérité du fait allégué. La suite du texte démontre encore mieux qu'aucune équivoque n'est possible. « Sin vero minime « hæc vera ostenderit, capitali pœna plectetur. »

Voici maintenant les arguments historiques. On fait remarquer que dans presque tous les pays où l'influence du droit romain s'est exercée après la chute de l'empire, la règle qui prévalut et qui est attestée par des documents nombreux et irrécusables, fut de ne tenir compte de la vérité des faits allégués qu'autant qu'il y avait eu de la part du diffamateur absence d'intention mauvaise. Il est impossible de méconnaître que cette règle fut celle de tous les pays dans lesquels l'usage du droit romain survécut à la chute de Rome. M. Grellet-Dumazeau cite à l'appui les écrits des Allemands Carpzovius et Brunnemann, de l'Espagnol Covarruvias, des Italiens Farinacci et Baïard, du Hollandais Voët, et en France la jurisprudence des parlements de droit écrit. C'est donc un témoignage indiscutable qui sert à établir l'existence de la règle, mais qui laisse à démontrer sa filiation.

Les partisans du système que nous exposons exhument aussi pour le besoin de leur cause une constitution de Constantin qui forme la loi 1, au Code Théodosien, *de famosis libellis*. Voici le texte de cette constitution : « Si « quando famosi libelli reperiantur, nullas exindè ca- « lumnias patiantur ii quorum de factis vel moribus « aliquid continebunt ; sed scriptionis auctor potius re- « quiratur, et repertus cum omni vigore cogatur his de « rebus quas proponendas credidit, comprobare : *nec tamen* « *supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur.* » Il résulte évidemment de cette constitution que l'auteur d'un libelle diffamatoire n'échappait pas au supplice, même lorsqu'il rapportait la preuve du fait qu'il avait allégué. Quoi de plus naturel dès lors que de penser que Dioclétien avait accompli, en 290, pour la diffamation verbale,

l'innovation que Constantin réalisa quelques années plus tard pour la diffamation écrite? A ceux qui pourraient ne pas accorder à cette considération plus de valeur que ne mérite une simple conjecture, on fait observer que Dioclétien dut être amené par ses tendances et par les idées qui avaient cours autour de lui, à se montrer sévère pour les diffamateurs. Dioclétien ne dut pas échapper à l'inspiration chrétienne qui anima plus tard Constantin. Il n'était pas chrétien, sans doute; il persécuta même les chrétiens. Mais n'importe! On croit savoir que dans le for intérieur il inclinait vers eux, et que le revirement qui fut le signal des persécutions ne s'opéra dans son esprit qu'en 303. Volontiers on s'autorise d'un passage de Voltaire emprunté à son Dictionnaire philosophique(1). « Il est certain, dit Voltaire, qu'il ne persécuta aucun chrétien pendant dix-huit ans. Il en était si éloigné, que la première chose qu'il fit, étant empereur, ce fut de donner une compagnie de gardes prétoriennes à un chrétien nommé Sébastien, qui est au catalogue des saints. »

Nous passons sous silence le témoignage de l'historien Eusèbe qui vient corroborer l'opinion de Voltaire et qui affirme de plus que, sous le règne de Dioclétien, tous les offices de la chancellerie impériale de laquelle émanaient les rescrits, étaient occupés par des chrétiens.

Nous avons hâte d'arriver à un argument un peu plus sérieux qu'on puise dans le texte même du rescrit. On remarque que les empereurs se servent du mot *calumnia* qu'ils opposent au mot *fides vera*. La calomnie est l'imputation d'un fait faux. Quelle est la ressource que Vic-

(1) Dictionnaire philosophique, voy. Dioclétien.

torinus possède pour échapper au reproche de calomnie? C'est d'établir *fides veri*, ce qui ne peut signifier que la vérité du fait allégué.

Tel est l'énoncé sommaire des arguments qu'on met communément au service du premier système (1).

Comme on le voit, le rescrit de Dioclétien aurait opéré une véritable révolution dans la législation romaine. A la règle de la loi *Eum qui nocentem*, suivant laquelle le diffamateur était renvoyé des fins de la plainte lorsqu'il démasquait les coupables et qu'il apportait la preuve de ses imputations, un prince païen, dont le nom demeure attaché au souvenir de la plus grande persécution qui ait été dirigée contre l'Eglise naissante, obéissant à je ne sais quelle inspiration soudaine, aurait tout à coup substitué une règle empreinte de mansuétude et de charité chrétienne. Pour parler le langage canonique, la médisance aurait été punie à l'égal de la calomnie. La vérité des faits imputés, si grand que fût le coupable, n'aurait plus été une cause d'excuse qu'autant qu'elle aurait été soutenue de la preuve que l'auteur de la diffamation avait agi sans intention mauvaise.

Nous ne croyons pas que ce système soit fondé, et nous allons essayer d'en entreprendre la réfutation. Suivant nous, le rescrit de Dioclétien doit être traduit ainsi qu'il suit : « Si tu prouves que tu as dit, sans penser à mal (*non convicii animo*), quelque chose d'injurieux,

(1) Ce système a été développé dans une note manuscrite de M. Eschbach, professeur de la Faculté de droit de Strasbourg, que M. Grellet-Dumazeau a reproduite presque textuellement (c'est lui qui le dit) dans sa dissertation déjà citée sur la preuve du fait diffamatoire en droit Romain. Il avait été admis auparavant par plusieurs commentateurs, entre autres, par Perezius.

la foi due à la vérité (*fides veri*), l'hommage dû à la preuve que tu as faite de la pureté de tes intentions, te protége contre toute action en diffamation. De même encore tu ne peux pas être recherché pour propos injurieux lorsque tu t'es oublié, dans la chaleur d'une querelle, jusqu'à traiter quelqu'un de meurtrier, pourvu toutefois qu'il se soit écoulé plus d'une année depuis ces faits, car l'action d'injures se prescrit par une année. »

La principale différence qui sépare cette traduction de celle que nous avons reproduite plus haut, consiste dans la signification donnée aux mots *fides veri*. Dans le premier système, *fides* veut dire *la preuve*. Nous conservons au contraire au mot *fides* son sens usuel, la foi; et nous traduisons *fides veri* par *la foi due à la vérité*. M. Grellet-Dumazeau a relevé avec beaucoup de soin des expressions semblables employées dans différents textes du Digeste, comme les suivantes : *fides instrumentorum* (1), la foi due aux actes; *fides imposita litteris* (2), la foi due aux écrits; *contractus fides* (3), la foi due au contrat; *fides testationis*, la foi due au témoignage (4). Les mots *fides veri* se rapportent donc à la première partie de la phrase : « si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse « probare potes. » Remarquons que ce membre de phrase, dont le sens ne saurait d'ailleurs être douteux, présente une légère incorrection. Par la place qu'occupe la négation, il semble que la preuve devrait porter sur le fait injurieux lui-même, tandis qu'en réalité elle s'applique à l'intention, *convicii consilio*. La traduction littérale fait

(1) L. 15, code, *de fide instrumentorum* (4, 21).
(2) L. 10 et 20, *eod. titul.*
(3) L. 2, D., *de fide intrumentorum* (22, 4).
(4) L. 3, *eod titul.*

bien sentir cette incorrection. Elle revient à ceci : « Si tu peux prouver que tu as dit quelque chose d'injurieux, non dans un esprit d'injure.... » La négation devrait être transposée et placée immédiatement avant le verbe *dixisse*. La phrase offrirait alors une construction semblable à celle qui a passé dans le texte des Basiliques.

Les partisans du premier système prétendent que les expressions *fides veri* doivent être régies non point par la portion de phrase qui les précède, mais par le mot *calumnia* qui les suit. Ils traduisent *calumnia* par imputation d'un fait faux. Nous croyons qu'ils attachent trop d'importance à un mot évidemment impropre. Le mot *calumnia* n'a jamais eu qu'un sens technique en droit Romain : il se disait d'une accusation portée en justice sur un crime imaginaire. *A calumnia* est mis pour *ab actione injuriarum*. Ce qui prouve bien qu'il n'était aucunement question dans l'espèce d'accusation téméraire, c'est que la phrase commence par le mot *convicium* qui est spécial pour exprimer une variété de l'injure. Peut-être le mot *calumnia* est-il la représentation inintelligente du mot grec συκοφαντία, dont les Grecs se servaient indifféremment pour rendre l'idée de calomnie ou d'injure.

Ce rapprochement joint à l'inversion *si non convicii* qui étonne dans un texte latin, mais qui est familière à la langue grecque a fait penser à M. Grellet-Dumazeau que le rescrit de Dioclétien avait dû être rédigé d'abord en grec, puis traduit en latin, ou tout au moins qu'il avait dû être écrit en latin par un jurisconsulte grec de la chancellerie impériale. M. Grellet-Dumazeau appuie cette conjecture sur des preuves historiques qui sont la marque d'un esprit érudit, mais qui n'ont qu'un lien

bien lointain avec notre sujet. Il rappelle que durant un règne de 21 ans, Dioclétien ne passa que treize jours à Rome, et vécut le reste du temps à Nicomédie où il aimait à s'entourer de conseillers d'origine grecque.

Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'on peut encore trouver d'autres points sur lesquels la doctrine des partisans du premier système est en défaut. C'est ainsi que la Constitution par laquelle Constantin enjoignait de punir les auteurs de libelles diffamatoires, même lorsqu'ils rapportaient la preuve des faits qu'ils imputaient à autrui, nous semble plutôt favorable à notre opinion qu'au système contraire qui l'invoque également. Loin de penser que Constantin aurait accompli pour la diffamation écrite un changement de législation déjà réalisé quelques années plus tôt par Dioclétien pour la diffamation verbale, nous sommes persuadé que la réforme de ce Prince a eu un caractère spécial et transitoire. La Constitution de Constantin est, dans l'histoire du droit Romain, une dérogation unique à la règle que Paul avait formulée sur la preuve du fait diffamatoire. Elle porta sur la diffamation écrite précisément parce que celle-ci a toujours un caractère particulier de gravité, qui ne se rencontre pas au même degré dans la diffamation verbale (1). Enfin elle fut transitoire et elle ne survécut pas aux circonstances qui l'avaient suscitée. Née à l'occasion des pamplets injurieux dont les schismatiques, particulièrement les donatistes et les circumcelloniens, poursuivaient les chrétiens du IIIe siècle, elle n'eut plus sa raison d'être quand la paix

(1) Cette distinction entre la diffamation écrite et la diffamation verbale est admise par la législation anglaise. (Chassan, des délits de la parole et de l'écriture, t. I, p. 360; Edm. Bertrand, le régime légal de la presse en Angleterre, 1868.

religieuse régna dans l'Empire. Aussi la voyons-nous mentionnée entre plusieurs autres au Code Théodosien, et omise au Code de Justinien. Ce dernier ne reproduit qu'une des dix Constitutions insérées au Code Théodosien, sous la rubrique de *famosis libellis*, et cette constitution est celle par laquelle les empereurs Valentinien et Valens encouragent et récompensent ceux qui fournissent la preuve des abus de tout genre qu'ils dénoncent dans leurs écrits. La compilation justinienne offre ainsi une théorie complète et toujours concordante des preuves en matière de diffamation, qui commence avec la loi *Eum qui nocentem*, empruntée à Paul, pour finir avec la constitution de Valentinien.

On pourrait encore nous faire une objection que nous n'avons pas trouvée dans la note de M. Eschbach, mais à laquelle Fachinœus répondait déjà de son temps. Nous admettons avec vous, nous dirait-on, que Dioclétien et Maximien conseillent à Victorinus de prouver qu'il a agi sans intention mauvaise. Mais ce n'est pas cette preuve que les Empereurs devraient lui demander. Victorinus avait accusé son adversaire de s'être rendu coupable d'homicide. C'est là au premier chef un de ces faits menaçants pour la société dont la loi *Eum qui nocentem* a pour but d'encourager la divulgation en garantissant l'impunité à celui qui les révèle. Les Empereurs devraient donc renvoyer Victorinus à prouver le meurtre qu'il dénonce, ce qui le dispenserait de justifier de la pureté de ses intentions qui étaient peut-être hostiles pour son adversaire. S'ils ne le font pas, c'est donc qu'ils dérogent dans leur rescrit à la loi *Eum qui nocentem*.

Nous répondrons à cette objection avec Fachinœus que rien n'atteste dans le rescrit que l'individu, objet

des imputations de Victorinus fût vraiment coupable, et que fût-il vraiment l'auteur de l'homicide qui lui est reproché, rien n'atteste qu'il n'a pas été déjà puni, gracié ou libéré. Nous dirons avec Fachinœus que dans le doute, le plus sage est d'interpréter le rescrit de Dioclétien dans un sens conforme à la pensée de Paul (1).

Enfin il nous reste à réfuter l'argument que les partisans du premier système tirent de cette circonstance que la règle *veritas convicii non excusat* était devenue le droit commun des pays de l'Europe où la pratique du droit Romain s'était perpétuée à l'état de tradition. Sans méconnaître le bien fondé de cette remarque, nous ferons observer que nos adversaires argumentent d'une pure coïncidence, et ne nous montrent aucun lien visible entre l'établissement de la règle *veritas convicii non excusat*, et la persistance du droit Romain. Si l'on veut prendre la peine de parcourir les écrits des jurisconsultes de la grande école Romaniste du XVI^e^ siècle et des temps voisins, on verra qu'aucun d'eux n'entendait le rescrit de Dioclétien autrement que nous, et que le changement qu'il est impossible de nier dans la jurisprudence, ne vient pas, comme cela s'est quelquefois rencontré, d'un texte mal compris par les commentateurs. Il est même remarquable qu'en France notamment, les pays de droit écrit suivirent la loi *Eum qui nocentem* bien interprétée, tandis que les pays de droit coutumier suivaient la règle *veritas convicii non excusat*.

Voici d'abord le témoignage de Cujas. Suivant lui, le

(1) Controv. jur. liv. IX, cap. X, p. 991.

rescrit de Dioclétien est purement relatif à l'intention, et s'il a réalisé une innovation, point sur lequel Cujas ne s'explique pas d'ailleurs avec netteté, elle ne peut porter que sur l'établissement d'une présomption d'après laquelle l'intention est réputée coupable, jusqu'à preuve du contraire. « Tibi incumbit hoc onus, quia præsu- « mitur te animo injuriandi hoc dixisse ; quia verba sic « se habent » (2).

Bartole, Godefroy, Duaren, Mornac, Automne, cités par M. Grellet-Dumazeau, comprirent comme nous le rescrit de Dioclétien.

Brunnemann exprime dans des termes un peu différents la même pensée que Cujas : « In hac lege duo no- « tanda dicuntur. In principio dicitur quod in dubio « omnis injuria dolo et animo injuriandi facta præsu- « mitur, sed reus admittendus est ad probationem con- « trarii si velit probare se non habuisse animum inju- « riandi (2).

Enfin Corvinus a été au-devant de la question, et il est impossible, après avoir lu ses explications, de soutenir que les jurisconsultes de l'école Romaniste rattachaient la règle *veritas convicii non excusat* au droit Romain. « Cessat etiam aliquando injuriarum actio, dit « Corvinus, licet injuriandi animus fuerit, ut si nocen- « tem quis infamavit. Nec obstat L. 5 in verbis fides « veri. Ea enim (verba) non sunt referenda ad veritatem « criminis objecti, tanquam ut ille qui verum crimen, « objecit, injuriarum teneatur, si id convicii consilio « fecerit : sed potius referenda sunt ad eam narratio-

(1) In leg. *si non convicii*, lett. C.
(2) Comment. ad cod. p. 573.

« nem quam precibus suis complexus erat Victorinus,
« Dixerat ille, se non conviciandi animo, non dolo
« malo homicidii crimen objecisse : rescribunt impera-
« tores ; si id probare potes, fides veri a calumnia te ex-
« cusat; sed si in rixam prolapsus, convicii consilio,
« falsum crimen objecisti, teneris (1). »

Il faut donc chercher ailleurs que dans le rescrit de Dioclétien et dans les travaux de l'école Romaniste du XVI^e^ siècle, l'origine de la règle *veritas convicii non excusat.*

Cette règle qu'on s'obstine à vouloir trouver dans le droit Romain se rattache au droit canonique. A l'Eglise seule revient l'honneur d'avoir fait triompher, avec cet admirable esprit de charité qui ne l'abandonne jamais, ce principe nouveau suivant lequel on est inexcusable de porter atteinte à la réputation d'autrui, lors même qu'on s'attaque à des coupables.

Voyons le témoignage des écrivains du temps :

Schneidewinus, amené incidemment à faire connaître l'opinion des canonistes sur le point qui l'occupe, nous dit que ceux-ci tiennent pour diffamatoire et punissable tout fait quelconque qui porte atteinte à la réputation d'autrui, sans distinguer si la révélation de ce fait intéresse ou non la société... « Canonistæ tenèant regula-
« riter injuriantem sive verum, sive falsum dicat, sive
« intersit reipublicæ sive non, teneri (2).

Julius Clarus n'est pas moins explicite, Après avoir rappelé la distinction de la loi *Eum qui nocentem*, il ajoute : « Illa distinctio non procedit de jure canonico, nam ea

(1) Methodica enarrat. p. 769.
(2) Inst. comment. tit. IV, *de injur.* p. 122.

« jure alteri injuriam dicens, licet vera sit, non excu-
« satur (1).

Perezius semble cependant rattacher la règle *veritas convicii non excusat* au droit Romain. Mais les explications qu'il donne sont si obscures, et l'erreur qu'il commet dans l'interprétation de la loi *Eum qui nocentem* qu'il rapproche du rescrit de Dioclétien est si évidente, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à son opinion et d'en entreprendre la réfutation (2).

La règle *veritas convicii non excusat* semble avoir été puisée dans deux canons que les auteurs citent par leur premiers mots : le canon *cum minister*, et le canon *relegentes*. C'est à ces sources, suivant Fachinœus (3), que sont remontés Aufrère et don Louis de Peguera qui tous deux ont exposé le principe nouveau, le premier dans son ouvrage *Ad capellam Tholosanam*, et le second *In decisionibus concilii Cataloniæ*.

Résumons en quelques mots cette longue controverse. Deux hypothèses complètement distinctes sont prévues dans la loi *Eum qui nocentem*, et dans le rescrit de Dioclétien. La loi *Eum qui nocentem* est faite pour un cas spécial, pour le cas où le fait divulgué est un fait intéressant l'ordre public, et de nature à entraîner une peine contre celui auquel il est imputé. Le rescrit de Dioclétien ne déroge en rien à la loi *Eum qui nocentem*. Si

(1) *Sent.* liv. V, p. 47.

(2) Code justin. prælectiones, tit. XXXV, liv. IX, p. 203. Perezius suppose que la loi *Eum qui nocentem*, a seulement pour but de décider qu'il n'y avait pas de délit à révéler, *sans intention de nuire*, un fait diffamatoire dont la connaissance importe à l'intérêt général.

(3) Controv. jur., liv. IX, ch. X, p. 994.

l'Empereur ne la rappelle pas, c'est qu'il ne fait pas une exposition dogmatique du droit en vigueur, et qu'il se borne à poser les principes généraux sur la preuve et sur la prescription, dont il juge la connaissance suffisante pour le réglement de la difficulté à l'occasion de laquelle il est consulté. Cette règle générale sur la preuve que l'empereur énonce dans son rescrit est celle même qui est répétée à satiété dans les écrits des jurisconsultes Romains. C'est celle qu'ils formulent habituellement ainsi : « Injuria ex affectu facientis consistit. » Point de délit sans intention de nuire. Cette règle est de tous les temps, et de toutes les législations ; et on ne voit vraiment pas pourquoi les Empereurs exigeraient en outre dans l'espèce que Victorinus prouvât la vérité des faits diffamatoires qui lui sont reprochés. On conçoit fort bien en effet, que si tout d'abord il est établi par le défendeur qu'il n'avait pas l'intention d'offenser son adversaire, il est absous par cette preuve même, et qu'il n'a pas besoin d'établir ensuite le bien fondé de ses imputations. Si on assujettissait le défendeur à prouver à la fois, comme le veulent les auteurs du système que nous avons combattu, l'absence de toute intention hostile et la vérité des faits diffamatoires, on arriverait à créer un double emploi que repoussent également les textes et la raison.

Le droit commun de la matière est donc que l'intention fait l'injure. C'est cette règle, modifiée en un point spécial par la loi *Eum qui nocentem*, rappelée et confirmée plus tard dans le rescrit de Dioclétien et Maximien, qui a pris place dans la législation justinienne, et qui n'est tombée en désuétude que beaucoup plus tard, sous l'influence d'idées nouvelles introduites dans les sociétés

barbares et dans le monde moderne par le christianisme,

SECTION III.

Des peines.

Le système des peines en matière d'injures fut très-variable. Nous allons essayer cependant d'en présenter un aperçu.

Tout d'abord ce qui frappe, c'est la distinction entre les peines publiques et les peines privées. Chaque genre de peines correspond à des époques différentes, et reflète en quelque sorte l'état de la société Romaine. Dans les premiers temps ce qui dominait à Rome, comme dans toute société qui n'a encore atteint qu'un développement incomplet, c'était la vengeance privée, le désir de se faire soi-même justice. C'est cette tendance, cause de trouble pour l'ordre légal, que le système des peines privées avait pour but de combattre. On intéressait la victime d'une injure à différer sa vengeance plutôt que de la satisfaire elle-même, et à porter sa plainte devant des juges, en lui faisant espérer l'appât d'un gain, d'une peine pécuniaire. M. de Savigny à qui nous empruntons ces judicieuses réflexions, fait observer que les compositions du vieux droit allemand avaient été imaginées en vue d'atteindre le même résultat, sous l'influence de circonstances semblables.

C'est au contraire le propre des sociétés bien réglées, où les passions violentes sont étouffées, et où la poursuite des méfaits est assurée par l'Etat, de substituer les peines publiques aux peines privées.

Un autre caractère des législations à leur formation consiste à ne présenter, lorsqu'elles édictent des peines

publiques, que des châtiments excessifs et hors de proportion avec le crime qu'elles veulent atteindre. Ce n'est souvent que dans un état de civilisation fort avancé, qu'on rencontre un juste équilibre entre les délits et les peines.

Nous aurons occasion de vérifier plus d'une fois l'exactitude de ces réflexions dans la revue rapide que nous allons faire des peines édictées en matière d'injure.

Loi des Douze-Tables. — Nous avons reproduit au commencement du chapitre IV les différents fragments de la loi des Douze-Tables qui nous ont été conservés. Qu'il nous suffise de rappeler ici que la loi des des Douze Tables accordait l'action d'injures dans quatre cas, et que la peine variait suivant la gravité du délit.

1° En cas d'injures légères, la peine était, suivant Aulu-Gelle, de *viginti quinque æris*, c'est-à-dire de vingt-cinq as. Gaius commente ainsi ce tarif: « Et videbantur illis temporibus, in magna paupertate satis idoneæ istæ pecuniariæ pœnæ esse (1) ». Mais bientôt les richesses des Romains s'accrurent avers leurs conquêtes. L'antique peine de la loi des Douze-Tables ne comptait plus aux yeux de ceux que la passion entraînait; on s'en jouait même. Aulu-Gelle raconte l'histoire d'un certain Lucius Veratius qui prenait plaisir à parcourir les rues de Rome, lorsquelles étaient remplies de monde, et à donner des soufflets à tous ceux qui se rencontraient sur son passage, même aux hommes libres. Il se faisait suivre d'un esclave qui portait à ses côtés une longue bourse remplie de monnaie et qui comptait sur le champ vingt-cinq as à tous ceux que son maître soufletait.

(1) Gaius, c. III, § 223.

C'était là un abus criant qui appelait un prompt remède. Ce fut le préteur qui se chargea d'y mettre bon ordre en réformant la jurisprudence, et en substituant au tarif fixe de la loi des Douze-Tables une peine pécuniaire dont le chiffre variait suivant les cas.

2° Dans le cas où l'injure consistait dans des paroles ou dans des écrits dirigés contre l'honneur des particuliers, la peine était le supplice du bâton. Ce châtiment disparut assez promptement de l'arsenal des peines à à Rome. A mesure que les libertés politiques prenaient racine dans le pays, on plaçait plus haut la dignité du citoyen. La loi Porcia décida qu'à l'avenir les citoyens Romains ne seraient plus jamais passés par les verges. Ce supplice fut réservé seulement pour les esclaves.

3° Le troisième chef de la loi des Douze-Tables instituait, pour la rupture d'un membre, une peine sauvage, celle du talion. C'est le supplice impitoyable de toutes les législations primitives, celle de Moïse (1) comme celle de Mahomet (2). Il disparut de bonne heure de la législation romaine, suivant toute apparence, car on ne le retrouve pas cité dans les monuments de l'époque suivante.

4° Le quatrième chef de la loi des Douze-Tables contenait un véritable tarif de composition pour le cas où quelqu'un avait brisé un os (une dent) à une autre personne. Si la victime est un homme libre, l'amende est de trois cents as; si c'est un esclave, l'amende est réduite à la moitié de cette somme.

Edit du préteur. — L'édit du préteur n'envisageait

(1) Exode, liv. XX, XXIV, XXV.
(2) Coran, ch. II, la vache; et ch. V, la table.

l'injure que comme délit privé. Il déterminait à proprement parler dans quels cas il y avait obligation à une peine privée. Cette obligation appartenait au droit criminel par son principe et son but; au droit privé par sa forme et ses effets. Elle aboutissait toujours à une condamnation pécuniaire que le coupable devait subir, à moins qu'il ne préférât donner au demandeur la satisfaction indiquée par le juge. Nous avons dit ailleurs quels étaient les éléments de cette condamnation pécuniaire; sur quelles bases ou la calculait. Nous n'avons pas y revenir.

Loi Cornelia. — Cette loi donnait naissance, au gré de la partie offensée, à une action civile ou à une action criminelle. Dans l'action civile la peine était pécuniaire comme dans l'action prétorienne; et il est présumable qu'elle variait comme elle selon les diverses circonstances aggravantes ou atténuantes du délit.

En ce qui touche l'instance criminelle, Voët conjecture qu'elle n'aboutissait comme l'action civile qu'à une peine pécuniaire. Il fonde son opinion sur le rapprochement suivant : Cornelius Sylla, auteur de la loi Cornelia, avait défendu de poursuivre les esclaves en vertu de la nouvelle action qu'il créait, enjoignant de leur infliger un châtiment plus sévère, *extra ordinem* (1). Or, Venuleius qui rapporte cette disposition de la loi dit, un peu avant, que les esclaves ne tombent pas sous le coup des lois qui portent des peines pécuniaires.

Peines pour les libelles diffamatoires. — On pouvait agir pour libelles diffamatoires civilement, l'édit punissant

(1) L. 12, § 4, *de accusat. et inscript.* (48, 2).

indistinctement tout ce qui est fait *infamandi causa*. On exerçait alors l'action prétorienne, et on obtenait, comme nous l'avons déjà dit, une condamnation pécuniaire.

Quelle peine faisait-on prononcer lorsqu'on poursuivait les diffamateurs au criminel? A cet égard les peines semblent avoir varié, suivant les époques. Nous croyons qu'il faut distinguer deux périodes, celle qui précède le règne des Empereurs chrétiens, et celle qui appartient au gouvernement de ces Empereurs.

1re *période*. La première période est éclairée par un texte d'Ulpien qui a pris place au au Digeste. Ce jurisconsulte nous apprend que les auteurs de libelles diffamatoires et leurs complices étaient incapables d'être témoins et de faire un testament. « Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit... uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id fecit, *intestabilis ex lege* esse jubetur. » C'est une question fort débattue que celle de savoir à quel monument de législation Ulpien fait allusion par ces derniers mots *ex lege*. Voici les réflexions que M. Walter fait à ce sujet : « Le sens qu'ont ici les mots *ex lege*, est incertain. Ils ne peuvent s'appliquer aux Douze-Tables; pas davantage à la loi Cornelia, citée plus haut, puisqu'elle ne traitait que des trois sortes d'injures corporelles. Peut-être faut il lire S. C.; cette variante serait en parfait rapport avec les trois passages qui suivent immédiatement » (1). Cujas s'était aussi arrêté à cette dernière conjecture qui nous paraît la bonne (2).

(1) Walter, hist. du droit romain, 5e livre, traduit par Picquet-Damesme, 1 vol. in-8, 1863.

(2, Cujas, *loc. cit.*, t, VIII, col. 1092.

Le mot *intestabilis* avait chez les Romains un sens complexe. Il comprenait l'interdiction de servir de témoin dans les actes et de pouvoir tester (1). Cette dernière faculté qui a de tout temps été considérée comme très-précieuse, empruntait aux usages romains un caractère particulier d'importance. On sait que chez aucun peuple le testament ne fut plus en honneur. Personne ne s'en remettait à la loi du soin de régler sa propre succession. Chaque citoyen ordonnait lui-même avec un soin jaloux et une entière liberté, l'ordre de dévolution de ses biens. On comprend la gravité de la peine qui enlevait à un homme cette sorte de pouvoir absolu de législation domestique.

Ulpien nous apprend que la peine portée par la loi inconnue dont nous venons de parler contre les auteurs de libelles diffamatoires et leurs complices, fut étendue par un sénatus-consulte à tous ceux qui s'attaquaient à la réputation d'autrui au moyen de gravures ou d'inscriptions scandaleuses. « Eadem pœna ex senatuscon-« sulto tenetur is qui επιγραμματα, id est, inscriptiones, « aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum pro-« duxerit : item qui emendum vendendumve cura-« verit » (2).

L'intérêt de la société romaine paraissait si engagé à la répression de la diffamation qu'on ne se borna pas à punir les coupables, et qu'on en vint à récompenser ceux qui les dénonçaient. Le prix de la délation était le plus souvent une somme d'argent mesurée par le juge à la fortune de l'accusé. Parfois même, lorsque le déla-

(1) Institutes, *de testamentis*, § 6.
(2) L. 5, § 9 et § 10, *de injuriis*.

teur était un esclave, on lui accordait la liberté. Rien ne montre mieux que le caractère de cette récompense l'importance que les Romains attachaient à détruire les diffamateurs. Ils avaient à choisir entre deux dangers : celui de laisser un coupable impuni, et celui d'accroître par un affranchissement le nombre des citoyens, ce qu'ils voyaient toujours avec répugnance. N'importe, ils préféraient de beaucoup ce mal au premier (1).

2e *période*. C'est le temps où les Empereurs se convertissent au christianisme. Les persécuteurs de la veille deviennent les plus fervents adeptes de la religion nouvelle, et ils mettent la glaive séculier au service de l'Eglise naissante. Ce qui restait de sectateurs du paganisme, hier encore objet de la protection accordée au culte officiel, et ceux qui allaient commencer la longue lutte des hérésies, eurent recours à l'arme des faibles et des opprimés, et ils poursuivirent sans trêve ni merci les chrétiens de leurs diffamations. Les Empereurs s'alarment de ces attaques d'autant plus dangereuses qu'elles sont sourdes et voilées. Voilà l'origine des dix constitutions qu'on trouve au Code Théodosien, et qui furent rendues dans l'espace d'un siècle.

Peut être aussi l'abaissement des esprits et la corruption des consciences, suite fatale des longs despotismes, ne fut-elle pas étrangère à cette perversion morale et à cet abus des écrits et des dénonciations anonymes? A l'âge précédent on conviait encore, comme nous venons de le voir, les citoyens à la délation; on récompensait leur complaisance. Qu'y a-t-il d'étonnant à ce que les mœurs perverties par le pouvoir lui-même soient allées en s'abaissant?

(1) L. 5, § 11, D., *eod titul.*

Quoi qu'il en soit de ces causes, les dix constitutions insérées au Code Théodosien portent toutes la peine capitale. Presque toutes ne distinguent pas entre la diffamation fondée sur des faits vrais, et celle qui est calomnieuse. On veut à tout prix extirper le mal.

C'est une opinion communément reçue parmi les historiens et les littérateurs, que la peine capitale dont parlent ces constitutions est la peine de mort. Montesquieu en l'admettant a contribué à l'accréditer (1). Nous croyons que cette interprétation n'est pas nécessairement appelée par les mots *capitali pœna*. Dans le langage des jurisconsultes romains et des lois impériales, les peines capitales sont non-seulement la mort, mais aussi la perte du droit de cité. Nous sommes persuadé que ces expressions des constitutions impériales s'expliquent par allusion à la *capitis diminutio* (2). Ainsi réduite à sa véritable portée, cette peine constituait encore un châtiment excessif, et hors de toute proportion avec la faute commise.

Nous devons mentionner une troisième interprétation d'après laquelle la peine de mort aurait été prononcée seulement dans le cas où le diffamateur aurait accusé la personne, objet de ses attaques, d'un crime capital. Le coupable aurait été puni de l'exil ou de la déportation si le fait imputé dans le libelle n'était pas frappé par les lois d'une peine plus forte. (3)

Judicia publica. Crimina extraordinaria. — Nous avons

(1) Esprit des lois, liv. XII, chap. XIII, texte et note 3. C'est aussi l'opinion de Voët, Julius Clarus, Blakstone, Muyard de Vouglans, etc., etc.

(2) Cpr. Chassan, *loc. cit.*, t. I, p. 357 et suiv.

(3) Carpzovius, *loc. cit.*, § 11, quest. 98.

dit déjà que, quand le délit d'injures donna naissance dans tous les cas à une action civile et à une action criminelle au choix de la partie lésée, le nom de *judicia publica* fut réservé aux actions criminelles d'injures qui se basaient sur les lois antérieures sous le rapport des incriminations et des pénalités, et que le nom de *crimina extraordinaria* fut donné aux actions criminelles qui s'exerçaient pour injure dans tous les autres cas.

Le juge avait généralement une grande liberté dans la répression de ces *crimina extrordinaria*. Dès lors, même quand il s'agit de l'application des incriminations établies par la loi Cornelia, et le sénatus-consulte sur les libelles diffamatoires, le libre arbitre du juge dut se mouvoir avec une grande latitude pour déterminer la mesure de la peine.

C'est surtout dans les Institutes de Justinien et dans les Sentences de Paul que nous trouvons le plus d'exemples de peines infligées *extra ordinem*, d'après la procédure nouvelle. Elles varient beaucoup. Il ne faut point s'en étonner ; cela tient précisément au pouvoir qu'avait le juge de changer la peine selon la gravité du délit et selon la considération de la personne diffamée (1).

Parcourons quelques espèces : Voici d'abord un texte de Paul qui nous montre que le juge pouvait aller jusqu'à la peine de mort. Un homme a commis un attentat à la pudeur sur la personne d'un jeune garçon (*puero prætextato*), ou sur la personne d'une femme ou d'une jeune fille, et il s'est assuré, pour perpétrer son crime, la complicité des *comites* de cette femme ou de ce jeune enfant. Si l'attentat a été consommé, peine de

(1) Paul, *Sent.* liv. V, tit. IV, § 15.

mort; si l'accomplissement en a été empêché par quelque circonstance, déportation dans une île; dans les deux cas, peine de mort pour les *comites* (1).

La déportation dans une île est également prononcée contre celui qui se rend l'auteur de libelles ou de chansons dans lesquelles il laisse percer l'intention de diffamer quelque citoyen (2).

Voici maintenant, suivant Paul, les peines qui étaient le plus souvent infligées aux esclaves. C'était la condamnation aux mines, si l'injure qu'ils avaient commise était atroce; et le supplice des verges accompagné de quelque temps de chaîne, si l'injure était légère (3).

Il faut rapprocher de ce passage un fragment d'Hermogénien sur les peines qui atteignaient le plus ordinairement les esclaves et les hommes libres. « Et servi « quidem flagellis cæsi dominis restituuntur : liberi vero humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur ; cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur (4).

Comme on le voit par les développements qui précèdent, les peines étaient fort variables, mais toujours extrêmement sévères. C'était la mort, les restrictions apportées à la liberté par l'internement dans une île, le travail forcé, l'exil ; la privation des droits politiques, et notamment la perte de l'*ordo*, ainsi que nous le verrons plus loin; la privation totale ou partielle du patrimoine qui pouvait être entamé ou détruit par des amendes considérables.

(1) Ibid. § 14.
(2) Ibid. § 15.
(3) Ibid. § 22.
(4) L. 45, D., *de injuriis.*

On comprit qu'une accusation qui pouvait entraîner de pareils châtiments n'était pas chose de mince importance, et on s'efforça de punir les accusations téméraires, Gaius et Paul nous indiquent presque dans des termes identiques ce qui fut fait dans ce sens. « Qui « injuriarum actionem per calumniam instituit, extra- « ordinem damnatur: id est, exilium, aut relegationem, « aut ordinis amotionem patiatur (1). » Les peines portées contre la calomnie (c'est le mot propre pour désigner en droit Romain une accusation téméraire), étaient comme on le voit l'exil, la relégation, la dernière entraînant seule *capitis diminutio*, et la perte de l'*ordo*. L'*ordo* était le sénat municipal des villes. Ceux qui en faisaient partie s'appelaient décurions. Plus tard l'*ordo* prit le nom de curie, et les décurions celui de curiales.

Infamie. — Il nous reste à parler d'une peine qui s'ajoutait dans tous les cas aux peines afflictives que les délinquants encouraient pour injures, d'après les distinctions précédentes. Cette peine, c'est l'infamie qui résulte toujours de l'action d'injures, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est intentée ; soit qu'il s'agisse d'une action civile ou prétorienne, d'un *judicium*, ou d'un *crimen extraordinarium*.

La règle était que toute condamnation résultant d'un *publicum judicium* était infamante (2).

C'était aussi la règle pour certaines actions privées, au nombre desquelles les textes placent à côté des actions qui naissent du vol, du pillage et de la fraude, celle

(1) L. 43, cod. titul.; Paul, *Sent.* liv. V, tit. IV, § 11.
(2) L. 7, *de publicis judiciis*, D.. (48,1).

qui natt de l'injure (1). « L'infamie résultait de la condamnation même, quand elle avait été prononcée contre l'accusé personnellement. Si donc il se faisait représenter par un procureur, ni lui, ni le procureur, n'encourait l'infamie. Le résultat naturel de cette disposition fut de désarmer la loi, dès que les procureurs furent généralement admis ; car il suffisait à l'accusé de se faire représenter pour échapper à l'infamie. L'édit met sur la même ligne la condamnation et la transaction (*damnatus pactusve erit*). Mais cela doit s'entendre d'une transaction privée faite à prix d'argent ; non de la satisfaction donnée en présence du juge, ou de la renonciation purement gratuite » (2).

Le *crimen extraordinarium* ne présente ordinairement pas le caractère infamant qui ne résulte que du *judicium publicum*. Par exception, l'infamie était attachée en matière d'injure même au *crimen extraordinarium* (3). On n'avait pas voulu que la faculté que les parties avaient obtenue d'agir au criminel, si elles ne voulaient pas prendre la voie civile, constituât aucune différence quant à l'infamie. On ne pouvait même pas, quand on était l'objet d'une poursuite criminelle, se soustraire à l'infamie en nommant un procureur, comme dans les instances privées.

Voici ce que dit M. de Savigny des effets de l'infamie (4) :

« L'infamie n'est autre chose que la perte de tous les droits politiques, le droit de cité réservé. L'*infamis*

(1) L. 1, *de his qui notantur infamia*, D., (3,2) ; Paul, *Sent.* liv. V, tit IV, § 9.

(2) M. de Savigny, syst. trad. Guenoux, p. 169 et suiv.

(3) L. 7, *in fine*, *de publicis judiciis*, D., (48,1).

(4) M. de Savigny, loc. cit.

devenait *ærarius* (1). Il perdait son droit de suffrage et d'éligibilité (*suffragium et honores*). Ainsi, perte des droits politiques; maintien des droits civils.

L'infamie appartenait donc essentiellement au droit public. Elle exerçait cependant certaines influences sur le droit privé que nous jugeons inutile de rappeler ici.

CHAPITRE VII.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION D'INJURES.

L'action d'injures s'éteint par la mort soit de l'offenseur, soit de l'offensé; par la remise de l'injure; par l'intervention d'un simple pacte ou d'une transaction, et par la prescription.

1° *Mort de l'offenseur.* — L'action d'injures ne s'exerce jamais contre les héritiers du délinquant. C'est la conséquence de cette idée que les peines sont personnelles. Mais si l'action est exercée contre le délinquant lui-même, et que celui-ci meure après la *litis contestatio*, l'action revêt le caractère d'un contrat, et passe avec toutes ses suites contre les héritiers (2).

Mort de l'offensé. — L'action d'injures ne passe pas aux héritiers de l'offensé. Si le *de cujus* a été outragé dans la personne de son esclave, l'action ne passe pas davantage à son héritier. En effet, l'essence de l'action d'injures est la *vindicta*, c'est-à-dire une peine instituée exclusivement dans l'intérêt de la personne lésée; et si la peine consiste

(1) Les *ærarii* étaient exclus de toutes les tribus.
(2) L. 13, *proœmium*, D., *de injuriis*.

en une somme d'argent, cette circonstance ne change pas le caractère de l'action. Mais l'action passe aux héritiers lorsque la mort de l'offensé survient après la *litis contestatio* (1). En effet une fois la *litis contestatio* réalisée, l'action compte au nombre des valeurs héréditaires.

Toutefois ce principe n'est absolument vrai qu'en matière civile. En matière criminelle la mort du coupable éteint toujours l'action d'injures, soit qu'elle survienne avant, soit qu'elle survienne après la *litis contestatio*. La raison de cette différence entre l'action civile et l'action criminelle se conçoit d'elle même ; la première aboutit à une condamnation précuniaire qui affecte les biens, et qui peut comme telle être mise au compte de la succession, tandis que l'action criminelle conduit à des peines corporelles qui ne peuvent sans injustice être infligées aux héritiers, à la place du défunt (2).

2° *Remise de l'injure.* — La remise de l'injure peut être expresse ou tacite. Il va sans dire que lorsque l'injure a donné naissance à plusieurs actions au profit de différentes personnes, la remise (*remissio*) que fait une de ces personnes ne préjudicie point aux autres qui restent maîtresses de poursuivre la réparation qui leur est due (3). Voici un exemple. On sait que l'injure faite à un fils de famille donne naissance à deux actions, l'une dans sa personne, l'autre dans la personne de son père, qui toutes deux sont exercées par le père. Sans aucun doute, le fils ne peut pas remettre l'injure faite au père. Peut-il

(1) L. 15, § 44, l. 17, § 6, D., *eod. titul.*; Gaius, C. IV, § 112 *in fine*.

(2) Arg. L. 15, § 3, *ad sc Turpillianum* (48,16); l. 6, *de publicis judiciis* (48, 1).

(3) Arg. titre *inter alios acta vel judicata, aliis non nocere*, Code, (7,60).

au moins remettre l'injure qui lui est personnelle? On pourrait très-raisonnablement en douter par ce motif que l'action d'injures une fois acquise au père par l'intermédiaire du fils, compte dans les biens du père, et qu'il n'est pas au pouvoir du fils de disposer en rien d'une fraction quelconque du patrimoine de son père. Cette raison de douter qui ne manque pas de force doit, suivant Voët, s'évanouir devant l'argument d'analogie que voici : L'injure n'atteint le fils qu'autant qu'il le veut bien. Nous savons en effet que l'injure ne frappe pas le fils de famille qui se laisse vendre, qu'elle n'atteint que son père. Si le fils de famille n'est injurié qu'autant qu'il le veut bien, il doit également pouvoir remettre l'injure (1). Quant au père, il peut remettre non-seulement l'injure qui lui est personnelle, c'est-à-dire celle qui lui a été faite dans la personne de son fils, mais encore celle qui a été adressée à son fils lui-même et dont l'exercice lui est attribué. C'est une conséquence de la puissance paternelle. Toutefois cette règle reçoit deux exceptions :

1° En matière d'action prétorienne, dans le cas où le père est une *persona vilis* et *abjecta*, et le fils une *persona honesta* ;

2° En matière d'action de la loi Cornelia, dans tous les cas. En effet cette action appartient au fils ; lui seul a pouvoir de l'exercer et d'en faire la remise.

3° *Pacte et transaction.* — Ces modes d'extinction (*pactum et transactio*) diffèrent de la *remissio*, en ce qu'ils exigent le concours de la volonté des deux parties, de l'offenseur et de l'offensé, tandis que la *remissio* implique

(1) Arg. L. 30, *de pactis*; D., (2,14); l. 1, § 8, D., *de injuriis*.

une renonciation unilatérale de l'offensé. « Déjà les Douze-Tables, dit M. de Savigny, à propos de la *furti* et de *l'injuriarum actio* faisaient cette réserve expresse que le simple pacte suffisait pour écarter la peine, d'où, même dans le dernier état du droit, le pacte éteignait dans ces cas l'action *ipso jure*, non (comme dans les autres cas) seulement *per exceptionem*. » L'opinion de M. de Savigny est confirmée par un texte de Paul qui forme la loi 17, § 1. au Digeste *de pactis* (2,14). *Quædam actiones*, dit Paul, *per pactum ipso jure tolluntur*: *ut injuriarum*, *item furti*. L'intérêt qu'il y a à faire remarquer que le pacte éteignait l'action *ipso jure* consiste en ce que, sous le système formulaire, l'extinction provenant du pacte pouvait être appliquée d'office par le juge, lors même qu'elle n'avait pas été insérée dans la formule, et que, sous Justinien, elle pouvait être proposée, non pas seulement *in limine litis*, mais en tout état de cause.

Le pacte et la transaction se distinguent des autres modes d'extinction de l'action d'injures en ce qu'ils n'empêchent pas l'offenseur d'encourir l'infamie. Cette particularité est révélée par les Institutes de Justinien (1), qui nous font connaître qu'elle se rencontrait dans les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *de dolo*. Elle peut se justifier par cette raison que l'homme qui obtient par des prières ou à prix d'argent la renonciation à la poursuite, fait l'aveu de sa faute. Il peut bien échapper par ce moyen au châtiment, mais non à l'infamie. Il est naturel au contraire que la *remissio* qui est une renonciation spontanée et désintéressée efface toute trace de l'injure.

(1) Instit. liv. IV, tit. XVI, § 2.

4° *Le serment.* — Les commentateurs comprennent encore parmi les modes d'extinction le serment que l'offenseur prête sur l'invitation de sa victime, en affirmant qu'il n'a pas eu l'intention de l'injurier. Ulpien lui-même met le serment sur le même rang que le pacte et la transaction (1).

5° *Prescription.* — Anciennement le droit d'action était perpétuel. Cette règle s'appliquait sans nul doute à l'action d'injures que la loi des Douze-Tables accordait dans certains cas. Il en fut autrement des actions nouvelles que le préteur insérait dans son Edit. Elles devaient être exercées dans l'année. *Intra annum judicium dabo* ; disait le préteur. Cela passa en règle, et l'action prétorienne ne dura en général qu'un an, *nam et ipsius Prætoris intra annum erat imperium* (2).

La prescription court du jour où la personne offensée a eu connaissance de l'injure, car il y a négligence de sa part dès qu'elle diffère d'intenter son action.

On discute pour savoir si l'année dans laquelle est renfermé l'exercice des actions prétoriennes est une année continue ou une année utile. Mais, quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce point, le doute n'est pas permis en ce qui touche l'action d'injures. Un texte inséré au Digeste déclare que l'année est une année utile (3).

L'action civile instituée par la loi Cornelia pour le cas d'injures réelles dut être perpétuelle à l'origine, et plus tard trentenaire quand la constitution de Théodose le

(1) L. 11, § 1, D., *de injuriis.*
(2) *Inst. proœmium, de perpet. et temporal. act.*
(3) L. 14, § 2, D., *quod metus causa* (4,2).

Jeune eut fixé à trente ans la plus longue durée des actions (1). C'était la condition de toutes les actions civiles, et nous ne connaissons aucun texte qui ait dérogé à cette règle pour l'action de la loi Cornelia. Nous ajouterons même que cette durée perpétuelle à l'origine de l'action civile de la loi Cornelia était une des raisons d'être de cette action ; un des côtés par lesquels elle était plus énergique que l'action prétorienne, et par lesquels elle réalisait le plus sûrement les vœux du législateur qui avait voulu aggraver la répression des injures réelles (2).

En ce qui touche la prescription des instances criminelles pour injures, il est probable qu'elle s'accomplissait par vingt ans. C'était la durée commune des accusations criminelles, toutes les fois qu'elles n'étaient pas expressément réduites à une période de temps plus courte (3).

(1) L. 3, Code, *de præscript. XXX vel XL annis* (7,39); Instit. *principium de temporal, et perpetuis actionibus.*

(2) Pothier est d'un avis contraire au nôtre. Il pense que l'action civile de la loi Cornelia était prescriptible par une année comme l'action prétorienne.

(3) L. 12, Code, *ad legem Corneliam de falsis* (9,22).

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ANCIENNES

Sous ce titre, nous voulons rechercher, en dehors de la législation Romaine à laquelle nous venons de consacrer une étude spéciale, les différents systèmes que l'esprit des hommes a imaginés depuis l'antiquité jusqu'à nos jours pour réprimer sous des noms divers les attaques injurieuses ou diffamatoires envers les personnes, et la part qu'il a faite dans chacun d'eux à la vérité des faits allégués.

Cette revue ne serait pas complète si nous ne placions pas à côté des législations civiles les législations religieuses qui les précèdent souvent, et qui influent toujours sur leurs dispositions.

CHAPITRE Ier.

LÉGISLATIONS RELIGIEUSES.

Toutes ces législations, la Bible comme le Coran, les lois de Zoroastre comme les lois Égyptiennes, ont un

caractère commun : c'est de punir la médisance à l'égal de la calomnie.

Les textes de la Bible sont nombreux et concluants. Sans parler de ceux qui sont épars dans les autres livres, quinze versets de l'Ecclésiaste (1) sont consacrés au danger de mal parler des autres. En voici un fragment : « Susurro et bilinguis maledictus; multos enim turbabit « pacem habentes. Lingua tertia multos commovit et « dispersit illos de gente in gentes. Civitates muratas « divitum destruxit et domum magnatorum effudit. « Virtutes populorum concidit et gentes fortes dis- « solvit. » Plus loin, au chapitre L du même livre (2), nous lisons encore : « Non appelleris in susurro et lingua « tua ne capiaris et confunderis. » « Super furem enim est « confusio et pœnitentia et denotatio pessima super bilinguem. » C'est toujours l'anathème lancé avec la pompe du style oriental contre ceux qui publient des discours faux ou désavantageux à la réputation de leur prochain. Le savant commentateur de la Bible, dom Calmet (3), résumant dans un passage la théorie mosaïque, montre qu'aux yeux du législateur du peuple juif le diffamateur qui médit n'est ni moins coupable, ni moins punissable que celui qui calomnie.

« Le personnage de semeur de paroles est souverainement odieux dans le commerce de la vie. Ces sortes de gens sont semblables à des serpents qui mordent sans faire de bruit. *Si mordeat serpens in silentio nihil eo*

(1) Ch. XXVIII, à partir du verset 15 jusqu'au verset 30.

(2) Ch. L, verset 16.

(3) D. Augustin Calmet. La Bible, en latin et en français, avec un commentaire littéral et critique. Paris, 1724.

minus habet qui occulte detrahit (1). On sent leur piqûre avant qu'on ne les voie. Le public se remplit de bruits désavantageux contre un homme, sans qu'on en connaisse l'auteur. Salomon a merveilleusement fait connaître le caractère du médisant par ces paroles (2) : De même que le feu s'éteint lorsqu'on en ôte le bois, de même les querelles sont bannies lorsqu'on éloigne le semeur de paroles. Les paroles du rapporteur ont l'apparence de simplicité et de droiture ; mais elles percent jusqu'au fond des entrailles. Le médisant est digne de la haine de tous les honnêtes gens ; il mérite d'être chargé de honte et d'infamie. Les paroles du trompeur, du médisant, paraissent simples et proférées avec une bonne intention ; il fait semblant, pour mieux porter son coup, qu'il n'a aucun ressentiment contre celui qu'il veut détruire ; il feindra même qu'il est de ses amis ; il dira qu'il se croit obligé en honneur et conscience de faire connaître le méchant, afin qu'on se précautionne contre lui, qu'il est de l'intérêt public que les méchants soient connus, et sur ce principe dont on reconnaît le mérite, on déchire la réputation du prochain, on avance des choses souvent fort incertaines. »

Les lois de Zoroastre données aux peuples de l'extrême Orient sont contenues dans un livre célèbre, le *Zend-A vesta*. Elles ne présentent pas, que nous sachions, de passages précis se rapportant au point spécial qui nous occupe. Mais une note du traducteur, Anquetil-Duperron (3), mise à la table générale et portant ces

(1) Eccl., X, 12.

(2) Prov., 24, 20, 22.

(3) Anquetil-Duperron. Recherche historique et géographique sur l'Inde, etc. Berlin, 1786.

mots : « médisance, moyen de se faire pardonner, » indique que la vérité du fait allégué n'est jamais une cause d'excuse pour les sectateurs du feu.

Les lois de Mahomet sont conçues dans le même esprit, ainsi qu'on peut le voir par les citations empruntées au Coran (traduction de Savary) (1). « Dieu n'aime point qu'on publie le mal, à moins qu'on ne soit la victime de l'oppression (ch. IV, les *Femmes*). Dieu défend le crime, l'injustice et la calomnie (ch. XVI, les *Abeilles*). Gardez-vous de proférer un mensonge ; les menteurs ne prospéreront point. Ne croyez point que le crime du menteur retombe sur vous, il ne vous en reviendra aucun préjudice. Personne ne sera puni que du mal qu'il aura fait (ch. XXIV, la *Lumière*). Malheur au médisant et au calomniateur (ch. CXIV, le *Calomniateur !*) » Ainsi, bien que le prophète condamne surtout la calomnie et le mensonge, il n'excepte pas la médisance.

Enfin, au dire de dom Calmet, les Egyptiens réprouvaient également la calomnie et la médisance, et ils punissaient ceux qui s'en rendaient coupables des mêmes peines qu'auraient encourues les victimes de leur diffamation pour les faits qu'ils leurs imputaient.

Ainsi, voilà quatre législations d'origine et d'essence pourtant si différentes qui enseignent les mêmes préceptes. Nous savons que le droit canonique a aussi fait triompher la maxime *veritas convicii non excusat*. Cette unanimité s'explique parce que tous, fondateurs de religions et canonistes, s'inspirent plutôt des règles de la morale que des principes du droit positif, et que la conscience

(2) Savary, Traduction du Coran, 2 vol. Paris, 1708.

réprouve avec la même énergie le mal causé au prochain par des allégations vraies ou fausses. Ce caractère simple et absolu est remplacé par la diversité dans les lois civiles qui s'inspirent surtout de raisons d'utilité, lesquelles varient suivant les temps, les mœurs et les pays.

CHAPITRE II.

LOIS CIVILES.

Nous allons nous occuper successivement dans ce chapitre, en suivant l'ordre chronologique, des lois Athéniennes, des Barbares, de l'ancien droit français, et du droit intermédiaire qui comprend les lois de la Révolution, le Code du 3 brumaire an IV et le Code pénal de 1810.

SECTION I.

Lois athéniennes.

Samuel Petit (1) fait mention dans ses *Leges atticæ*, et particulièrement dans un titre *de Conviciis* d'une loi que Solon avait portée sur la diffamation. « Lege sanxit « Solo ne quis de alio detraheret in locis sacris, in judi- « ciis, in magistratuum prætoriis et in spectaculis : « Qui secus faxit, ei de quo detraxit muletam pendat « drachmas tres, et ærario publico duas. » D'après cette loi, quiconque se faisait le détracteur d'autrui dans les temples, dans le prétoire des magistrats, ou dans les théâtres, devait payer comme amende trois drachmes à la partie lésée, et deux au trésor public. Petit fait

(1) Samuel Petit, *leges atticæ*, gr. et lat., 1742, édition de Wesseling.

observer que cette amende de trois drachmes ne s'appliquait qu'au cas où le *convicium* était peu grave; si la diffamation en effet devenant plus sérieuse, on reprochait à quelqu'un quelque fait réprimé par la loi, l'amende s'élèverait jusqu'à cinq cents drachmes, et ce serait justice : « Qui exprobrarit, alteri quicquam legi- « bus damnatum quingentis drachmis multator. » Itaque non licebat lege quemquam homicidam dicere : « Homi- « cidam alterum ne dicito. » La loi défend aussi de reprocher au soldat le fait d'avoir abondonné son bouclier dans la mêlée. Si l'on se rend coupable d'une pareille diffamation, on paiera cinquante drachmes d'amende. « Si quis exprobrarit clypeum abjecisse, multator. »

Mais le côté le plus remarquable sans contredit de la législation Athénienne est que ces amendes n'étaient encourues que dans le cas où le diffamateur ne parvenait pas à prouver la vérité de ses imputations : « Nec « valeat demonstrare manifeste quicquam eorum quæ « dixerit. »Voici les termes mêmes de la loi, tels que les reproduit Samuel Petit (1) : « Qui de alio detraxerit, *ni* « *probaverit verum esse quod objecit probum* multator. »

Ainsi, le calomniateur seul est puni : le médisant est toujours absous. Parlant de ce système radical de la loi athénienne, et le comparant à la législation anglaise qui punit la médisance, Filangieri s'exprime en ces termes : « Je préférerais la législation d'Athènes... je ne crois pas qu'il soit juste et utile de punir la simple médisance. Le législateur ne doit point s'effrayer de cette censure privée; loin d'être funeste, elle sera très-utile aux mœurs publiques; elle enchaînera le vice en épouvantant l'homme vicieux. »

(1) Page 611, *loc. cit.*

SECTION II

Lois barbares.

Il va sans dire que le mot de diffamation n'est pas plus usité dans les lois barbares qu'il ne l'était à Athènes, ou dans les législations religieuses dont nous avons présenté un aperçu.

A défaut du mot, trouvons-nous du moins la chose? Il faut répondre négativement pour le plus grand nombre des lois. C'est ainsi que, suivant M. Grellet-Dumazeau (1), les lois des Saxons, des Angles et des Frisons ne s'occupent même pas de l'injure, mais elles renferment des détails curieux sur les diverses manières de rompre les membres d'un homme ou de le tuer ; c'était là l'injure chez ces peuples. Les lois des Allemands, des Bavarois et des Ripuaires ne parlent que de la dénonciation calomnieuse. Les Bourguignons ne punissaient l'injure que lorsqu'elle s'adressait aux femmes. La loi des Visigoths ne fournit aucun renseignement utile. Mais trois lois, l'édit de Théodoric, la loi Salique et la loi Lombarde renferment des dispositions remarquables.

L'édit de Théodoric fut, comme on le sait, donné par ce roi barbare non-seulement aux peuples de l'Italie qu'il avait soumis, mais aux Ostrogoths eux-mêmes qui occupaient le pays. C'est l'exemple unique d'un peuple barbare qui abandonna sa loi nationale pour prendre la loi du vaincu. Le paragraphe 50 de cet édit qui comprend environ 150 articles est ainsi conçu : « Occultis « secretisque delationibus nihil credi debet ; sed cum

(1) Revue de législation, avril 1846, *loc. cit.*

« qui alicui defert, ad judicium venire convenit, ut si « quod detulit, *non potuerit adprobare*, capitali subja- « ceat ultioni (1). » A vrai dire, cette disposition prévoit une dénonciation plutôt qu'une diffamation. Mais elle n'est pas moins digne de remarque, en ce qu'elle déclare que la vérité des faits dénoncés soustrait le révélateur à tout châtiment.

La loi Salique est bien autrement explicite : « Si quis « alterum cenitum clamaverit; si quis concacatum cla- « maverit; si quis alterum vulpiculam clamaverit; si « quis alterum leporem clamaverit; si quæ mulier inge- « nua aut vir mulierem meretricem clamaverit, *et non* « *potuerit adprobare*, si quis alterum delatorem clama- « verit *et non potuerit comprobare*. si quis alterum « falsatorem clamaverit *et non potuerit comprobare* » (2). On voit, dit M. Grellet-Dumazeau, que cette loi admet la preuve lorsque l'imputation est grave et laisse suppo- ser un fait odieux qu'il importe à l'intérêt public de connaître, tandis qu'elle la rejette implicitement lorsque l'injure n'est que grossière et repose sur une allégation vague et indéterminée. C'est, dit-il, la loi *Eum qui nocen- tem* judicieusement interprétée.

Enfin voici les textes que l'on trouve en deux endroits des lois données par les rois Lombards à leurs peuples établis dans les contrées du nord de l'Italie, et plus tard dans l'Italie inférieure. On lit dans l'édit de Rotharis, liv. I, tit. V, *de Conviciis*, ce qui suit : « Si quis alium « argam (mari trompé) per furorem clamaverit, et ne- « gare non potuerit et dixerit quod per furorem dixisset :

(1) *Codex legum antiquarum*, 1er vol., page 249.

(2) Titre XXXII, *de conviciis*, loi salique; *Codex legum antiqua- rum*.

« tunc juratus dicat, quod eum argam non cognovisset « et postea componat pro ipso injurioso verbo. Et si per- « severaverit et dixerit se posse probare, per pugnam « convincat eum si poluerit, aut certe componat. » Un homme en a traité un autre de mari trompé. De deux choses l'une : ou il reconnait son erreur, et alors il doit la réparer en payant à celui-ci une composition et en lui faisant amende honorable, c'est-à-dire en déclarant qu'il le tient pour homme heureux en ménage; ou au contraire il persiste dans son dire. C'est le moyen d'éviter toute peine, s'il parvient à établir la vérité du fait allégué. Mais cette preuve, comment la fera-t-il? Ce ne sera point en produisant des témoins. Ce sera en ayant recours à la preuve par excellence en ces temps grossiers, au combat judiciaire.

Le second texte forme la loi 2 du titre *De injuriis mulierum* (1). « Si quis puellam aut mulierem liberam quæ « in alterius mundio est, fornicariam (femme de mau- « vaise vie) aut strigam (sorcière) clamaverit, et pulsatus « pœnitens manifestaverit se per furorem dixisse; « tunc præbeat sacramentum cum duodecim sacra- « mentalibus suis, quod per furorem ipsum nefandum « crimen dixisset, et non de certa causa cognovisset. « Tunc pro ipso vano improperii sermone, quod non « convenerat loqui, componat; et amplius non calom- « nietur. Nam si perseveraverit et dixerit se probare « posse, tunc per campionem causa, id est per pugnam, « ad Dei judicium decernatur. Et si probatum fuerit quod « illa de ipso crimine sit culpabilis, componat sicut in « hoc edicto legitur; et si ille qui hoc crimen mittit, « probare non potuerit, Widrigild ipsius mulieris secun-

(1) I, 16, page 817.

« dum nativitatem suam componere compellatur. » La solution est la même que dans le texte précédent; seulement l'espèce est un peu plus compliquée. La voici réduite à ses plus simples proportions : un homme a accusé une femme placée sous le *mundium* d'autrui, de se livrer à la débauche ou à la sorcellerie. S'il avoue ses torts, et s'il les met sur le compte d'un moment d'emportement, il devra prêter serment et se faire assister par douze *cojureurs* qui jureront après lui qu'il a porté cette accusation dans un mouvement de colère, et sans aucun indice fondé. Alors il paiera une composition, et devra se garder de retomber dans les mêmes calomnies. Mais s'il maintient ses allégations, et s'il offre de les prouver, cette preuve se fait comme dans l'espèce précédente, par le duel judiciaire. Et suivant que le jugement de Dieu est favorable à l'un ou à l'autre des combattants, on punit soit la femme dont la culpabilité est alors proclamée avec éclat, et qui doit acquitter une composition tarifée par l'édit, soit son diffamateur qui paie à la femme une composition qui varie d'après la condition où sa naissance l'a placée.

Les lois lombardes nous offrent ainsi dans les extraits que nous venons de rapporter deux caractères saillants : 1° la nature des peines qui sont pécuniaires, et qui se résument en un tarif de composition; 2° l'influence de la vérité du fait allégué qui est une cause d'excuse pour le diffamateur; seulement au lieu d'admettre des moyens de preuves rationels, elles ont recours à des moyens de preuves grossiers.

Viennent ensuite dans l'ordre chronologique les capitulaires des rois de la seconde race. Ils n'ont pour le sujet qui nous occupe ni l'autorité, ni l'importance des

lois barbares. Ils sont empruntés à un ouvrage suspect à bon droit, la trop fameuse collection de *Benedictus Levita*. De plus, ils sont conçus sous l'influence des idées religieuses, ce qui leur enlève en partie leur originalité.

Quoi qu'il en soit, voici le texte d'un capitulaire qui figure au livre VI, sous le numéro 244 : « Delator si quis « extiterit fidelis, et per delationem ejus aliquis fuerit « proscriptus vel intersectus; placuit eum nec in fine « accipere communionem. Si levior causa fuerit intra « quinquiennium accipere poterit communionem. Si ca- « techumenus fuerit post quinquiennii tempora admit- « tatur ad baptismum. » Il s'agit d'un délateur qui a fait proscrire une personne. On lui inflige une interdiction temporaire des sacrements, et cela sans distinguer s'il a fait proscrire un innocent ou un coupable. En résumé, dénonciation suivie de peines canoniques ; partant peu d'intérêt, au point de vue des lois civiles.

Le capitulaire inscrit au livre VII, sous le numéro 278, mérite davantage de fixer l'attention. « Qui in alterius « famam publice scripturam aut verba contumeliosa « confinxerit, et repertus *scripta non probaverit*, flagel- « letur. » Ce capitulaire prévoit la diffamation avec les caractères qui servent encore aujourd'hui au législateur pour la déterminer, et, disposition bien remarquable, il ne prononce de condamnation contre le diffamateur qu'autant que celui-ci n'a pas réussi à faire la preuve de ses imputations. On peut dire que, tandis que dans le texte précédent la théorie des lois barbares était altérée par l'esprit ecclésiastique, elle apparaît ici avec la pureté de l'époque antérieure, résumée seulement dans une formule plus concise et plus savante.

SECTION III.

Ancien droit français.

Nous puiserons à deux sources la connaissance de l'ancien droit : dans l'ouvrage de Jousse, et dans celui de Dareau. Le premier est une œuvre d'ensemble publiée sous le titre de *Traité de la justice criminelle de France* (1); le second est un traité spécial *des injures* (2). Trois points nous occuperont successivement ; le fond du droit, la théorie des preuves, et les peines.

1° Sur le premier point, voici ce que dit Jousse : « L'injure, comme on l'entend ordinairement, est une offense faite au prochain par un motif de mépris et dans le dessein d'insulter. L'injure peut se faire de trois manières : 1° par paroles, en proférant contre quelqu'un des discours injurieux qui blessent son honneur et sa réputation ; 2° par écrit, en publiant ou semant des libelles diffamatoires ou écrits injurieux ; 3° par effet, c'est-à-dire par gestes, menaces ou voies de fait, etc. (3). » Comme on le voit, c'est la théorie romaine résumée en quelques mots.

On trouve la même définition dans Domat (4) : « On appelle injure tout ce qu'on dit, ce qu'on écrit, ce qu'on fait de dessein prémédité dans la vue d'offenser quelqu'un et de lui faire affront. Ainsi, il y a des injures verbales qui se font par des paroles ou par des chansons, des injures par écrit, et d'autres réelles, quand on

(1) Paris, 1771.
(2) Réimprimé en 1785 pour la dernière fois.
(3) Tome III, liv. XXIV, titre des injures.
(4) Supplément au droit public, titre 2, § 1.

frappe une personne, ou qu'on fait quelque chose pour l'insulter. »

Jousse développe ensuite les trois branches de sa division, et il dit notamment en parlant des injures publiques et des injures réelles ce qui suit : « Les injures par écrit sont toutes celles qui se font dans des écrits comme lettres, chansons, libelles et autres semblables. Quelques auteurs mettent cette espèce d'injure au nombre des injures verbales, dont la principale se commet par le moyen des libelles diffamatoires. Il n'est pas permis de dire des injures en plaidant, ni dans les factums et autres écritures des procès (arrêt du 19 mai 1575), surtout lorsque le plaidoyer ou factum est imprimé et rendu public pour diffamer la personne injuriée.....

« L'injure réelle n'a aucun rapport avec la matière de la diffamation. Voici un cas cependant où l'on pourrait peut être l'y reconnaître : si quelqu'un fait ou fait faire des peintures injurieuses à la réputation d'une femme de bien ; comme dans l'espèce rapportée par Pline, livre xxxv, *Hist. nat.* ch. 2, « où le peintre Clexidès, pour se venger de la reine Stratonice qui avait fait peu de cas de lui, fit un tableau dans lequel il la peignit au naturel, couchée avec un pêcheur qu'on disait être son amant, estimant ne pouvoir lui faire une plus grande injure. »

On voit par ces extraits que le mot *diffamation*, *libelle diffamatoire*, à peine usité d'ailleurs, sert à exprimer comme en droit romain, non pas une offense d'une nature spéciale, l'imputation d'un fait déterminé, mais une certaine manière de commettre l'offense, l'écriture employée au lieu de la parole. De ce côté donc, la science juridique n'a pas fait de progrès. Mais l'ancien droit est

supérieur au droit romain dans la détermination des injures réelles. Cette variété de l'injure que les Romains faisaient consister même dans des voies de fait, comme les coups, l'attentat à la pudeur, la violation de domicile, est restreinte aux cas les plus exceptionnels, et Jousse trahit même un certain embarras pour en trouver des exemples.

Mais quel est donc l'intérêt de la distinction des injures *par paroles* et des injures *par écrit ?* Il réside dans l'influence de la vérité du fait allégué, et ceci nous amène à parler du second point que nous nous sommes proposé d'examiner dans l'ancien droit.

2° Voici ce que dit Jousse à cet égard : « Ou l'offense est faite en jugement, ou hors de justice. Si elle est faite en jugement comme sont les accusations de crime, récusations, reproches, inscriptions de faux, requêtes et mémoires envoyés aux ministres, aux procureurs généraux, etc., il est constant que si ces accusations sont vraies, elles excusent celui qui les propose. Si les injures sont faites hors justice, il faut encore distinguer entre les libelles diffamatoires et les injures verbales. Quand il s'agit de libelles diffamatoires, la jurisprudence assez généralement reçue est que la vérité des injures qui y sont contenues n'excuse jamais celui qui en est l'auteur.

« Mais lorsqu'il s'agit d'injures verbales, il faut encore distinguer si celui qui profère l'injure le fait pour repousser une autre injure qui lui a été faite, ou s'il l'a proférée sans avoir été attaqué le premier. Dans le premier cas, on ne peut douter que l'injure ainsi prononcée en se défendant ne soit excusable si elle est vraieMais dans le second cas, l'injure (lisez : la vérité de l'injure)

n'excuse point si elle est proférée dans le dessein d'injurier, quand même il s'agirait d'un crime qu'il serait de l'intérêt public de connaître, et quand même l'injurié, par sa mauvaise conduite, se serait rendu coupable de l'injure qui est proférée envers lui, et que cette mauvaise conduite pût donner lieu à intenter contre lui une accusation en justice.

« D'Argentré, conformément à l'art. 627 de la nouvelle coutume de Bretagne et sur cet article, dit qu'il n'est par permis de dire à quelqu'un une injure, quoique vraie, offrant d'en prouver la vérité, v. g. qu'il a été condamné et fouetté publiquement ; et qu'il en a vu plusieurs punis par des réparations et condamnés aux dépens, pour avoir ainsi injurié en pareil cas.

« Si au contraire cette injure est proférée sans aucun dessein d'injurier, alors la vérité de l'injure excuse celui qui en est l'auteur. Suivant ces principes, il a été jugé par arrêt du 19 avril 1670 que l'injure de faussaire reprochée à un greffier était punissable quoique véritable, et quoiqu'il eût été condamné en des amendes comme faussaire. L'injuriant fut condamné aux dépens et en vingt sols d'amende. Autre arrêt du 15 décembre 1679, qui condamne un particulier qui en avait appelé un autre banqueroutier (quoique l'injure fût véritable) à demander pardon à l'offensé, en sa maison, et à déclarer, en présence de six marchands des amis du demandeur, du syndic des marchands et du juge, que mal à propos il l'avait calomnié et offensé, et qu'il le tenait pour homme de bien et d'honneur.

« Mais on peut reprocher à quelqu'un le crime dont il est convaincu. Suivant cette maxime, par arrêt du 8 octobre 1610, un particulier qui avait reproché à un

autre que son père avait été pendu a été renvoyé hors de cour et de procès, parce que la chose était véritable. *Nec obstat quod veritas convicii non excusat ;* car il faut distinguer entre une chose jugée et une chose non jugée. Quand la justice fait subir à un criminel une peine infamante, elle le livre au reproche public ; mais il n'en est pas de même quand le crime reproché n'a pas été puni en justice. Je trouve cependant, dit Jousse, de la difficulté dans l'arrêt, parce que le reproche n'était pas fait à celui qui le méritait, mais à un de ses enfants.

« A l'égard des personnes viles et infâmes elles n'ont pas l'action d'injures.

« Lorsque celui qui a commis quelque crime en a obtenu sa grâce du prince, il n'est pas permis de reprocher au coupable le crime dont la peine lui a été remise.

« Au reste, pour s'excuser d'une injure, on ne serait pas reçu à prouver qu'elle est véritable parce que cette preuve tendrait à diminuer la réparation de l'injuriant, à moins qu'il n'y eût quelque circonstance particulière qui dût engager le juge à admettre cette preuve. Mais, quand la vérité de l'injure est notoire ou prouvée par écrit, les juges doivent y avoir égard. »

Dareau reproduit de point en point ces idées dans le chapitre 10 de son tome second (1). Nous les résumons en quelques mots qui serviront en même temps à mettre un peu d'ordre dans la longue et parfois confuse dissertation de Jousse. Dareau distingue entre les imputations faites par forme d'accusation devant des supérieurs, pour faire cesser des désordres ou punir des délits, et

(1) 2e section, n° 11.

celles qui sont faites directement à la personne offensée. La vérité du fait imputé est une cause d'excuse dans le premier cas. Dareau cite à l'appui de son opinion un arrêt du Grand Conseil du 3 août 1715. Il exagère même la doctrine de cet arrêt, en l'accompagnant de la réflexion suivante : il suffit, dit-il, qu'il y ait, en ce cas, *soupçon de vérité*, quoiqu'il n'y ait pas eu assez de preuve contre l'accusé.

Pour ce qui est des accusations privées, et Dareau entend par là celles qui ne sont pas faites devant des supérieurs, il distingue entre les imputations écrites et les imputations verbales. Jamais la vérité d'un fait diffamatoire publiée par écrit n'est une cause d'excuse; la chose tirerait à trop de conséquence. Même règle, quand l'imputation verbale a été faite sans être provoquée. L'auteur renvoie, ainsi que Jousse, à d'Argentré sur l'art. 627 de la coutume de Bretagne, et il cite aussi à l'appui les arrêts du 19 avril 1670, et du 15 décembre 1679. — Mais, quand les imputations verbales ont été mises en avant pour repousser des injures, la vérité du fait allégué excuse l'auteur. Seulement la preuve ne peut se faire que par écrit ou par notoriété publique, sans que jamais la preuve par témoins soit recevable.

En résumé, la théorie de l'ancien droit sur la preuve nous paraît contenue tout entière dans cette phrase que nous trouvons citée en un autre endroit des œuvres de Dareau. « La justice, dit-il (1), affecte sagement de regarder les imputations, même les plus vraies, comme autant de calomnies, sans permettre à l'accusé, *si ce n'est bien rarement*, de vérifier la réalité des im-

(1) Tome I^er^, chap. I^er^, sect. 1, n° 8.

putations pour motif d'excuse ». Mais nous croyons que Dareau exprime surtout dans ce passage le système de la jurisprudence dans son dernier état, tel qu'il était pratiqué depuis l'ordonnance criminelle de 1670. Ce système aurait été en quelque sorte le produit d'une transaction entre la jurisprudence des pays de coutume, et celle des pays de droit écrit. Car, il paraît certain que les pays de coutume avaient d'abord suivi la règle canonique qui prohibait la preuve d'une manière absolue, tandis que les pays de droit écrit avaient incliné du côté de la loi *Eum qui nocentem*, sainement interprétée.

3° L'ancien droit français laissait à peu près le champ libre à l'arbitraire dn juge pour proportionner les peines à la gravité des cas, et surtout à l'importance des personnes calomniées.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y eût point de peines inscrites dans la législation contre les auteurs de libelles diffamatoires. Les ordonnances les punissaient au contraire de peines excessives et presque barbares.

Jousse rapporte à ce sujet (1) que l'art. 77 de l'ordonnance de Moulins enjoint à ceux qui ont ces sortes de libelles de les brûler incessamment à peine d'amende arbitraire.

Antérieurement à l'ordonnance de Moulins, l'art. 13 de la déclaration du 17 janvier 1561 prescrit que « tous imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards et libelles diffamatoires, soient punis pour la première fois du fouet et pour la seconde de la vie.

« Des lettres patentes du 10 septembre 1563, font défense à toute personne, sous peine de confiscation de

(1) Section 6 du livre XXIV, sur les libelles diffamatoires.

corps et biens, de faire ni semer libelles diffamatoires, attacher placards, ni mettre en évidence aucune autre composition de quelque chose qu'elle traite, sans permission du grand sceau, et à tous libraires d'en imprimer aucuns, à peine d'être pendus et étranglés.

« La déclaration du 10 mai 1728, art. 10, porte que les imprimeurs, protes, correcteurs et compositeurs de libelles seront condamnés pour la première fois au carcan, même à plus grande peine s'il y échet, sans que ladite peine du carcan puisse être modérée, et, en cas de récidive, aux galères pour cinq ans.

« Il résulte des ordonnances et réglements que non-seulement ceux qui composent des libelles, chansons et portraits diffamatoires, soit sous leur nom, soit sans nom, et, à plus forte raison, sous le nom d'auteur, doivent être punis, mais encore leurs complices, c'est-à-dire ceux qui les impriment ou qui les vendent, colportent et distribuent, ou qui les exposent ou publient; ceux qui affichent les placards ou peintures, ou qui les rendent publics de quelque manière que ce soit. Ceux qui ont donné ordre ou conseillé de les faire, ou qui les ont écrits ou dictés, doivent aussi être punis de la même peine; il en est de même de ceux qui chantent les chansons ou vers diffamatoires, ou qui les apprennent aux autres. »

Les Parlements ne se montraient pas moins sévères que la loi. Nous ne pouvons mieux faire apprécier l'esprit de la jurisprudence de cette époque qu'en rapportant quelques-unes de leurs décisions. On y verra combien les peines se ressentent de l'arbitraire du temps, et l'on sera frappé de la variété de moyens qu'emprun-

tait la justice pour donner satisfaction aux victimes. Au point de vue d'une bonne législation, cette variété et cet arbitraire de peines sont un mal ; mais il faut reconnaître que l'ancien droit arrivait ainsi à accorder à chacun une réparation bien plus sensible et bien mieux appropriée à l'espèce d'injure dont il avait été victime.

C'est ainsi qu'à côté de peines pécuniaires souvent énormes, tantôt infligées en faveur de la partie elle-même, tantôt en faveur des pauvres ou des prisonniers, plus souvent accordées aux deux à la fois, nous trouvons encore comme aujourd'hui l'impression et la publication du jugement à un nombre déterminé d'exemplaires.

Mais à côté de cela voici des modes de réparation qui ont disparu presque entièrement de notre législation (1). C'est d'abord l'interdiction à l'auteur du délit d'habiter dans telle ou telle province où résident habituellement ses victimes ; c'est aussi l'amende honorable avec des formes d'une grande solennité.

Parmi les décisions notables que les auteurs rapportent, nous trouvons mentionné un arrêt de la Tournelle du 8 mai 1557 qui condamna le lieutenant-général de Senlis à trois cents livres parisis d'amende, pour avoir avancé que le lieutenant-criminel de robe courte ne fréquentait pas les sacrements de la Pénitence et de l'Eucharistie.

Un arrêt beaucoup plus sévère fut celui qui condamna le 7 avril 1712 Jean-Baptiste Rousseau au bannissement perpétuel, pour avoir publié des vers diffamatoires dont il fut plus tard reconnu n'être pas l'auteur.

(1) Sauf dans les art. 222 et suiv. du Code pénal.

Enfin nous empruntons à Dareau un arrêt remarquable qui termina un procès dont il raconte très-longuement les principales phases. Voici sommairement les faits : les sieur et dame de Marennes, demeurant à Nogent-le-Rotrou, étaient sur le point de marier la demoiselle Françoise de Marennes, leur fille, au sieur de Boullemer, lieutenant-général d'Alençon. Le contrat de mariage était signé, les bans publiés et le jour de la célébration fixé au 2 janvier 1721, lorsqu'un jeune homme nommé Edeline des Buquets « amoureux vraisemblablement (c'est Dareau qui parle) de la demoiselle de Marennes, et chagrin de la voir passer en d'autres mains, s'avisa de publier dans les endroits les plus publics, que depuis sept ans il vivait dans la dernière intimité avec la demoiselle de Marennes, et comme *mari et femme* ; il allait jusqu'à indiquer des marques secrètes de conformation qu'il assurait se rencontrer sur le corps de la demoiselle de Marennes, et se livrait aux détails les plus obscènes sur ce point. »

Le lieutenant-général informé de ces propos diffamatoires rompit le projet de mariage. La famille de Marennes commence des poursuites contre Edeline des Buquets. Après de nombreux incidents, le Châtelet rend une première sentence bientôt suivie d'un arrêt intervenu le 17 juillet 1721, arrêt « qui faisant droit sur les appels a mis les appellations et sentence au néant ; émendant, pour les cas résultant du procès, condamne Edeline des Buquets à comparoir en la Chambre de la Tournelle, et là, nue tête et debout, en présence desdits sieur Charles Marennes, Françoise Barcau et Françoise Renée Marennes et de douze personnes tels qu'ils voudraient choisir, dire et déclarer que témérairement,

indiscrètement et comme mal avisé, il a tenu les discours injurieux, diffamants, calomnieux et faux contre l'honneur et la réputation de ladite Françoise Marennes, dont il se repent et leur en demande pardon, et qu'il la reconnaît pour personne de bien et d'honneur, et condamne en outre Edeline des Buquets à s'abstenir à perpétuité des villes de Nogent-le-Rotrou, le Bouloir, d'Alençon et Paris; lui fait défense de se trouver dans lesdites villes et dans aucun des endroits où seront lesdits Charles Marennes, Françoise Barreau et Françoise Renée Marennes, à peine d'être contre lui procédé extraordinairement, et à aumôner la somme de vingt livres au pain des prisonniers de la Conciergerie du Palais; lui fait défense de récidiver à peine de punition exemplaire; le condamne en outre en QUINZE MILLE LIVRES de dommages-intérêts, par forme de réparations civiles et en tous les dépens; permet d'imprimer, publier et afficher l'arrêt, etc. »

Ainsi, voilà un arrêt dans lequel le Parlement a accumulé à plaisir, à raison sans doute de la gravité de la diffamation et des suites funestes qu'elle avait eues (un mari perdu), tous les modes possibles de réparation. Tout s'y trouve : l'amende honorable, nue tête et debout, en la Chambre de la Tournelle ; l'interdiction à toujours des villes qu'habitent le plus habituellement les plaignants et de tous lieux où ils pourraient se transporter; l'aumône en faveur des prisonniers du Palais ; les dommages-intérêts de 15,000 livres ; l'impression, la publication, l'affichage.

Dareau ne nous dit pas si M. le lieutenant-général d'Alençon reprit le projet de mariage; mais les 15,000

livres de dommages-intérêts ont dû permettre à la demoiselle de Marennes de retrouver un mari.

SECTION IV.

Droit intermédiaire.

Les lois qui suivirent immédiatement la Révolution de 1789 ne méritent pas de nous arrêter. Voici le résumé qu'en fait M. Achille Morin dans son répertoire de législation criminelle (1). « Notre législation intermédiaire était fort imparfaite relativement à la diffamation ou calomnie. D'un côté elle punissait criminellement les instigateurs et auteurs de calomnies par faux témoignages (Code pénal, 25 septembre 1791, part. II, tit. II, art. 47 et 48), ainsi que les auteurs ou distributeurs d'écrits anonymes imputant calomnieusement à certaines personnes d'être complices d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat (décret du 6 floréal an II) ; d'un autre côté elle confondait la diffamation verbale selon sa gravité parmi les insultes passibles de peines correctionnelles (loi du 22 juillet 1791), ou parmi les injures qui n'étaient passibles que de peines de simple police (loi du 3 brumaire an IV). De là il résultait, ainsi que l'a remarqué Merlin, que la calomnie ou diffamation par des écrits anonymes ou signés hors le cas ci-dessus indiqué, n'était pas qualifiée délit et n'était punie d'aucune peine. »

Le Code pénal de 1810 contenait un système complet de législation sous le nom de délit de *calomnie;* l'art. 367 de ce Code punissait l'imputation faite publiquement à

(1) Tome 1er, V. Diffamation.

un individu quelconque de faits qui, s'ils avaient existé, auraient exposé celui contre lequel ils étaient articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou seulement au mépris ou à la haine des citoyens.

L'article réservait d'ailleurs formellement les faits dont la loi autorise la publication et ceux que l'auteur de l'imputation est, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer. Cette réserve est si naturelle qu'elle doit encore être faite sous l'empire de la loi du 17 mai 1819, bien qu'elle soit muette sur ce point.

L'article 368 donnait la définition légale du mot *calomnie*. « Est réputée fausse, disait-il, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée. En conséquence, l'auteur de l'imputation ne sera point admis, pour sa défense, à demander que la preuve en soit faite : il ne pourra pas non plus alléguer comme moyen d'excuse que les pièces ou les faits sont notoires, ou que les imputations qui donnent lieu à la poursuite sont copiées ou extraites de papiers étrangers ou d'autres écrits imprimés. »

Aux termes de l'art. 370 qui complète l'article 368, le législateur ne considérait comme preuve légale que celle qui résultait d'un jugement ou de tout autre acte authentique.

Lorsque le fait imputé était légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation était à l'abri de toute peine.

Ce système était à la fois faux et dangereux. Il était faux, en ce sens que bien souvent les faits les mieux fondés, les accusations les plus justifiées étaient réputées *calomnies*, uniquement parce que la preuve ne se trouvait pas consignée dans un acte authentique. Il

était dangereux, en ce qu'une fois la preuve de la culpabilité ou de l'infamie d'un individu établie par jugement ou tout autre acte revêtu de l'authenticité, on pouvait le poursuivre en tous lieux du souvenir de son déshonneur. On enlevait tout repos, tout espoir de réhabilitation morale à l'homme assez malheureux pour avoir encouru une condamnation, et on le poussait ainsi à des actes de rébellion contre la société qui permettait de lui imprimer au front une flétrissure ineffaçable.

C'est ce système vicieux, contre lequel de nombreuses critiques s'étaient élevées, que la loi du 17 mai 1819 a remplacé par des dispositions nouvelles dont l'examen va faire l'objet de la troisième partie de cette étude.

TROISIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS.

DE

LA DIFFAMATION

Lois des 17 et 26 mai 1819 ; loi du 27 juillet 1849 ; loi du 15 avril 1871.

CHAPITRE PREMIER.

HISTORIQUE.

L'article 8 de la Charte constitutionnelle de 1814 avait reconnu aux Français le droit de publier et faire imprimer leur opinion en se conformant aux lois qui devaient réprimer les abus de cette liberté.

La réalisation de cette promesse de la Charte subit des ajournements successifs qu'explique l'effervescence des passions surexcitées par de si longs troubles et de si effroyables malheurs. Le 30 décembre 1818 marqua l'avénement d'un nouveau cabinet. Hommes de progrès

et de conciliation, les nouveaux ministres du Roi crurent le moment venu de donner satisfaction aux vœux du pays, et d'accomplir les promesses de la Charte. Ils furent secondés dans ces vues par l'esprit libéral et éclairé du souverain. Ils apportèrent dans la préparation des lois annoncées la plus louable activité, et le 22 mars 1819 M. le marquis de Dessoles, ministre des affaires étrangères et président du conseil, M. de Serre, garde des sceaux, et M. le comte Decazes, ministre de l'intérieur, purent déposer sur le bureau de la Chambre des Députes trois projets de loi qui formaient un ensemble de législation sur la presse, et qui étaient destinés à devenir, comme on l'a dit, le code de cette matière.

L'idée qui avait présidé à la conception de ces lois était qu'il n'y a pas de délits de presse, et que la presse est simplement un instrument qui sert à commettre des délits de droit commun. « La presse, dit M. de Serre, auteur de l'exposé des motifs, est considérée, non comme la source d'un genre de délits particuliers, mais comme un instrument de délits prévus par le droit commun. » Un peu avant, il avait dit : « Il s'agit uniquement de recueillir dans les lois pénales les actes déjà incriminés auxquels la presse peut servir d'instrument et d'appliquer à ces actes lorsqu'ils auront été tentés ou commis par cette voie la pénalité qui leur convient. Et comme la presse n'est pas le seul instrument par lequel de tels actes puissent avoir lieu, elle ne sera pas même sous ce point de vue l'objet d'une législation particulière ; on lui assimilera tous les autres moyens de publication par lesquels un homme peut agir sur l'esprit des hommes, car ici encore c'est dans le fait de la publication et non dans le moyen que réside le délit. » Voilà pourquoi les

ministres proposaient d'abroger les articles du Code pénal qui traitaient de la calomnie, et de rattacher pour l'avenir aux lois sur la presse toutes les dispositions ayant pour but de réprimer ce délit auquel ils allaient donner le nom nouveau de *diffamation*.

La discussion de ces lois fut longue et brillante. A côté de M. de Serre, orateur plein d'élévation et de noblesse, on voyait siéger sur les bancs du gouvernement un jeune commissaire du Roi que l'avenir réservait à une haute fortune, M. Guizot. Tous deux soutinrent avec éclat les projets ministériels. M. Royer-Collard prêta aussi au cabinet l'appui de sa parole, et l'imposante autorité qui s'attachait toujours à ses discours. Enfin, dans l'opposition, MM. Manuel et Benjamin Constant, tout en se montrant reconnaissants envers les ministres de leur œuvre libérale, essayaient d'obtenir encore quelques adoucissements à la législation et d'y introduire quelques nouveaux progrès.

Deux questions passionnèrent vivement le débat. Le projet du gouvernement attribuait compétence pour les délits commis par la voie de la presse au jury institué jusque-là pour connaître seulement des crimes. L'article qui consacrait cette réforme fut le terrain d'une lutte acharnée livrée par ceux qu'on appelait alors les ultra-royalistes, et l'occasion d'une grande victoire remportée par le cabinet.

Un autre article, dont la discussion fut aussi animée, et remplit plusieurs séances de la Chambre, fut celui qui admettait la preuve par témoins des faits diffamatoires imputés aux fonctionnaires publics. Il fournit à M. Royer-Collard le sujet d'une brillante improvisation. « Il s'agit véritablement, s'écriait-il, de savoir si la

société appartient aux fonctionnaires, ou si les fonctionnaires appartiennent à la société. » L'article passa et avec lui un amendement que M. Royer-Collard avait défendu, et qui comprenait au nombre des personnes contre lesquelles la preuve des faits diffamatoires était déclarée recevable, toutes celles qui avaient agi dans un caractère public.

Telle fut la discussion de ces célèbres lois auxquelles, à plus d'un demi-siècle de distance, un garde des sceaux non moins illustre que M. de Serre rendait ce public hommage dans une Assemblée française non moins libérale que celle de 1819 : « Ce sont de grandes et d'immortelles lois, et toutes les fois que, sous nos divers gouvernements, on a voulu revenir à des idées modérées, sages et libérales en matière de presse, on a dû se borner à une respectueuse imitation des lois de cette époque (1). »

Le monument que les ministres de Louis XVIII venaient d'élever ne devaient pas rester longtemps debout. L'odieux attentat de Louvel (2) qui coûta la vie au duc de Berry fut le signal d'une réaction. Les alarmistes s'en emparèrent pour agir sur l'esprit du Roi. M. Decazes essaya de sauver la situation en présentant un projet de loi qui suspendait pour cinq ans la liberté de la presse; mais ces concessions furent impuissantes à la préserver. Il dut se retirer (3). Après un ministère de transition, le cabinet que présidait M. de Villèle inaugura sa politique en faisant voter deux lois sur la

(1) Discours de M. Dufaure, garde des sceaux, à la séance du 14 avril 1871. *Journal officiel* du 15 avril 1871.

(2) Le 13 février 1820.

(3) Le 20 février 1820.

presse et sur la police des journaux. La loi du 25 mars 1822, relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse, enlevait aux cours d'assises la compétence que la loi du 26 mai 1819 leur avait reconnue, pour la rendre aux tribunaux correctionnels; elle interdisait dans tous les cas la preuve par témoins pour établir la réalité des faits diffamatoires; enfin, elle créait, sous le nom d'outrage, une catégorie spéciale d'attaques contre les fonctionnaires publics, les ministres de la religion de l'Etat ou de l'une des religions dont l'établissement était légalement reconnu en France. Cependant par un reste de garantie pour la presse, cette loi décidait que les appels des jugements par les tribunaux correctionnels seraient portés directement aux cours d'appel, pour y être jugés par la première chambre civile et la chambre correctionnelle réunies. Nous nous souvenons qu'à une époque voisine de nous, où le libéralisme était forcé d'être discret, beaucoup d'écrivains qui n'espéraient pas obtenir du second Empire la juridiction des cours d'assises pour les délits de presse, demandaient qu'au moins on voulût bien faire retour au système de la loi de 1819, pour les appels des tribunaux de police correctionnelle.

La loi de 1822 inaugura dans la législation sur la presse des péripéties singulières, triste reflet de nos agitations politiques.

Le 14 août 1830, l'article 7 de la Charte révisée consacre la liberté de la presse et l'article 69 rend de nouveau la cour d'assises compétente. Le 8 octobre de la même année, la loi sur l'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques remet en vigueur les dispositions de la loi du 26 mai sur la compétence des

cours d'assises et sur l'administration de la preuve des faits imputés aux fonctionnaires publics.

La fameuse loi du 9 septembre 1835, suite d'un exécrable attentat comme celle de 1822, aggrava dans des proportions considérables la répression des délits de presse, et introduisit de nouvelles prohibitions. Mais du moins elle respecta la compétence des cours d'assises, et ne toucha point au système de preuves autorisé par la loi de 1819.

Le 6 mars 1848 un décret du Gouvernement provisoire abrogea les lois de septembre 1835. Mais bientôt le déchaînement du langage des journaux, et l'excitation perpétuelle à la révolte qui amena l'insurrection de juin, démontrèrent la nécessité d'élever de nouvelles digues contre l'invasion des doctrines socialistes. La loi du 27 juillet 1849 pourvut à ce besoin. Quoique fort sévère dans certaines de ses parties, elle conservait la compétence de la cour d'assises et continuait d'admettre la preuve par témoins des faits imputés aux fonctionnaires publics. Elle s'occupait aussi de la procédure pour en abréger les délais, et lui imprimer une rapidité plus grande dans l'intérêt de la répression des délits.

Le coup d'Etat du 2 décembre 1851 fut suivi d'un décret-loi qui soumettait la presse à un régime dictatorial. Le décret organique du 25 février 1852 empruntait aux lois des régimes déchus leurs armes les plus redoutables, et il en forgeait de nouvelles contre le droit d'écrire et de publier son opinion. L'Administration réunit dans sa main tous les pouvoirs de répression, et la propriété des journaux fut à chaque instant menacée par les peines discrétionnaires dont un ministre pouvait user sans contrôle. Le délit de diffama-

tion contre toute personne ne releva plus que des tribunaux correctionnels, et la preuve par témoins fut prohibée comme en 1822, pour établir la réalité des faits imputés aux fonctionnaires publics.

Une loi du 11 mai 1868 fit enfin cesser le régime administratif sous lequel la presse avait vécu depuis seize ans pour la replacer sous le régime judiciaire. Mais cette loi n'avait rien changé à la juridiction et à l'admission de la preuve en matière de diffamation.

Un projet de loi déposé par le ministère du 2 janvier 1870 sur le bureau du Corps législatif et voté par cette assemblée allait donner satisfaction à l'opinion publique. Les événements ne permirent pas que ce projet fût soumis au Sénat et converti en loi.

Le gouvernement de la Défense nationale prit sur lui de faire ce que le régime précédent avait manqué d'accomplir. Ses membres décrétèrent le 27 octobre 1870 (1) que la connaissance de tous les délits politiques et de tous les délits commis par la voie de la presse appartiendrait exclusivement au jury. Néanmoins les délits d'injures et de diffamation envers les particuliers devaient continuer provisoirement à être jugés par les tribunaux correctionnels (art. 1er). L'article 2 portait que le juge statuerait seul sur les dommages-intérêts réclamés pour faits des délits de presse.

Après la réunion de l'Assemblée nationale, dans l'incertitude où l'on était sur la valeur des actes législatifs du gouvernement de la Défense nationale, et en présence de l'appréciation divergente de certains parquets,

(1) *Journal officiel* du 29 octobre 1870. Ce décret n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*.

le gouvernement crut devoir présenter, en attendant le vote d'une loi organique, un projet de loi relatif aux poursuites à exercer en matière de délits commis par la voie de la presse (1). Le 10 avril, la commission (2) de l'Assemblée avait terminé son travail, et la discussion commençait quatre jours après le dépôt du rapport (3). La guerre étrangère avait fait place à la guerre civile qui sévissait avec fureur. Ce fut un spectacle plein de grandeur que celui de cette assemblée française votant en face de la Commune de Paris et de sa presse sauvage qui nous faisait retourner à la barbarie, un projet de loi qui consacrait la liberté de la presse, et qui rendait les écrivains à leurs juges naturels. Quelle plus noble réponse pouvait-elle faire à ses détracteurs, à tous ceux qui essayaient d'égarer l'opinion sur ses intentions honnêtes et libérales? Y avait-il un moyen plus digne de faire comprendre au pays qu'elle attendait tout de la solidité de ses principes et de la libre discussion, rien de la surprise et du silence?

Le rapporteur de la commission, M. le duc de Broglie, qualifiait ainsi son œuvre : « C'est toujours essentiellement une loi de liberté, cherchant dans la liberté seule, dans la force morale de l'opinion, la garantie contre les abus de la presse, que d'autres régimes avaient demandée, soit à des artifices de législation, soit à la compression matérielle. Ce sera votre honneur d'être restés

(1) 27 mars 1871.

(2) Étaient membres de la commission, MM. de Broglie, président et rapporteur; de Salvandy, secrétaire; Bérenger, de Ventavon, Merveilleux-Duvignaux, Corne, le vicomte Arthur de Cumont, Vidal, Marcel Barthe, Le Royer, Bidard, de Rességuier, Depeyre, Callet, Humbert (Haute-Garonne).

(3) La discussion remplit les séances des 14 et 15 avril.

fidèles à la liberté, même dans des jours où l'anarchie menace, et où des esprits moins fermes pourraient s'abandonner aux conseils de la crainte ou de la colère. L'avenir, j'en suis sûr, justifiera votre confiance. »

Ce patriotique espoir ne fut pas réalisé. Cette voix éloquente qui donnait de si haut de si sages conseils ne fut pas entendue. Quelques mois ne s'étaient pas écoulés que le garde des sceaux demandait à la Chambre (1) d'autoriser des poursuites contre un certain nombre de journaux de province qui avaient offensé l'Assemblée, et en particulier sa commission des grâces. L'Assemblée hésita longtemps à suivre le gouvernement dans cette voie où son libéralisme lui faisait un scrupule de s'engager. Ce ne fut que deux mois plus tard (2) qu'elle accorda sur le rapport de l'une de ses commissions, l'autorisation sollicitée par le ministre de la justice. Dix poursuites intentées presque simultanément aboutirent à dix acquittements. On n'a pas encore oublié l'émotion que de pareils verdicts causèrent dans le pays. Il fut désormais démontré que la loi qui avait pu amener la composition de semblables jurys était un instrument vicieux qu'il importait de réformer au plus vite. Le gouvernement prit hardiment l'initiative d'une réforme sur ce point; l'Assemblée seconda ses vues en dispensant par un vote d'urgence la loi qu'on élaborait de la formalité des trois lectures ; et de ce concours des pouvoirs publics est sortie la loi (3) d'après laquelle les listes du jury sont actuellement formées. Nul doute qu'une justice plus éclairée ne vienne désormais trancher ces dé-

(1) Le 9 décembre 1871.
(2) Le 7 février 1872.
(3) Loi du 21 novembre 1872, sur le jury.

licates questions de procès de presse qui exigent des juges familiarisés par leur éducation avec les détours, les sous-entendus, et toutes les autres habiletés de style qu'un écrivain sait employer pour propager une pensée mauvaise, et nuire sans péril à la réputation d'autrui.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DIFFAMATION.

Les textes épars qui composent notre législation sur a presse distinguent quatre classes d'attaques envers les personnes : l'*offense*, l'*outrage*, la *diffamation* et l'*injure*.

Notre sujet ne comporte que la diffamation, mais nous nous attacherons cependant à fixer le sens et à définir le caractère des trois autres classes d'attaques, afin de bien marquer les traits qui les séparent de la diffamation et de n'avoir plus, lorsque ces termes se représenteront dans le cours de cette étude, qu'à renvoyer aux explications que nous allons fournir.

SECTION I.

Règles particulières à l'offense à l'outrage et à l'injure.

1° *Offense.* — Le mot offense est un terme général qui désignait dans nos lois tous les genres d'attaques qu'on pouvait diriger contre la personne du souverain ou les membres de sa famille. Il comprenait la diffamation, l'injure, et de plus tous les outrages qui pouvaient être commis d'une manière quelconque. « On a pensé, disait M. le duc de Broglie, dans son rapport à la Cham-

bre des Pairs sur le projet qui devint la loi du 17 ma 1819, qu'il existait des êtres individuels ou collectifs, placés si haut dans le respect des hommes, que le trait le plus empoisonné, bien que lancé contre eux ne peut les atteindre ; quoi qu'on publie à leur sujet, peu importe, en ce qui les concerne personnellement ; il y a délit, mais il n'y a pas dommage ; il y a un criminel, mais il ne peut pas y avoir de victime. Voilà un délit particulier que le mot *offense* caractérise d'une manière parfaite. »

Les articles 9 et 10 de la loi du 17 mai 1819 qui réprimaient les offenses publiques envers la personne du Roi et envers les membres de la famille royale, disparurent avec l'édifice monarchique. En 1848, l'Assemblée législative se crut obligée d'introduire un article spécial dans la loi du 27 juillet 1849 pour punir les offenses envers le Président de la République. Cette disposition s'évanouit à son tour avec la forme politique qu'elle avait pour objet de protéger. L'Empire qui avait à se défendre contre les mêmes attaques que les gouvernements passés, fit modifier par une loi du 10 juin 1853 l'article 86 du Code Pénal.

Aujourd'hui aucun de ces monuments législatifs, élevés tour à tour par les différents Pouvoirs qui ont exercé leur domination sur notre pays, n'est resté debout. On ne saurait en effet faire revivre la loi du 27 juillet 1849 pour couvrir le Président de la République contre les attaques qui pourraient être dirigées contre sa personne. Le principe élémentaire qui en matière pénale les peines sont de droit étroit s'y oppose ; et d'ailleurs la situation politique n'est pas identiquement la même. Le Président de la République n'est aujourd'hui de son

propre aveu (1) qu'un premier ministre qui partage la responsabilité du pouvoir avec ses collègues.

La loi de 1819 réprimait aussi sous le nom d'offenses tous les genres d'attaques envers les Chambres. L'article 7 de la loi de 1822 voulait de plus que les éditeurs du journal qui publiait un compte-rendu de leurs séances, offensant pour les Chambres ou pour l'une d'elles, fussent condamnés à un emprisonnement d'un mois à trois ans. En 1848 les deux Chambres de la monarchie faisaient place à une assemblée unique qui se trouva bientôt en butte aux mêmes attaques, de la part des mêmes hommes, ennemis nés de tous les pouvoirs légaux. Le 11 août 1848, elle rendit un décret qui punissait les attaques contre les droits et l'autorité de l'Assemblée (art. 1), les offenses contre l'Assemblée (art. 2), et l'outrage fait publiquement à un ou plusieurs de ses membres (art. 5). Le préambule de ce décret confirmait d'ailleurs les lois de 1819 et de 1822 en les modifiant, ce qui prouve que le législateur de 1848 ne les considérait pas comme ayant cessé d'être en vigueur. La constitution de 1852 institua de nouveau deux chambres, et bien qu'elles ne fussent en puissance qu'une pâle image des Chambres de la Restauration et de la Monarchie de Juillet, les tribunaux n'hésitèrent pas à mettre à leur service l'arsenal des lois antérieures. Le 21 novembre 1868 le tribunal correctionnel de la Seine condamnait deux journaux, le *Figaro* et la *Situation*, pour offenses envers le Corps Législatif, et il visait expressément le décret de 1848 et les lois de 1819.

Fort de cette jurisprudence, le garde des sceaux

(1) Discours tenu a la Commission des Trente, par M. Thiers ; V. aussi Message du maréchal de Mac-Mahon, du 26 mai 1873.

actuel (1) convia l'Assemblée nationale, dans l'affaire que nous avons rapportée plus haut, à se référer à son tour aux lois antérieures, pour autoriser les poursuites contre les journaux qui avaient offensé sa Commission des grâces. Voici le texte de la proposition qu'il déposa sur le bureau de l'Assemblée, après en avoir donné lecture au cours de la séance du 9 décembre 1871 : « Le Président de la République Française.... vu l'art. 2 du décret du 11 août 1848...., vu l'art. 2 de la loi du 26 mai 1819.... attendu qu'il résulte d'une jurisprudence constante :

1° Que l'art. 2 de la loi du 26 mai s'applique au cas d'une assemblée unique comme envers les deux chambres de la monarchie constitutionnelle ;

2° Que l'offense envers une fraction de l'Assemblée déléguée par elle est considérée comme adressée à l'Assemblée elle-même..... »

Malgré ces autorités rappelées dans le préambule de la proposition, d'honorables scrupules se firent jour dans les bureaux. Des députés se demandèrent si les lois que le ministre de la Justice invoquait ne devaient pas se renfermer dans la période pour laquelle elles avaient été établies. Il ne leur semblait pas juridiquement possible de chercher un appui dans des dispositions pénales qui avaient été édictées en vue d'un pouvoir spécial, et ils croyaient que le doute dans l'interprétation devait se traduire par un refus d'autorisation des poursuites.

Ces scrupules nous paraissent exagérés, et surtout mal fondés en droit. Nous avons bien pu décider que la

(2) M. Dufaure, qui était encore garde des sceaux au moment où ces lignes ont été écrites.

loi du 27 juillet 1849, et à plus forte raison les art. 9 et 10 de la loi du 17 mai 1819 ne pouvaient pas être invoqués aujourd'hui pour punir les offenses envers la personne du Président de la République. En effet la différence est considérable entre un pouvoir d'essence monarchique et un pouvoir républicain ; elle est même grande entre le pouvoir que la constitution de 1848 conférait au Président de la République et celui qu'exerce le Président actuel. C'est le pouvoir d'un premier ministre qui tient ses fonctions d'une délégation de l'assemblée vis-à-vis de laquelle il est un pouvoir subordonné, et qui ne les exerce qu'aussi longtemps que la confiance qui lui a valu son élévation continue de lui être accordée. Mais, en ce qui touche les assemblées, elles peuvent bien différer par l'origine et par la puissance; être issues du suffrage restreint et avoir un pouvoir renfermé dans des limites déterminées par la constitution, comme les anciennes chambres de la monarchie, ou au contraire sortir du suffrage universel et être en possession d'une souveraineté absolue comme l'assemblée actuelle ; dans les deux cas l'essence est une, c'est toujours la représentation nationale se perpétuant à travers les révolutions.

C'est ce qu'a très bien établi l'honorable M. Boreau-Lajanadie dans le rapport qu'il présenta à l'Assemblée au nom de la commission, le 3 janvier 1872 (1). « Une première question, dit-il, soulevée dans vos bureaux s'est imposée à l'examen de votre commission.

« Les lois, dont M. le garde des sceaux demande l'application, remontent à 1819. L'une, celle du 17 mai,

(1) *Journal officiel* du 18 janvier 1872. Annexe n° 769.

punissait l'offense envers les chambres législatives ; l'autre celle du 26 mai, exigeait préalablement à la poursuite l'autorisation de la chambre offensée.

« Quelques jurisconsultes ont pensé que ces dispositions faites pour protéger les chambres de la monarchie avaient été virtuellement abrogées par l'avénement d'une assemblée républicaine, et que le décret du 11 août 1848 qui les avait remplacées n'ayant pas été remplacé lui-même après la révolution de 1851, il fallait en conclure que l'offense envers les chambres législatives avait cessé d'être punie par notre législation.

« Votre commission ne pouvait accepter cette théorie ; au milieu des révolutions politiques, les lois persistent tant qu'elles ne sont pas abrogées, et l'abrogation lorsqu'elle n'est pas expresse, ne peut résulter que d'une loi nouvelle rendant impossible l'application de la loi ancienne.

« Aucun texte législatif n'a exprimé l'abrogation des lois de 1819. Il est vrai que le législateur de 1848 crut devoir rectifier les termes de celle du 17 mai et édicta le décret du 11 août pour substituer au mot *chambres*, le mot *assemblée nationale*. Mais il prit soin de déclarer dans l'exposé des motifs qu'il n'entendait faire qu'un changement de formule, et ne remettait en question ni les principes, ni les pénalités des lois modifiées. La loi du 26 mai 1819 subsista même avec son texte primitif, et la cour de cassation décida le 15 novembre 1849 qu'elle était encore en vigueur....

« La révolution de 1870 n'a pas eu plus de puissance que les révolutions précédentes, et par conséquent, l'Assemblée nationale de 1871, comme toutes les assemblées qui, depuis 50 ans, ont représenté le pouvoir

législatif du pays, reste protégée par les lois de 1819 et de 1848. »

Il semble que ce rapport ait éclairé toutes les consciences, car on ne retrouve pas dans la discussion publique qui eut lieu le 7 février 1872, l'expression des scrupules qui s'étaient manifestés dans les bureaux. Voici les termes de la résolution votée ce jour même par l'Assemblée nationale : « L'Assemblée nationale : vu les articles 2 du décret du 11 août 1848, 1 de la loi du 17 mai 1819 et 2 de la loi du 26 mai 1819, autorise le ministère public à poursuivre devant les tribunaux compétents, sous l'inculpation d'offense envers l'Assemblée nationale... suivent les noms des journaux incriminés.... »

Enfin la loi du 17 mai 1819 qualifiait encore d'offenses toutes les attaques envers la personne des souverains ou envers les chefs des gouvernements étrangers. Nos changements politiques n'ont pas altéré la force de cette disposition qui est restée en pleine vigueur. Elle ne s'applique d'ailleurs qu'aux chefs d'Etats reconnus par le gouvernement français ; ceux qui ne sont pas encore en possession de l'autorité souveraine, et ceux qui l'ont perdue ne sauraient invoquer le bénéfice de ce privilége.

2° *Outrage*. — L'outrage diffère de la diffamation et de l'injure en ce que ces modes d'attaques peuvent s'appliquer indifféremment à des fonctionnaires publics ou à des particuliers, tandis que l'outrage ne s'adresse qu'aux fonctionnaires publics.

Ce mot se rencontre pour la première fois dans l'art. 222 du Code pénal qui punit les outrages que les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ont

reçus *dans l'exercice de leurs fonctions*, ou *à l'occasion de cet exercice*. La loi du 25 mars 1822 (art. 6) rangea dans une catégorie spéciale, sous le nom d'outrage, les attaques adressées publiquement aux fonctionnaires publics, *à raison de leurs fonctions*.

La loi du 17 mai 1819 avait déjà réprimé dans son art. 16 la diffamation, et dans son art. 19 l'injure *envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique*.

Trois lois considérées comme étant toutes en vigueur, statuent donc sur l'outrage envers les fonctionnaires publics.

Les art. 222 et suivants du Code pénal continuent de régir les outrages commis *publiquement*, *dans l'exercice même des fonctions*, et de plus, *ceux qui n'ont pas le caractère de la publicité*, soit qu'ils aient eu lieu *dans l'exercice des fonctions*, soit qu'ils aient été commis *à l'occasion de cet exercice*.

L'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 régit les outrages faits *publiquement*, *à raison de leurs fonctions*, aux agents ou dépositaires de l'autorité publique, *revêtus du caractère de fonctionnaire*.

La plupart des auteurs estiment que les art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819 ne s'appliquent plus, depuis la loi de 1822 qui les a abrogés en partie, qu'aux simples agents ou dépositaires de l'autorité publique *non revêtus du caractère de fonctionnaires*. Cependant une jurisprudence constante fondée sur un arrêt de cassation du 17 juillet 1845, décide que la loi de 1822 n'a abrogé en aucune partie par son art. 6, l'art. 16 de la loi de 1819, et elle applique cumulativement ces deux articles aux mêmes outrages commis envers les mêmes personnes.

3° *Injure.* L'injure est toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme pas l'imputation *d'un fait déterminé.*

L'injure commise par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication envers les personnes désignées par les art. 16 et 17 de la loi du 17 mai 1819, sauf les dérogations partielles qui peuvent avoir été introduites par la loi de 1822 est de la compétence de la Cour d'assises. (Art. 1er, l. 15 avril 1871, cbn art. 2).

L'injure envers les particuliers qui est commise par une voie de publication quelconque, et qui renferme l'imputation d'un vice déterminé est de la compétence des tribunaux correctionnels. (Art. 2 de la loi du 15 avril 1871).

Celle qui ne présente qu'un seul de ces deux caractères, publicité, et imputation d'un vice déterminé, et à plus forte raison celle qui n'en réunit aucun, ressortit aux tribunaux de simple police. (Arg. art. 20, l. 17 mai 1819; art. 14, l. 26 mai 1819; art. 376 et art. 471, n° 11 Code pénal.)

SECTION II.

Eléments de la diffamation.

L'expression *diffamation* dont la racine est formée de deux mots latins *dis* et *famare*, semble avoir pris naissance dans les derniers temps de l'Empire romain. On la trouve employée par quelques écrivains de cette époque, et indifféremment dans un bon ou dans un mauvais sens, suivant le qualificatif qui l'accompagne. Le plus souvent même, le verbe *diffamare* est usité dans un sens favorable et louangeur. Saint Augustin dit en

parlant d'un chrétien de son temps : « Epiphanius, in « doctrina catholicæ fidei *laudabiliter diffamatus*. » Mais cette expression demeura étrangère à la langue des jurisconsultes romains qui se servirent d'abord du mot *differre pipulo*, ou simplement *differre*, et qui employèrent ensuite, comme on peut le voir dans la première partie de cette étude, le verbe *infamare*, en lui donnant un sens défavorable.

Le mot *diffamation* apparaît pour la première fois avec une signification juridique dans les écrits des commentateurs du XVI^e^ siècle. L'un d'eux, Mundius, le prend même pour titre d'un de ses ouvrages. Il écrit un traité *de diffamationibus*. Mais le mot n'a encore qu'un sens vague et changeant.

Dareau emploie indifféremment les mots de *calomnie* et *diffamation* pour qualifier l'acte « qui consiste à dire d'autrui le mal qui n'est point. »

Son annotateur Fournel, avocat au Parlement, signale l'erreur où il est tombé. « Dans toute cette section, dit-il, on va voir que l'auteur confond la calomnie avec la diffamation ; il y a néanmoins une différence qu'il est bon de faire remarquer.

« La calomnie s'opère par le récit d'une imputation injurieuse. Une seule phrase, une seule ligne et quelquefois un instant suffisent pour consommer le délit ; mais pour caractériser la diffamation il faut une *calomnie continuée*, et qu'il y ait un plan combiné de donner de la consistance et de la publicité à l'imputation injurieuse, en la renouvelant à plusieurs reprises et auprès de plusieurs personnes (1). »

(1) Dareau, *loc. cit.*, tome I, pages 8 et 9, texte et notes.

Nous arrêtons ici la citation. Elle est assez longue pour nous permettre de reconnaître que si Fournel entendait la diffamation autrement que Dareau, ni l'un ni l'autre ne la comprenaient comme le législateur moderne.

Le mot *diffamation* fut employé pour la première fois avec son sens actuel dans un rapport que Portalis l'ancien présenta en l'an V au conseil des Anciens, à l'occasion d'un projet de loi sur la calomnie, additionnel au Code pénal alors existant. Dans ce rapport Portalis l'ancien fut amené à opposer la diffamation à la calomnie, et il définit la diffamation *toute promulgation de choses infamantes, vraies ou fausses.* C'est encore la définition qui convient aujourd'hui.

Un décret du 15 novembre 1811 sur la discipline de l'Université renferme aussi le mot *diffamation* qui est opposé dans l'art. 73 à la calomnie.

Enfin ce mot fut inscrit dans les lois de 1819 en remplacement de celui de *calomnie* que les rédacteurs du Code pénal avaient adopté en 1810. M. de Serre justifiait d'avance cette innovation dans son exposé des motifs sur le projet qui devient la loi du 17 mai 1819. Il s'exprimait ainsi : « Un seul point dans ce chapitre nous paraît exiger quelques observations particulières, c'est la substitution du mot diffamation au mot calomnie jusqu'ici employé par nos lois. Les motifs qui nous y ont déterminés sont simples. Le terme de calomnie dans son sens vulgaire qu'il est impossible d'effacer de l'esprit des hommes emporte avec soi l'idée de la fausseté des faits imputés. Une publication n'est donc réellement calomnieuse que lorsque les faits qu'elle contient sont faux.

« Cependant tous les législateurs ont senti qu'il était impossible d'autoriser tout individu à publier sur le compte d'un autre, des faits dont la publicité causerait un dommage réel, fussent-ils d'ailleurs vrais. Pour remédier à cet inconvénient, ils ont attribué au mot calomnie un sens légal, autre que son sens naturel et vulgaire, en déclarant que quiconque ne pourrait fournir par actes authentiques la preuve légale des faits par lui attribués à autrui, serait réputé calomniateur; mais comme en attribuant aux mots un certain sens, on ne change pas celui qu'ils ont réellement dans le langage, il est souvent résulté de là entre la loi et l'opinion, entre le droit et le fait, une discordance fâcheuse. La substitution du mot diffamation au mot calomnie fait disparaître du moins en partie cet embarras. La diffamation n'implique pas nécessairement la fausseté des faits, elle dénote seulement d'une part l'intention de nuire, et de l'autre le dommage causé. Ainsi aux termes de la définition contenue dans l'art. 9 (1), une publication, qu'il y aurait une sorte de contre-sens à déclarer calomnieuse, pourra fort bien et très-justement être condamnée comme diffamation. »

Les éléments de la diffamation sont au nombre de trois : 1° L'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé (art. 13 de la loi du 17 mai 1819); — 2° La publicité donnée à cette allégation ou à cette imputation (art. 14. cbn., art. 1, même loi); — 3° L'intention de nuire, caractère commun à tous les délits, sauf de rares exceptions.

(1) L'art. 9 du projet est devenu l'art. 13 de la loi.

§ 1.

Allégation ou imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

Allégation ou imputation d'un fait. — Ces deux expressions diffèrent l'une de l'autre. *Imputer*, c'est affirmer ; *alléguer*, c'est annoncer un fait sur la foi d'autrui ou d'une manière plus ou moins douteuse.

Les exemples d'imputation et d'allégation sont de tous les jours, et ils se présentent en foule à l'esprit. Une personne publie qu'elle a été volée par son voisin ; voilà au premier chef une imputation. Celui qui se plaint d'avoir été volé, et qui ajoute que l'auteur du vol ne peut être que son voisin est certainement moins affirmatif que celui qui dit avoir été volé par lui. En effet, il fait comprendre par la tournure qu'il donne à sa pensée que les preuves matérielles du délit lui font défaut. Il émet de simples soupçons fondés sur des indices de l'ordre moral, mais la façon dont il les présente constitue néanmoins une imputation. Il en serait différemment s'il les exprimait d'une façon conditionnelle. Nous croyons qu'on ne devrait pas voir une imputation dans le propos suivant : Si réellement Pierre a été aperçu dans mon jardin quelques instants après l'heure où le vol a été commis, c'est lui qui est le coupable.

L'imputation peut d'ailleurs être faite sous forme d'allusion ou d'antithèse aussi bien que par voie d'incrimination directe. C'est une observation que nous avons déjà faite dans la première partie de cette étude à propos du droit Romain, et qui convient également bien à la législation moderne.

Un point délicat en cette matière est l'exacte distinction des imputations qui constituent une diffamation d'avec celles qui constituent une injure. Pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'imputation porte sur un fait déterminé; sinon il y a injure. Le tribunal de la Seine a fait une application très-judicieuse de ces idées : il a décidé que le fait d'appeler quelqu'un *mouchard* ne constituait qu'une injure, mais que le fait d'avoir dit qu'une personne recevait trois mille francs par an de la préfecture de police pour lui servir d'agent constituait une diffamation.

Il a été jugé aussi par la Cour de cassation, dans une affaire qui a eu un certain retentissement, que la Cour de Caen « en refusant de voir l'imputation d'un fait déterminé dans le reproche de s'être écarté de la ligne d'un honnête homme, adressé à un avocat à l'occasion d'une plaidoirie de la veille, sans autre précision... avait pu n'y pas reconnaître le caractère légal de la diffamation (1). »

A plus forte raison doit-on considérer comme de simples injures les mots *lâche*, *assassin*, *voleur*, *faux-témoin*, qui ne sont que des expressions générales sans précision comme sans portée, incapables de faire impression sur l'esprit d'hommes sérieux.

On s'est souvent demandé s'il fallait voir une diffamation dans le fait de signer une lettre, un article de journal ou un ouvrage quelconque du nom d'un tiers, quand la publication de cet écrit est de nature à nuire à sa réputation. C'est assurément un acte fort repré-

(1) Cass. 8 juillet 1813; Dalloz, répert. au mot Presse, ⁋ 822 et note, affaire de M. Bertaud, avocat à la cour d'appel de Caen.

hensible et qui pourrait donner lieu suivant les cas à une accusation de faux. Nous croyons que c'est de plus une diffamation. Car cet acte tend à compromettre une personne bien plus qu'une imputation directe, puisqu'on s'arme contre elle de son propre aveu pour ruiner sa réputation.

La question s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux français. En 1841 (1) le journal la *France* fut poursuivi pour avoir imprimé de fausses lettres qu'il avait attribuées au roi Louis-Philippe. On écarta le crime de faux, parce que l'original des lettres n'était pas représenté, et on déclara qu'il y avait eu *supposition*, non *contrefaçon* et *fabrication de pièces*; on décida donc qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre de ce chef, et on renvoya le journal devant la Cour d'assises pour *offense* envers le Roi.

M. Chassan (2) rapporte que le juge de paix du onzième arrondissement de Paris eut autrefois à connaître d'une affaire semblable. M. Cubières-Palmezeaux avait publié sous le nom de Geoffroy, sous ce titre plein de promesses *la Mort de Caton*, une tragédie remplie de vers burlesques. Le critique se fâcha, et il actionna l'auteur de cette plaisanterie devant le juge de paix de Saint-Sulpice. Celui-ci ordonna pour réparation l'affiche de son jugement à un très-grand nombre d'exemplaires. La publication de *la Mort de Caton* n'était pas de nature à nuire à la réputation de Geoffroy. Tout au plus pouvait-elle prêter à rire un peu à ses dépens. Aussi M. Chassan fait-il remarquer avec raison, qu'il n'y a

(1) Gaz. trib., 8-9 mars 1841.

(2) Traité des délits de la parole et de l'écriture, 2e édit., t. I, p. 389.

pas là matière à une action pénale, et que si de pareils procédés peuvent parfois ébranler un crédit moins bien établi que celui du célèbre critique, c'est un préjudice qui doit se résoudre en dommages-intérêts devant la juridiction civile, d'après les principes de l'art. 1382 du Code Napoléon.

Fait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération. — *Honneur* et *considération* ne sont pas synonymes. L'honneur est l'estime qu'on a de soi-même; la considération est l'estime que les autres ont de vous. M. de Courvoisier disait dans son rapport à la Chambre des députés, sur le projet qui devint la loi du 17 mai 1819 : « Tout ce qui touche à la réputation, à la probité, touche à l'honneur, et l'on peut sans blesser l'honneur porter atteinte à la considération. Dire méchamment qu'un négociant a éprouvé des pertes, qu'il gère avec inhabileté son négoce, annoncer faussement tel ou tel fait à l'appui de l'imputation, c'est laisser son honneur intact, c'est nuire cependant à la considération dont il jouit. »

M. de Serre avait dit avant lui : « La considération s'entend particulièrement de l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état qu'il exerce, estime qui est pour lui une propriété précieuse que la diffamation peut atteindre sans cependant porter atteinte à son honneur; car on peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé comme tel, et l'être, par exemple, dans les autres qualités morales qui font un bon négociant, un bon avocat, un bon médecin. »

Reprenons chacun des termes de ces définitions, et voyons quels faits sont contraires à l'honneur, quels faits sont contraires à la considération.

Faits contraires à l'honneur. — Il faut ranger dans cette catégorie, en premier lieu, toutes les imputations qui tendraient à faire peser sur un individu une accusation criminelle, comme le reproche d'avoir commis un faux dans des circonstances déterminées, de s'être livré à des prêts usuraires, et une foule d'autres faits du même genre que la loi réprime et condamne. Nous croyons qu'il ne faut pas s'en tenir là, et qu'il y a des faits réprouvés par la morale, et protégés par le silence de la loi pénale, qu'on ne saurait imputer à un homme sans blesser son honneur. De ce nombre serait l'imputation d'exciter des mineurs de 21 ans à la débauche, pour la satisfaction de ses propres passions, fait que la loi pénale n'atteint point, mais que la conscience condamne. Mais il en serait différemment si un fait immoral en soi était expressément permis par la loi positive. C'est ainsi qu'à une époque où la loi consacrait le mariage que des religieux contractaient au mépris des vœux perpétuels de célibat qu'ils avaient prononcés, on a pu juger que la divulgation de pareilles unions n'était pas de nature à entacher l'honneur (1).

On doit d'ailleurs tenir autant de compte dans ces délicates questions de la personne qui se plaint de l'imputation que de la nature du fait imputé. L'honneur n'est pas le même pour tous. Certaines professions exigent des vertus plus sévères. Le soldat doit être sans peur comme sans reproche. Le plus léger soupçon qui plane sur son mérite ou sur son courage est une atteinte à l'honneur. Dire d'une troupe qu'elle est indisciplinée, et que son chef est incapable de la commander,

(1) Crim. cass. 18 vend. an IX; Dalloz, répert. au mot Presse.

c'est commettre une grave offense; faire le même reproche à cette milice citoyenne, aujourd'hui rendue à ses foyers, qu'on appelait la garde nationale, c'est à peine effleurer l'honneur.

Le juge qui aura à connaître des faits diffamatoires devra donc, pour apprécier s'ils font tache à l'honneur, prendre conseil de la loi, de la morale et des vertus professionnelles; faudra-t-il, de plus, qu'il compte avec les préjugés de son temps? Nous nous expliquons. Il y a de par le monde, dans un certain monde surtout, des offenses qu'on ne venge point par une poursuite judiciaire, et qui veulent, à ses yeux, une autre satisfaction et un terrain de combat différent. Un soufflet, un gant jeté au visage, c'est le point d'honneur en jeu; pour beaucoup, c'est le duel; coutume barbare, nous en convenons, qui a décimé la noblesse française, mais qui est tellement entrée dans les mœurs qu'elle défie le législateur.

La question revient donc à ceci : peut-on dire sans blesser l'honneur d'un homme, qu'il a reçu impassible un soufflet, et qu'au lieu d'en tirer vengeance par les armes il a demandé réparation à la justice? Aux yeux des jurisconsultes, la question paraîtra peut-être oiseuse et ne semblera pas mériter une discussion. Cependant elle a fourni le sujet d'une longue épopée en justice, et finalement elle a été résolue dans le sens que nous croyons conforme au vœu de la loi.

Un avocat d'un barreau de province avait reçu deux soufflets d'un plaideur irritable, comme il y en a beaucoup. L'avocat porta plainte, et le plaideur traduit en police correctionnelle fut condamné à dix jours d'emprisonnement pour l'avoir frappé « de deux soufflets. » Les

deux parties interjetèrent appel : le plaideur, pour obtenir une diminution de peine; l'avocat, concluant à ce que l'expression de *soufflets* fût supprimée de la partie du jugement qui relatait les faits de la cause. La cour (c'était celle de Riom) fit droit aux deux demandes ; elle substitua le terme générique de *coups* au mot *soufflets*; elle déchargea le plaideur, M. Jules B.., de la peine de l'emprisonnement, et le condamna en 200 francs d'amende, avec l'affiche de l'arrêt à cent exemplaires et insertion dans plusieurs journaux.

On pouvait croire l'affaire terminée, lorsque le jour même de l'insertion de l'arrêt, M. Jules B.., qui ne se tenait pas pour battu, fit imprimer et distribuer une note ainsi conçue : « Les journaux de Riom, publiés ce matin, contiennent un arrêt rendu entre S... et moi. Des énonciations conformes au style du droit sont insérées dans cette pièce juridique. En lisant que M. B.. a donné des coups, on pourrait croire que ce ne sont pas des soufflets que M. S... a reçus. Il faut un compte rendu de tous les débats du procès. Il est sous presse. On y verra figurer les plaintes de M. S..., le jugement de première instance, et les conclusions d'appel, posées par M. S... Ces documents font connaître quelle espèce de coups j'ai portés. »

C'était aggraver ses torts, et faire connaître à tous ce que la Cour avait voulu laissé ignorer.

M. S.., porta plainte en diffamation, et le tribunal condamna M. Jules B.. à quinze jours d'emprisonnement et 1500 francs de dommages-intérêts, par un jugement dont voici les motifs : « Attendu que cette publication a été faite méchamment, et dans la seule intention de porter atteinte à la considération de M. S...;

que cela résulte surtout du paragraphe où il est dit : « En lisant que M. B... a donné des coups, on pourrait croire que ce ne sont pas des soufflets que M. S... a reçus; » attendu que l'allégation de ce fait est d'autant plus coupable que cette qualification de la nature des coups avait été interdite (implicitement sans doute) par l'arrêt du 6 décembre dernier, rendu par la Cour royale qui, dans sa haute sagesse, avait mis à néant le jugement de première instance et statué par jugement nouveau, précisément pour que cette allégation, vraie ou fausse, ne pût pas être faite dans la suite; considérant d'ailleurs qu'on ne peut commettre une diffamation qui rentre plus formellement dans la définition légale de l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819, que de se vanter hautement, que d'imprimer et de publier audacieusement qu'on a outragé quelqu'un jusqu'à le frapper de soufflets; qu'une semblable allégation renfermée dans un écrit que l'on a lancé dans le monde (expression de Jules B.., dans sa plaidoirie), ne peut avoir eu d'autre but que d'imprimer une flétrissure publique sur le front de celui qui avait reçu un outrage si sanglant que, dans les idées de ce même monde, il ne peut se laver que dans le sang. »

Sur l'appel, la Cour de Riom, adoptant les motifs des premiers juges, confirma purement et simplement le jugement.

Un pourvoi fut formé en cassation, et appuyé sur une consultation signée d'hommes dont les noms sont célèbres dans la science du droit : MM. Ferdinand Barrot, Odilon Barrot, Crémieux, Marie et Philippe Dupin. « Les coups sont vulgaires, disaient-ils, et servent à vider les querelles de carrefour; le soufflet est gentilhomme d'origine, et c'est peut-être aujourd'hui le seul gentil-

homme qu'acceptent nos mœurs. Donc, et sous l'influence de ces préjugés, M. Jules B... se considérait comme menacé et dans son honneur, et dans tout son avenir. Quoi! cet arrêt le poursuivant en tous lieux allait le signaler à tous comme un rustre, vengeant les injures par des coups de poing; indigne, en un mot, d'être accueilli dans le monde comme un homme sachant s'y conduire. Il est dans un monde où règnent des préjugés qui règlent arbitrairement l'honneur des citoyens; préjugés dont la domination a fait, durant des siècles, fléchir la rigueur de nos lois, et que nos mœurs maintiennent malgré les lumières de notre temps et les sages efforts de la magistrature; préjugés qu'il serait dangereux et injuste même de méconnaître, et dont il faut nécessairement faire acception, quand, par devoir, on est appelé à juger les actions des hommes. »

La Cour de cassation ne se laissa pas toucher par les motifs développés dans cette consultation, et elle rendit, le 24 mai 1844, un arrêt qui mérite d'être rapporté ici. « Attendu que si S..., en usant des voies légales pour obtenir la répression des violences dont il avait été l'objet, et en refusant de recourir à un moyen qualifié crime par la loi, n'a encouru aucun blâme aux yeux de la loi et de la morale; la Cour royale, dont l'arrêt a été attaqué, a pu néanmoins reconnaître que la publication faite méchamment et à dessein de nuire, de l'écrit incriminé avait été de nature à porter atteinte à la considération dudit S... Rejette (1). »

Faits contraires à la considération.—Il y a certains faits qui atteignent manifestement la considération; il y en a

(1) Cass. 24 mai 1844; Dalloz, répert. au mot Presse.

d'autres, au contraire, qui donnent lieu à une appréciation plus délicate, parce qu'ils rentrent dans le domaine de la critique qui est un droit, toutes les fois qu'elle s'exerce sous une forme modérée.

Il y a évidemment atteinte à la considération lorsqu'on dit d'un négociant qu'il a des affaires embarrassées; qu'il est sur le point de tomber en faillite, et qu'au lieu de payer intégralement ses créanciers il ne pourra leur donner qu'un dividende.

Il en est de même, dans un ordre d'idées différent, lorsqu'on impute à un homme marié d'avoir une maîtresse en ville, et nos mœurs, si libres qu'elles soient, n'excuseront jamais une pareille divulgation. Il s'est cependant trouvé, à Guéret, des magistrats mondains qui ont jugé, le 15 décembre 1827, sur la plainte en diffamation portée par un sieur L..., homme marié, accusé publiquement de vivre en concubinage avec la veuve B... « que les mœurs et habitudes françaises convertissent, à l'égard des hommes, en plaisanterie, les propos qui constituent diffamation vis-à-vis de la femme; que la dame B... étant libre et ayant domicile séparé, l'intérêt du sieur L... n'a pu en souffrir pas plus que sa réputation... »

La Cour de Limoges a mis ce jugement à néant, et a rétabli comme il convenait les véritables principes : « Attendu qu'en France, comme chez toutes les nations civilisées, un homme n'a droit à la considération publique qu'autant que sa conduite se trouve d'accord avec les principes de la morale; attendu, dès lors, que reprocher à un homme, engagé dans les liens du mariage, d'avoir un commerce avec une autre femme, quoique libre, est l'imputation d'un vice que réprouvent les

bonnes mœurs et qui l'expose au mépris de ses concitoyens, déclare Julie B..., femme A..., coupable de délit de calomnie (mis à tort pour diffamation), envers le sieur L... (1). »

Mais les droits de la critique modérée ne nous permettraient pas de reconnaître une atteinte à la considération dans le fait de dire d'un avocat qu'il a mal plaidé une cause, d'un médecin qu'il a mal soigné un malade. Cette interprétation n'est peut-être pas entièrement conforme aux paroles de M. de Serre et de M. de Courvoisier, que nous avons rapportées plus haut, mais il suffit qu'elle ne soit pas contredite expressément par le texte de la loi pour que nous l'adoptions.

Les mêmes tempéraments d'équité doivent servir à déterminer les droits de la critique en présence des entreprises financières, industrielles ou commerciales. Il nous semble que l'écrivain qui se renferme dans la discussion sérieuse et modérée des conditions de ces entreprises, sans incriminer les personnes qui sont à leur tête, n'a pas à craindre d'être condamné comme diffamateur. Mais nous constatons à regret que, dans bien des cas, l'exercice de ce droit de critique sera entravé par l'impossibilité de blâmer l'affaire elle-même, sans impliquer dans les mêmes attaques celui qui s'en fait le promoteur.

Nous donnerions volontiers des droits plus étendus à la critique littéraire, et nous excuserions toutes les vivacités de l'écrivain, aussi longtemps qu'elles ne dégénèreraient pas en un une polémique grossière et sur-

(1) Cour de Limoges; 14 mars 1828; Dalloz, Répert., au mot Presse.

tout personnelle. Boileau doit pouvoir attaquer Chapelain sans que personne y trouve rien à redire. Mais nous serions d'avis de condamner le journaliste qui reproduirait, en parlant d'un confrère, ce que le journal le *Globe* publiait en 1842 contre un rédacteur de la *Gazette de France*. Il accusait le sieur Aubry, rédacteur-gérant de ce journal, d'être le valet de chambre du rédacteur principal et de mieux s'entendre à manier le plumeau que la plume. C'est à bon droit, suivant nous, que le tribunal correctionnel de la Seine rejeta les arguments du *Globe*, qui faisait valoir, pour sa défense, que son imputation ne portait atteinte ni à l'honneur, ni à la considération du sieur Aubry, et jugea que ce journal avait commis une diffamation en représentant Aubry comme un homme sans éducation ni indépendance, incapable de remplir ses fonctions (1).

Désignation de la personne ou du corps à qui le fait est imputé. — La loi de 1819 ne s'explique pas sur les énonciations qui constituent une désignation précise. Cette question a cependant préoccupé depuis longtemps les jurisconsultes, et il est impossible qu'elle ait échappé à l'attention du législateur de 1819. Sans revenir au sénatus-consulte, sur les libelles diffamatoires dont parle Paul, et aux discussions qu'il a suscitées parmi les commentateurs du XVI^e^ siècle, nous rappellerons qu'à une époque plus voisine de nous, un projet de résolution adopté par le conseil des Cinq-Cents, le 30 pluviôse, an V, tranchait directement la question. L'art. 6 de ce projet portait ce qui suit : « Lorsqu'une imputation offensante sera dirigée contre un individu qui ne sera

(1) *Gaz. Trib.* 3 septembre 1842.

désigné que d'une manière indirecte, comme par une ou plusieurs lettres de son nom, par des indications de lieu, de temps, de profession, de fonctions ou autres quelconques, celui qui se croira désigné aura action contre l'auteur de l'imputation, à moins que celui-ci ne déclare qu'il a entendu la diriger contre un autre individu qu'il nommera, et qu'il n'imprime cette déclaration dans le plus prochain numéro de son journal, s'il en rédige un, et, s'il n'en rédige point, par affiches qu'il remettra au nombre de trois cents exemplaires au plaignant. »

Ce projet fut rejeté par le conseil des Anciens. Il n'a donc pas d'autre valeur que celle d'un document historique.

Les rédacteurs de la loi de 1819, qui l'ont connu, n'ont pas cru devoir s'en inspirer. Faut-il conclure du rejet de ce projet et du silence de la loi de 1819, que le législateur a voulu punir seulement l'imputation directe, et qu'il a jugé inutile ou dangereux de réprimer celle qui se produit sous la forme d'une désignation indirecte? Nous ne le pensons pas. S'il suffisait pour échapper à une poursuite de ne pas nommer les personnes qu'on veut atteindre, les subterfuges ne manqueraient pas, et la diffamation ne serait ni moins facile, ni moins publique. Un tel système ne saurait être celui de la loi de 1819, et si ses rédacteurs ont négligé de s'en expliquer par une disposition expresse, c'est qu'ils ont pensé que c'était beaucoup plus là une question de fait qu'une question de droit, que la loi n'avait point à s'en occuper, et que c'était aux juges qu'il appartenait de décider, d'après les circonstances de chaque affaire, si la personne diffamée était suffisamment désignée.

Cette interprétation est corroborée par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, qui réserve le droit de réponse à toute personne *nommée* ou *désignée* dans un journal ou écrit périodique.

Il a été jugé dans ce sens par le tribunal correctionnel de Rouen qu'un homme qu'on veut faire passer pour le père d'un enfant naturel est suffisamment désigné quand on fait inscrire cet enfant sur les registres de l'Etat civil, sous un nom voisin du sien. Dans l'espèce, le plaignant se nommait Jean Proux, et l'enfant naturel était une fille qu'on avait fait inscrire sous le nom de Jeanne Prouxeline. Le tribunal vit dans ces indications l'intention formelle, quoique déguisée, d'imputer au plaignant un fait de paternité naturelle, et il accueillit son action en diffamation (1).

Nous sommes amené dans le même ordre d'idées à rechercher si la diffamation peut atteindre une personne indirectement, dans la personne d'autrui. Le droit romain, nous le savons, avait créé une fiction ou plutôt une sorte de présomption légale, en vertu de laquelle un homme était réputé atteint par l'injure faite à la personne de tous ceux qui étaient avec lui dans un rapport de dépendance ou de subordination : femme, enfants, esclaves. Il ne peut s'agir de rien de pareil en droit français, mais il est facile de concevoir telle espèce où l'imputation dirigée contre une personne implique une diffamation contre une autre. Voët prenait pour exemple de son temps une communauté religieuse. Si on publie qu'un moine profite des sorties qu'il fait pour se livrer à des distractions mondaines ou à des plaisirs coupables,

(1) *Gaz. Trib.* 29 août 1837.

l'honneur de la communauté ne sera pas en jeu. Mais si l'on prétend que ce moine se livre au désordre dans l'intérieur du couvent, on comprend que l'abbé, et dans une certaine mesure tous les membres de la communauté, soient fondés à se dire diffamés, puisqu'on fait peser sur eux le soupçon, sinon de complicité, au moins de tolérance et de faiblesse condamnable.

Pareillement, un homme dont la femme ou la fille est représentée comme s'adonnant à la débauche avec sa connivence, serait recevable à porter plainte en diffamation en son propre nom, et sa femme et sa fille auraient également ce droit, parce qu'elles sont impliquées comme lui dans la même accusation.

L'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 met sur la même ligne que l'imputation envers une *personne* déterminée, celle qui est dirigée contre un *corps*. Il faut entendre par là une collection d'individus agissant soit dans un intérêt public, soit dans un intérêt privé. Ainsi en est-il d'une compagnie d'assurances ou d'une société formée pour l'exploitation d'un journal. La Cour d'Angers a jugé, le 24 mars 1842, dans l'affaire du *Précurseur de l'Ouest*, que cette expression générale s'appliquait à une congrégation même non autorisée (1).

Des faits diffamatoires relatifs à la vie publique ou à la vie privée. — Lorsqu'une imputation porte sur des faits contraires à l'honneur ou à la considération, avant de se prononcer sur l'existence de la diffamation, il faut voir si les faits imputés appartiennent à la vie privée ou à la vie publique, et subsidiairement, dans ce dernier cas, s'ils sont vrais ou faux.

(1) Cour d'Angers, 24 mars 1842; Dalloz, Répert. au mot Presse.

Les faits de la vie publique sont du domaine de l'histoire. Tout le monde a le droit de s'en emparer et de les passer au crible du libre examen, sans distinction entre les faits du jour et ceux de la veille, entre ceux qui concernent les vivants et ceux qui se rapportent aux morts. La liberté de discussion n'a pas d'autre limite que celle de la vérité, et le publiciste est à couvert aussi longtemps qu'il peut rapporter la preuve, même par témoins, de ses allégations.

C'est au contraire un principe constant dans nos lois que les faits de la vie privée échappent à la critique, et que leur vérité ne détruit pas le caractère de la diffamation. « En admettant le principe de l'article, disait M. Royer-Collard en 1819 (1), vous déclarez qu'il n'est pas permis de dire la vérité sur les particuliers. Voilà donc la vie privée *murée*, si je puis me servir de cette expression ; elle est déclarée indivisible, elle est renfermée dans l'intérieur des maisons. »

Ainsi, en ce qui touche les particuliers, la médisance est punie à l'égal de la calomnie. Il n'est pas douteux pour nous qu'une personne qui reprocherait à une autre *d'avoir fait de la prison* serait à bon droit condamnée pour diffamation, quand bien même la preuve de son imputation ressortirait d'un jugement. En un mot, nous proscrivons le système du Code pénal de 1810, qui innocentait toutes les divulgations, pourvu qu'on en rapportât la preuve légale au moyen d'un acte authentique. Nous avons dit ailleurs combien ces dispositions du Code pénal nous semblaient fâcheuses, puisqu'elles interdisaient au coupable tout espoir d'effacer le souve-

(1) Sur l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819.

nir de leurs fautes; et toutes les expression de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819 portent à penser que ses rédacteurs n'ont pas voulu se rendre complices d'une pareille inconséquence. On s'autorise cependant d'un point de l'exposé des motifs de M. de Serre pour soutenir qu'aujourd'hui, comme en 1810, la preuve légale d'une imputation met son auteur à l'abri des poursuites (1). Mais on invoque à tort ce passage, et l'application qu'on en fait, fût-elle fondée, ne saurait prévaloir contre la lettre de la loi. « Le projet, disait M. de Serre, n'a point dû parler ici de la preuve légale. *Il n'y a point diffamation*, suivant la loi pénale, à répéter un fait généralement notoire, et bien moins lorsque cette notoriété prend sa source dans la publicité des actes de l'autorité. » Cette opinion de l'auteur des lois de 1819 serait d'un grand poids dans la question, si elle se rapportait à la diffamation envers les particuliers; mais elle ne doit être entendue que de la diffamation envers les fonctionnaires publics, ainsi que cela résulte d'une autre phrase extraite du même exposé de motifs : « Le prévenu de diffamation est traduit *devant le jury*. » Si l'affaire est portée en cour d'assises, c'est donc que le prévenu a attaqué un dépositaire de l'autorité publique, puisque la diffamation envers les particuliers est du ressort des tribunaux correctionnels.

On nous opposera peut-être que notre interprétation tend à dénier à la presse le droit de faire connaître les actes de l'autorité judiciaire, puisqu'il ne serait pas possible de publier qu'une personne a été arrêtée sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit, sans s'exposer à

(1) De Grattier. Commentaire des lois sur la presse, t. II, p. 178.

être poursuivi comme diffamateur, quand bien même la culpabilité de l'individu mis en état d'arrestation aurait été démontré par l'instruction et par les débats de l'affaire. A ce compte-là, nous dira-t-on, il n'y a guère de journal qui ne puisse encourir plusieurs fois par jour des poursuites en diffamation de la part des gens les moins dignes d'intérêt ; mais nous répondrons qu'un des éléments principaux du délit, *l'intention de nuire*, fera presque toujours défaut dans ces sortes d'affaires. Chaque fois qu'il sera démontré que le journaliste, en se rendant l'auteur de la publication incriminée, n'a obéi à aucun sentiment de malveillance personnelle et qu'il a seulement cédé à une des exigences de sa profession, à la nécessité de paraître bien informé et d'intéresser ses lecteurs, il devra être renvoyé des fins de la plainte.

Le droit anglais admet l'auteur d'une diffamation *verbale* à se disculper en nommant la personne de qui il tient le fait qu'il a propagé et en prouvant qu'il ignorait la fausseté de l'imputation au moment où il s'en est rendu complice. Le droit français, qui rejette la preuve tirée d'un acte authentique comme un jugement ou un procès-verbal de police, ne saurait, à plus forte raison, consacrer de pareils moyens de défense. C'est ce qui a été jugée plusieurs fois, et notamment en 1835, dans l'affaire de M. le duc de Broglie contre M. Sarrans, qui avait annoncé, sur la foi de M. Latapi, un fait attentatoire à l'honneur et à la considération du ministre.

Il y a des cas où la divulgation des faits contraires à l'honneur ou à la considération d'une personne rentre dans le droit ou dans le devoir d'une autre personne. Ce sont là des conditions exclusives du délit de diffama-

tion. Il faut ranger dans cette catégorie tous les faits qu'une partie est obligée de faire connaître pour la défense de ses intérêts dans un procès.

Une dénonciation adressée aux autorités compétentes pour la recevoir ne saurait jamais motiver une plainte en diffamation. Si elle est fondée, elle n'est que l'exercice d'un droit légitime ; si elle s'appuie sur des faits faux, elle donne lieu à une action en dénonciation calomnieuse, aux termes de l'article 373 du Code pénal. Mais si l'auteur de la dénonciation l'avait accompagnée de mémoires distribués sans utilité dans le public, il pourrait être puni comme coupable de diffamation.

A cette partie de notre travail se rattache une question délicate et d'un grand intérêt pratique : c'est celle de savoir si les renseignements défavorables qu'un maître de maison donne sur un domestique qui a quitté son service sont de nature à constituer une diffamation. Le droit anglais distingue suivant que le maître répond à des renseignements demandés ou qu'il va au-devant d'explications qu'on ne le prie pas de fournir. Dans le premier cas, le maître jouit d'une immunité complète ; au contraire, lorsqu'il agit de son propre mouvement, il peut, suivant les circonstances du fait, être l'objet d'une poursuite en diffamation.

M. Chassan (1) est d'avis d'étendre cette distinction au droit français et de n'accorder aucun recours au domestique contre le maître qui se borne à répondre discrètement et sans publicité (2) aux demandes de renseigne-

(1) Chassan, loc. cit., tome I, p. 387.

(2) Même en admettant l'opinion contraire, la diffamation ne serait dans cette hypothèse punissable que de peines de simple police.

ments qui lui sont adressées. C'est aussi notre opinion, et nous la fondons sur les exigences de la vie pratique que tout le monde comprend.

§ 2.

De la publicité.

Les caractères de la publicité sont déterminés dans l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, lequel est ainsi conçu : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou des menaces proférés dans les 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 au regard 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. »

Nous ferons d'abord remarquer sur cet article que la loi ne distingue pas entre les divers moyens d'expression de la pensée, notamment entre la parole et l'écriture, qui forment, dans la législation romaine et encore aujourd'hui dans la législation anglaise, deux branches séparées, quant à la pénalité.

Le législateur français est entré dans un autre ordre d'idées. Il mesure la gravité de la diffamation à la publicité qu'elle reçoit. Lorsque la diffamation n'est environnée d'aucune publicité, elle est punie des mêmes peines que l'injure non publique, c'est-à-dire des peines de simple police, aux termes des articles 376 et 471 n° 11 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Aux termes des art. 1, 13 et 14 de la loi du 17 mai 1819, la diffamation ne constitue un délit qu'autant qu'elle est accompagnée de publicité.

Les circonstances desquelles l'article 1er fait résulter la publicité sont nombreuses et veulent être étudiées avec soin. Nous allons les reprendre une à une.

Lieux publics. — C'est d'abord la profération (d'autres disent *prolation*) de discours dans des lieux publics.

M. Chassan distingue à ce sujet trois catégories de lieux publics ;

1° Les lieux publics *par leur nature* sont ceux qui ont reçu une destination générale et permanente pour l'usage de tous, comme les places, les rues et toutes les voies de communication. Ces lieux sont publics aussi longtemps que dure leur affectation, et ils conservent ce caractère la nuit aussi bien que le jour.

2° Les lieux publics *par destination* diffèrent de la catégorie précédente en ce qu'ils demeurent réservés à la disposition du public d'une façon permanente, mais discontinue, comme les églises, les temples, les musées, bibliothèques, cabinets de lecture, salles de spectacle, hôtelleries, cafés, etc., qui ne sont ouverts pour tout le monde qu'à certaines heures de jour ou de nuit, et qui redeviennent le reste du temps de simples lieux privés. Une gare de chemin de fer, un omnibus, un compartiment de wagon ou de diligence sont aussi des lieux publics. La Cour de cassation a cependant jugé, le 27 août 1831, qu'une diligence allant d'un lieu à un autre n'est pas un lieu public. Mais cette décision n'est pas à l'abri de la critique ; il nous semble qu'elle va à l'encontre des principes que la Cour de cassation elle-même a maintes

fois proclamés depuis, à savoir qu'un lieu public est celui qui est accessible à tous. Dans l'espèce, il s'agissait de propos diffamatoires tenus par l'abbé P..., à l'un de ses compagnons de voyage envers le conseil municipal et la garde nationale de Bollène, devant trois autres voyageurs (1). C'étaient pourtant réunies toutes les circonstances constitutives du délit.

Les bureaux réservés aux employés dans les gares de chemins de fer ont, à l'inverse, été déclarés lieux publics par la Cour de cassation, et cette décision nous paraît mieux fondée que celle que nous venons de rapporter. Une compagnie de chemin de fer, celle de Strasbourg à Bâle, avait eu à se plaindre des infidélités d'un garde-convoi qui effectuait à son insu des transports et qui s'en attribuait les profits. Le Conseil d'administration de la compagnie congédia cet homme, et il décida, pour faire un exemple, que son arrêté serait affiché dans les principales stations de la ligne. En fait, la mesure votée par le Conseil ne reçut pas cette exécution, et l'arrêté ne fut affiché que dans les locaux spécialement destinés au travail des employés. C'en fut assez pour que S... (le garde-convoi expulsé) se crût fondé à porter plainte en diffamation. Le tribunal correctionnel de Schlestadt n'accueillit pas ses prétentions, mais la Cour de Colmar y fit droit par ce motif que les bureaux des employés étaient accessibles aux voyageurs à la recherche de renseignements, et que cette circonstance suffisait pour faire de ces bureaux un lieu public.

La Cour de cassation confirma l'arrêt de la Cour de Colmar, attendu « qu'il n'y a aucune distinction à faire

(1) Cass. 27 août 1831 ; Dalloz, Répert. au mot Presse.

pour la partie des stations qui est particulièrement destinée à servir de bureaux aux employés, lorsqu'elle est accessible aux étrangers qui sont dans le cas de s'adresser aux employés pour objets de services » (1).

Enfin, il a été jugé que la salle des délibérations d'un conseil municipal n'était pas ordinairement un lieu public, mais qu'elle présentait ce caractère lorsque les conseillers municipaux y tenaient séance avec l'adjonction des plus imposés (2).

3° Les lieux publics *par accident* sont ceux qui sont ouverts passagèrement au public, dans des occasions fortuites. Un jour de fête, le maître d'un château fait ouvrir les grilles de son parc ou les portes de ses jardins. Le propriétaire d'une galerie célèbre, à certains jours, à certaines époques de l'année, admet les étrangers à la visiter. Voilà des lieux privés qui sont convertis pour la circonstance en lieux publics.

Il ne suffit pas d'ailleurs, pour qu'il y ait délit, qu'un propos diffamatoire ait été tenu dans un lieu public. Il faut de plus qu'il y ait été *proféré*, c'est-à-dire prononcé à haute voix, en présence d'une ou de plusieurs personnes, de manière à être entendu par elles. Des propos à voix basse échangés dans un lieu ou une réunion publics ne satisferaient pas à la condition de publicité expressément exigée par la loi pour qu'il y ait délit. Dans la discussion de la loi de 1819, l'article 1er a été remanié dans ce sens, et la rédaction actuelle a remplacé celle du projet, qui était ainsi conçue : « Quiconque, par des discours *tenus*, des cris ou menaces proférés..... » On voit

(1) Cass. 28 avril 1813; Dalloz, Répert. au mot Presse.
(2) Cour d'Orléans, 16 juillet 1835; ibidem.

que le changement de rédaction porte sur la substitution au mot *lenus* du mot *proférés*, qui s'applique aux discours aussi bien qu'aux cris ou menaces.

Si des cris, des paroles offensantes partaient d'une maison particulière dont les fenêtres ouvriraient sur une rue ou sur une place publique et s'ils étaient entendus par les personnes qui y stationnent, il est évident pour nous qu'il y aurait publicité et, partant, diffamation. La loi s'attache moins, en effet, à la place qu'occupe celui qui se rend coupable de paroles contraires à l'honneur ou à la considération qu'à la place où se trouvent ceux qui les recueillent. Elle exige simplement que les discours soient *proférés*, c'est-à-dire portés par la voix humaine jusque dans des lieux ou réunions publics.

Réunions publiques. — La loi met sur le même rang les lieux publics et les réunions publiques, et elle semble faire peu de différence entre les deux.

Il est difficile de dire au juste quel nombre de personnes est suffisant pour constituer une *réunion*. L'article 291 du Code pénal exige, pour qu'il y ait délit d'association illicite, qu'une réunion soit composée de plus de vingt personnes. Mais on ne saurait transporter cette décision dans notre matière. On s'exposerait à laisser impunis une foule de faits graves qui auront un retentissement prolongé, bien qu'ils aient eu pour témoins moins de vingt personnes. Il appartiendra donc aux tribunaux de déterminer dans leur sagesse les caractères qui constituent une réunion, et ils pourraient, sans violer la loi, reconnaître qu'il suffit pour cela de la présence simultanée de deux ou trois personnes.

L'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 exige de plus que la réunion soit *publique*, une réunion publique se confondra souvent en fait avec un lieu public. Des fidèles s'assemblent dans une église pour entendre la conférence d'un prédicateur : c'est une réunion publique dans un lieu public. Au contraire un local privé qui sert pour une réunion électorale à laquelle on n'est admis que sur présentation de sa carte d'électeur ne devient pas un lieu public; et cependant la réunion qui s'y tient est expressément qualifiée par la loi de réunion publique. (Loi du 6 juin 1868, titre II).

Une réunion est donc publique chaque fois qu'elle renferme, même dans un local privé, un certain nombre d'assistants qui s'y trouvent, non par la volonté ou le choix d'une personne, mais parce qu'ils puisent en eux-mêmes le droit d'y être présents. Les termes de cette définition comprennent les bals, les concerts et plus généralement toutes les fêtes qui sont organisées par souscription. Ils s'appliquent aussi aux fêtes municipales dont le budget d'une ville paie les frais, parce que les membres du corps municipal ont le droit incontestable d'y figurer sans y avoir été conviés par le maire ou par le préfet dans les villes où la mairie centrale est supprimée.

Toutes les réunions qui ne rentrent pas dans les termes de cette définition sont des réunions privées. Ce sont celles d'où l'on peut toujours être éconduit, sans avoir le droit de protester contre une exclusion immérilée. Les propos tenus dans ces réunions contre l'honneur ou la considération manquent d'un des caractères essentiels qui constituent le délit de diffamation. Ils ne sont punissables que des peines de simple police.

Vente, distribution, mise en vente d'écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures ou emblèmes. — La loi se réfère à tous les modes de publication qui parlent aux yeux en même temps qu'à l'esprit, et l'énumération qu'elle donne n'est pas limitative. Il faut y ajouter la lithographie, la photographie, le daguerréotype, la numismatique, la sculpture, et tous les autres moyens de publication que nous pourrions oublier.

La vente, la distribution, la mise en vente ont ce caractère commun qu'elles opèrent la publicité sans qu'elles soient effectuées dans des lieux ou réunions publiques, et lors même qu'elles sont clandestines.

La *vente* est la livraison moyennant un prix d'un objet déterminé. Il suffit qu'un seul exemplaire ait été livré pour qu'il y ait vente.

La *distribution* s'entend ordinairement de l'hommage fait à plusieurs personnes d'un ouvrage quelconque. Néanmoins la publicité serait suffisamment caractérisée par le placement d'un seul exemplaire. La communication d'un écrit diffamatoire faite successivement à plusieurs personnes équivaudrait à sa publication, à moins qu'elle ne soit faite à titre confidentiel. Mais il ne saurait en être ainsi d'une lettre contenant des imputations contraires à l'honneur où à la considération, quand bien même on aurait écrit la même chose à plusieurs personnes différentes. Les lettres ont toujours un caractère confidentiel qu'il est impossible de méconnaître et qui est exclusif de toute idée de publicité. Il n'y a donc lieu de prononcer en pareil cas que des peines de simple police. Nous n'ignorons pas ce qu'il peut y avoir de rigoureux dans cette décision qui n'accorde qu'une satisfaction dérisoire, en comparaison du

mal que causera souvent une lettre perfide. La longue histoire des mariages manqués par suite d'une imputation calomnieuse de la dernière heure est là pour en témoigner. Mais les parties lésées auront toujours la ressource d'agir en dommages-intérêts, et les tribunaux ne se refuseront pas à les dispenser largement.

Il y a *mise en vente* lorsqu'un marchand, un libraire, par exemple, reçoit dans ses magasins des ouvrages destinés à être vendus. Il importe peu que ces ouvrages soient placés d'une façon apparente dans la boutique, ou qu'ils soient dérobés à tous les regards. Autrement il serait trop facile d'éluder les dispositions de la loi et de se rendre sans péril complice de diffamation.

Exposition dans les lieux ou réunions publics. — Ce mode de publicité ne donne lieu à aucune difficulté d'interprétation. Il faut l'entendre dans un sens large et décider que l'exposition résulte non-seulement d'un étalage de dessins ou de journaux dans l'endroit le plus apparent d'un lieu ou d'une réunion publique, mais encore dans le fait de placer un objet sur une table de café ou sur la cheminée du foyer d'un théâtre. La Cour de cassation a jugé que des imputations calomnieuses consignées sur le registre d'un greffe constituaient une diffamation parce que c'est « un lieu public de sa nature et par sa destination, » et en conséquence elle a cassé, dans l'intérêt de la loi seulement, un arrêt de la cour de Douai qui avait décidé qu'un greffe n'est pas un lieu public, et qui avait déchargé le prévenu des peines de la diffamation, pour ne lui appliquer que les peines de l'injure non publique, c'est-à-dire de l'amende (1).

(1) Cass. 22 août 1828; Dalloz, Rép. au mot Presse.

L'arrêt de la Cour de cassation nous semble bien fondé en tant qu'il s'applique à des imputations contraires à l'honneur consignées sur un registre du greffe que tout le monde peut consulter ; mais les mêmes raisons de décider ne se rencontreraient plus si les imputations étaient renfermées dans un dossier déposé au greffe, à la disposition de personnes déterminées, comme la partie adverse, le ministère public ou le juge rapporteur.

Placards et affiches exposés aux regards du public. — La loi n'exige pas que les placards et affiches soient exposés dans des lieux ou réunions publics. Il suffit qu'ils soient placés de manière à frapper les regards du public, et par exemple, collés aux fenêtres d'un appartement donnant sur la rue, et mis à portée d'être vus par les passants.

§ 3.

De l'intention de nuire.

La loi du 17 mai 1819 n'a pas dérogé aux principes généraux du droit, suivant lesquels, à moins d'une disposition expresse de la loi, il ne peut exister de délit qu'autant que le fait matériel qui le constitue a été commis avec l'intention de nuire. Spécialement en cas de diffamation, s'il résulte des circonstances de la cause que la publication a eu lieu sans intention coupable, le prévenu doit être acquitté.

Nous avons déjà fait observer, dans la partie correspondante de cette étude consacrée au droit Romain, qu'il ne fallait pas confondre l'intention avec le discernement, et qu'une personne pouvait avoir la volonté libre et

réfléchie de commettre un acte délictueux en lui-même, sans pour cela être animée d'une intention coupable.

D'un autre côté la bonne foi n'est pas exclusive de l'intention de nuire. Une personne peut être convaincue de la vérité des faits diffamatoires qu'elle impute, et cependant ne les publier que pour causer un tort réel à la réputation d'autrui.

Mais si ces distinctions se conçoivent aisément dans la théorie, rien n'est plus difficile et plus délicat en fait que de pénétrer les intentions des gens. Doit-on pour simplifier la tâche du juge établir des présomptions, et résoudre le doute en faveur du prévenu? Tout d'abord, disons qu'il ne peut s'agir ici de véritables présomptions légales. Le juré qui connaît d'une affaire en diffamation ne relève que de sa conscience; son verdict n'est point enchaîné par les preuves ou les présomptions qui ont été fournies à l'audience; il peut rejeter celles qui ont été présentées, et suppléer celles qui n'ont pas été proposées. Il en est de même chaque fois qu'une affaire en diffamation est portée devant des tribunaux correctionnels; les juges sont des jurés sur ce point.

Il ne doit donc être question ici que de tracer certaines règles de conduite appropriées aux situations variées qui peuvent se produire, et de les présenter bien moins comme des dispositions obligatoires que comme des préceptes à suivre.

Il arrive souvent qu'un journal publie des imputations diffamatoires, et qu'ensuite ses rédacteurs viennent exciper de leur bonne foi et de la pureté de leurs intentions. Ils établissent qu'ils n'ont aucune relation avec le plaignant, et qu'en accueillant dans les colonnes de leur journal le récit des faits qui motivent son inter-

vention, ils n'ont cédé à aucun sentiment d'animosité personnelle, mais seulement au désir d'intéresser leurs lecteurs. Nous ne croyons pas qu'on doive accueillir facilement de pareils moyens de défense; et, sans dire, comme l'a fait un tribunal, que la diffamation est toujours, de droit, réputée avoir été faite dans l'intention de nuire, nous pensons que l'écrivain initié par un noviciat, si court qu'il soit, à la pratique du journalisme, ne peut pas ignorer le tort que cause un article diffamatoire, et que la conscience du mal qu'il fait le rend irrecevable à proposer comme excuse l'absence d'intention de nuire.

Il y a des circonstances exceptionnelles où un intérêt pressant et légitime peut innocenter des imputations calomnieuses pour le tiers qu'elles concernent. Une personne a été victime d'un vol; tout concourt à lui faire penser qu'elle est sur la trace du coupable. Elle vient à le rencontrer, et ses soupçons se font jour en termes un peu vifs. Puis tout s'explique; l'erreur est reconnue. Mais l'individu accusé de vol porte plainte en diffamation; on peut dire que l'intention de nuire a fait défaut au prévenu, ou tout au moins qu'il a manqué de la liberté d'esprit nécessaire pour mesurer la portée de ses imputations.

C'est ce que le tribunal, et après lui la cour de Bastia ont jugé dans l'affaire d'un capitaine de navire marchand à qui on avait enlevé pendant la nuit un petit mât. Plusieurs personnes lui avait désigné F. comme étant l'auteur de ce larcin. A quelques jours de là, le capitaine descend à terre, et il rencontre F. au milieu d'un groupe sur une place publique. Il le prend à part, et lui reproche, assez haut pour être entendu du groupe

voisin, de lui avoir pris son mât : vous ne pouvez le nier, lui dit-il, on vous a vu emporter le mât volé. F. porte plainte en diffamation, et le capitaine est acquitté par ce motif qu'il a agi sans intention de nuire (1).

Celui qui divulgue des faits contraires à l'honneur ou à la considération d'une personne afin de la démasquer, et de mettre le public en garde contre elle, ne saurait faire valoir qu'il a agi sans intention de nuire, quoique son but principal ait été d'ailleurs de sauvegarder les intérêts des tiers. Car il ne pouvait pas ignorer que la conséquence directe de pareils avertissements est de rejaillir sur celui qui en est le sujet et de le ruiner dans l'opinion publique.

Toutefois il est un cas où les tribunaux devraient user de la plus large indulgence; c'est celui où une personne provoque d'elle-même l'examen sur ses actes et sur sa conduite passée; et c'est ce qui a lieu, à nos yeux, chaque fois qu'un candidat sollicite les suffrages de ses concitoyens. Celui qui livre son nom à tous les hasards d'une lutte électorale est bien près d'être un homme public, et si nous ne pouvons pas, à regret, le soumettre aux dispositions libérales de la loi qui autorise toutes les imputations, pourvu qu'elles soient fondées, envers les personnes ayant agi dans un caractère public, nous devons du moins chercher à atténuer les rigueurs de la loi, et ne pas décourager ceux qui se donnent pour mission de moraliser le suffrage en l'éclairant sur l'honnêteté des candidats.

Voici donc la distinction assez simple que nous proposons. La divulgation des faits relatifs à la vie publique du candidat ne donne jamais sujet de plainte,

(1) 8 juillet 1827, Gaz. trib., n° 715.

pourvu qu'ils soient fondés, par ce motif que tous les faits de cet ordre, constatés ou non dans des documents officiels ou publics, appartiennent à l'histoire politique du pays et sont dès lors acquis à la publicité et à l'appréciation de tous les citoyens.

Si les faits de la vie publique imputés au candidat sont faux, on doit facilement admettre que le prévenu a agi sans intention de nuire, et dans le but unique d'éclairer les électeurs.

Nous sommes d'avis qu'il faut user de la même indulgence pour les faits de la vie privée qui sont vrais, et réserver toutes les sévérités de la loi pour les attaques à la vie privée qui sont sans fondement.

Une dernière question nous reste à traiter sous ce paragraphe. C'est celle de savoir quelle peut être l'influence de la déclaration aux termes de laquelle le prévenu atteste sous la foi du serment qu'il n'a pas eu l'intention de nuire. Il n'est pas douteux que la prestation de serment du prévenu met fin au procès, si le plaignant a déclaré s'en rapporter à son affirmation, et se tenir pour satisfait s'il jurait qu'il n'a pas eu l'intention de le diffamer. Mais il ne ressort pas de là que le prévenu qui refuse de prêter le serment qu'on lui défère doive perdre son procès. Une question d'amour-propre, une sorte de point d'honneur peuvent faire que celui-ci s'obstine à refuser toute explication, tout acte de nature à désintéresser le plaignant. Faudra-t-il pour cela le condamner ? Évidemment non, parce que rien n'oblige à transporter les règles rigoureuses du droit civil dans une matière où le juge doit former sa conviction uniquement d'après les inspirations de sa conscience. Les mêmes raisons et la même solution conviendraient au

cas où le juge aurait déféré lui-même le serment pour s'aider dans la recherche de la vérité.

La question des dommages-intérêts est d'ailleurs indépendante de la culpabilité; c'est là un point qu'il ne faut jamais oublier; et le prévenu pourra être condamné à des réparations civiles, bien qu'on l'ait renvoyé des fins de la plainte en diffamation, comme n'ayant pas eu l'intention de nuire.

CHAPITRE III.

DES DIVERSES ESPÈCES DE DIFFAMATION.

La loi du 17 mai 1819, combinée avec celle du 25 mars 1822, trace des règles différentes pour la procédure, la compétence et la pénalité, suivant que les victimes de la diffamation sont des agents diplomatiques, des cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques, des agents ou dépositaires de l'autorité publique, ou de simples particuliers. Nous allons suivre cet ordre dans nos développements, et présenter successivement le commentaire de chacune des dispositions de la loi.

SECTION I.

Diffamation envers les agents diplomatiques.

L'art. 17 de la loi du 17 mai 1819 est ainsi conçu :
« La diffamation envers les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du Roi, sera punie

d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 francs à 3000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances. »

Il n'est pas besoin de faire remarquer que les agents diplomatiques étrangers peuvent seuls invoquer cet article, et que les agents diplomatiques Français rentrent dans la catégorie des fonctionnaires publics.

Des considérations de l'ordre politique le plus élevé commandaient d'accorder cette protection aux représentants des puissances étrangères accrédités auprès du gouvernement Français. Les agents diplomatiques sont comme les souverains; comme eux ils résument dans leur personne, quoique à un degré moindre, toutes les forces, toutes les traditions, tout le prestige d'un État. C'est de plus un habile calcul que de leur offrir des garanties particulières pour la sauvegarde de leur honneur; car ils rendent en bienveillance ce qu'on leur accorde en considération. C'est donc avec raison que les ministres ont inscrit dans la loi de 1819 la disposition qui nous occupe, et que l'un d'eux, M. de Serre, a fait rejeter un amendement qui subordonnait la protection spéciale de la loi à l'existence de dispositions réciproques dans les législations étrangères. Un pays s'honore en donnant l'exemple du respect envers la personne des envoyés diplomatiques, sans attendre d'être suivi dans cette voie par les nations voisines.

Lorsque la loi de 1819 fut préparée et votée, le règlement de 1815, délibéré à Vienne, était en pleine vigueur. Ce règlement reconnaissait quatre classes d'agents diplomatiques. Les ambassadeurs qui formaient la première classe étaient seuls revêtus du caractère représentatif. Ils représentaient complètement le souverain

qui les envoyait, et ils étaient investis d'un mandat général tandis que les autres agents diplomatiques ne représentaient que leur gouvernement et ne recevaient qu'un mandat spécial relatif à telle ou telle affaire déterminée. Depuis ce temps, il est entré dans les usages diplomatiques de rapprocher beaucoup les *ministres plénipotentiaires* qui forment le deuxième ordre, des ambassadeurs. Aujourd'hui les ministres plénipotentiaires arrivent avec une lettre de créance comme les ambassadeurs, et ont aussi le caractère représentatif du souverain. Les agents du troisième ordre, simples ministres, et ceux du quatrième ordre, agents diplomatiques, sont seulement porteurs d'une lettre du ministre des affaires étrangères de leur pays pour le ministre des affaires étrangères du gouvernement auprès duquel ils sont accrédités.

Ces distinctions qui ont de l'importance au point de vue des immunités dont jouissent les employés diplomatiques, et notamment au point de vue du privilége de l'exterritorialité, sont sans intérêt en ce qui touche l'application de l'art. 17 de la loi du 17 mai 1819. Les termes de cet article sont conçus d'une manière large, de façon à pouvoir abriter toutes les classes d'agents diplomatiques. Toutefois nous croyons qu'ils ne comprennent pas les personnages en sous-ordre comme les secrétaires, les attachés, les chanceliers d'ambassade ou de légation, à moins qu'ils ne remplissent temporairement les fonctions de chef de mission, et qu'ils n'aient été accrédités en cette qualité auprès du gouvernement. Nous en dirons autant des consuls qui sont des agents commerciaux, civils même en une foule de matières,

mais qui peuvent cependant être chargés accidentellement d'une mission diplomatique.

Certains priviléges, notamment l'immunité de juridiction, sont accordés même aux femmes, aux proches parents et aux personnes de la suite des agents diplomatiques qui jouissent du bénéfice de l'exterritorialité. Mais cette analogie n'est d'aucune portée en matière pénale, et nous n'hésitons pas à décider que l'art. 17 qui nous occupe s'applique exclusivement à la personne des agents diplomatiques, sans jamais pouvoir être étendu à la diffamation envers les membres de leur famille ou de leur suite.

En punissant les faits diffamatoires imputés aux agents diplomatiques, la loi ne distingue pas entre les faits qui sont relatifs à leurs fonctions, et ceux qui sont de l'ordre privé. Il faut se garder de suppléer cette distinction qui n'est pas dans la loi, et de compléter l'art. 17 par l'art. 16 qui sépare les deux ordres de faits par rapport aux fonctionnaires publics. Les raisons de haute convenance et d'habile politique qui ont déterminé le législateur à conférer aux agents diplomatiques la protection spéciale de l'art. 17 sont les mêmes dans les deux cas, et l'on reste fidèle à l'esprit de la loi en réprimant avec une égale sévérité toutes les attaques qui pourraient devenir l'occasion de mésintelligence ou tout au moins de froideur entre deux gouvernements.

Les mêmes motifs servent à résoudre une autre question. La protection de la loi ne doit s'étendre d'une façon spéciale sur les agents diplomatiques comme sur les souverains étrangers qu'aussi longtemps qu'ils sont investis des hautes magistratures qui leur donne droit à un respect plus sévère et à des garanties plus sé-

rieuses que celles des autres citoyens. En conséquence, lorsqu'ils ont cessé d'être accrédités auprès du gouvernement français, ils n'ont plus droit à ce privilége, même pour les faits antérieurs et contemporains du temps où ils remplissaient leur mission auprès de lui. On suit, il est vrai, une règle différente pour les fonctionnaires publics; mais cela tient à ce que la loi protège la fonction autant et plus que le fonctionnaire, tandis qu'en ce qui touche les agents diplomatiques, elle a surtout pour but de ménager le représentant actuel d'une puissance étrangère et d'assurer au gouvernement français son bon vouloir personnel.

SECTION II.

Diffamation envers les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques.

L'art. 15 de la loi du 17 mai 1819 punissait les imputations dirigées contre les cours, tribunaux, corps constitués, etc., de quinze jours à deux ans de prison, et de 50 francs à 4000 francs d'amende. L'art. 5 de la loi du 25 mars 1822 qui l'a remplacé, a encore aggravé la pénalité. Il est ainsi conçu : « La diffamation ou l'injure, par l'un des mêmes moyens, envers les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 150 francs à 5000 francs.»

Cours et tribunaux.— Corps constitués.— Les mots cours et tribunaux se comprennent d'eux-mêmes, et s'appliquent à tous les ordres de juridiction. Ceux de corps

constitués sont plus ambigus, et ont besoin d'être définis. Il faut entendre par là tous les corps qui ont une existence autonome et permanente reconnue par la loi, et qui sont de plus investis d'une portion de la puissance ou de l'administration publique. De ce nombre sont les grands corps politiques, le Conseil d'État, les Conseils de préfecture, les Conseils généraux, les Conseils d'arrondissement, les Conseils municipaux, le Conseil supérieur de l'Instruction publique, les Facultés de l'État, etc.

Une compagnie particulière créée par une loi ou par un décret n'est pas un corps constitué dans le sens de la loi de 1819, parce qu'elle ne possède à aucun degré un pouvoir d'autorité ou d'administration publique.

Par les mêmes raisons, nous ne croyons pas qu'il faille attribuer la qualification de corps constitués aux Chambres d'avoués et de notaires, ou aux Conseils de l'ordre des avocats. Ces corps exercent à la vérité un pouvoir de contrôle et de discipline sur la personne de leurs membres; mais on ne saurait dire que c'est là une portion de l'autorité ou de l'administration publique.

Une commission temporaire organisée par une loi et investie de certains pouvoirs d'administration ne serait pas non plus un corps constitué, parce qu'il lui manquerait le caractère permanent que la loi du 26 mai 1819 semble exiger, en requérant, préalablement à toute poursuite, une délibération prise en assemblée générale des corps qui ont été attaqués, ce qui écarte la supposition de corps ayant une existence viagère.

De même le corps électoral n'est évidemment pas aux yeux de la loi un corps constitué. C'est ce que la cour de Rennes a très-bien établi sur l'appel de quelques

électeurs du collége de Vannes qui se prétendaient diffamés par des articles publiés dans le *National de l'Ouest*, journal qui s'imprimait à Nantes. « Considérant, dit l'arrêt, qu'un collége électoral, et à plus forte raison une minorité de ce collége, n'est point un corps constitué dans le sens attaché à cette dénomination par les lois répressives des délits de la presse ; qu'il résulte évidemment du rapprochement de l'art. 15 de la loi du 17 mai 1819 et de l'art. 4 de la loi du 26 du même mois, que la qualification de corps constitués, employée dans ces articles, n'est applicable qu'à des corps dont l'existence est permanente, et dont la réunion, toujours licite, quoique spontanée, est toujours possible, pour prendre, en assemblée générale, la délibération sans laquelle la poursuite du délit de diffamation ne peut avoir lieu ; que ces conditions d'existence permanente et de réunion spontanée et licite ne peuvent convenir à des colléges électoraux, qui ne peuvent se réunir qu'en vertu d'ordonnances royales, dont la réunion ne peut durer que quelques jours (1).»

Enfin une arme quelconque, la gendarmerie ou toute autre, comme autrefois la garde nationale, n'est pas un corps constitué. C'est une partie des forces militaires du pays, sans autonomie propre. Il en est de même à plus forte raison d'une brigade de gendarmerie; c'est ce qu'à décidé la cour de Poitiers en réformant un jugement rendu par le tribunal de Châtellerault (2).

Autorités publiques. — Les mots autorités publiques

(1) Cour de Rennes, 15 février 1838; Dalloz, Répert. au mot Presse.

(2) Cour de Poitiers, 14 décembre 1830; Dalloz, Répert. au mot Presse.

pris dans leur sens ordinaire servent à désigner les fonctionnaires, et plus généralement tous ceux qui détiennent une portion de l'autorité. Mais le législateur de 1819, qui a consacré spécialement l'art. 16 de la loi du 17 mai à la diffamation envers les fonctionnaires, a dû donner dans l'art. 15 une acception différente aux mots *autorités publiques*. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, mais ils se divisent lorsqu'il s'agit de préciser la portée de ces expressions. L'un d'eux M. Grellet-Dumazeau (1) croit qu'elles se rapportent à « des agrégations d'hommes revêtus de fonctions publiques, qui ne forment ni des corps constitués parce qu'elles ne tiennent pas à l'ensemble du système constitutionnel, ni des administrations publiques, parce qu'elles ne participent pas à la gestion d'aucune branche du service public. Les conseils d'administration, les conseils pour l'exécution de la loi sur le recrutement de l'armée, les commissions légalement organisées, les parquets des cours et tribunaux et peut-être les conseils de discipline des avocats, des notaires, huissiers; etc., auxquels la loi délègue une autorité de discipline (M. Jacquinot de Pampelune, séance du 27 janvier 1822), sont des autorités publiques. »

Cette interprétation s'écarte beaucoup du sens usuel attribué aux mots autorités publiques, et nous ne l'admettrions qu'autant qu'il serait impossible de trouver une acception plus voisine du langage ordinaire.

Mais on désigne souvent sous le nom d'autorité non-seulement le fonctionnaire, mais la fonction elle-même; C'est ainsi qu'on dit l'*autorité préfectorale*. Nous cro-

(1) *Traité de la diffamation*, t. Ier, p. 158.

yons que le législateur de 1819, et après lui celui de 1822, ont précisément voulu atteindre les imputations diffamatoires dirigées contre l'autorité envisagée d'une façon abstraite, et, par exemple, contre le parquet, ou le ministère public. C'est aussi l'avis de MM. Chassan (1) et de Grattier (2), qui expriment une opinion uniforme, dans des termes un peu différents.

Administrations publiques. — Ce terme n'est susceptible d'aucune équivoque. Il s'applique aux grandes administrations dont la plupart sont groupées autour du ministère des finances, comme l'administration des postes, celle des télégraphes, celle de l'enregistrement, celle des contributions directes, celle des douanes et des contributions indirectes.

SECTION III.

Diffamation envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique pour faits relatifs à leurs fonctions.

L'art. 16 de la loi du 17 mai 1819 porte que « la diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à ses fonctions, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 francs à 3000 francs. L'emprisonnement et l'amende pourront dans ce cas être infligés cumulativement ou séparément, selon les circonstances. »

La principale difficulté à résoudre à propos de cet article, est de savoir s'il est encore en vigueur. En effet

(1) Tome Ier, p. 405.
(2) Tome II, p. 48.

l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 punit « l'outrage fait publiquement d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux chambres, *soit à un fonctionnaire public...* », et il est permis de se demander s'il n'a pas compris dans ces expressions très-générales le genre d'attaques envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique que la loi de 1819 punissait déjà sous le nom de diffamation. Nous avons indiqué la question en définissant l'outrage ; c'est le lieu de la traiter ici d'une manière complète.

Si l'on ne consulte que les déclarations des auteurs de la loi du 25 mars 1822, il n'est pas douteux que leur intention n'ait été de maintenir cumulativement les dispositions de l'art. 6 de la nouvelle loi avec celle de l'article 16 de la loi du 17 mai 1819. Dans l'exposé des motifs, M. de Serre disait : « L'art. 6 a pour principal objet de suppléer *au silence* du Code pénal et de la loi du 17 mai 1819, et de protéger l'indépendance de diverses personnes revêtues d'un caractère public. » Dans le cours de la discussion, répondant à une observation de M. de Courvoisier, le même orateur disait encore : « L'honorable préopinant est tombé dans une double confusion ; il confond l'outrage dont parle l'article avec la diffamation. Les dispositions de la loi de 1819 *demeurent entières, il n'y est nullement dérogé par l'article proposé.* »

Le général Foy s'exprimait en ces termes : « J'avais cru que la diffamation contre les fonctionnaires publics était comprise dans l'art. 6 ; M. le Ministre des finances (M. de Villèle) m'a fait remarquer que c'était de l'ou-

trage contre les fonctionnaires publics qu'il s'agissait dans cet article (1). »

Mais si, après avoir recueilli ces déclarations, l'on vient à un examen détaillé des articles des deux lois, l'on se trouve en présence d'un embarras sérieux. Pour que l'art. 6 de la loi de 1822 diffère sur quelque point de l'art. 16 de la loi de 1819, il faut qu'il ne vise pas les mêmes moyens de commettre le délit, ou le même genre d'attaques, ou encore qu'il ne s'applique pas aux mêmes personnes. Nous allons successivement examiner ces trois questions.

1° *Moyens de commettre le délit.* Quelques auteurs, notamment M. Dalloz, dans son Répertoire de jurisprudence, cherchant à concilier les deux articles qui nous occupent, ont émis timidement la pensée que l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 se rapportait à tous les outrages, diffamation comprise, qu'on peut commettre par paroles ou moyens de publicité écrite *autres que la presse*, envers un individu présent, tandis que l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819 continuait de régir la diffamation commise par la voie de la presse. Mais cette interprétation est contredite par les termes si absolus de l'art. 6 : « L'outrage, fait publiquement, *d'une manière quelconque...* », qui ne comportent aucune exception dans leur généralité. S'il y a une différence entre la loi de 1819 et celle de 1822, il faut donc la chercher ailleurs.

2° *Genre d'attaques.* Sur ce point encore, beaucoup d'auteurs qui entendent l'art. 6 comme le général Foy l'avait d'abord compris, pensent que ses termes s'appli-

(1) Chambre des députés, séance du 29 janvier 1822.

quent à tous les genres d'attaques connus, sans excepter la diffamation. Suivant eux, les mots *d'une manière quelconque* placés dans l'art. 6 ne se rapportent pas seulement au mode de publicité, mais aussi à la nature de l'outrage, en sorte que le législateur aurait substitué aux délits de diffamation et d'injure définis par les articles 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819 le délit d'outrage laissé à l'appréciation des magistrats. A l'appui de cette opinion, on fait valoir les considérations suivantes. L'art. 6 de la loi de 1822 n'a pas pu, dit-on, accorder une protection spéciale aux membres de la chambre des députés, aux ministres de la religion de l'Etat, aux jurés, aux témoins, contre les outrages par paroles ou par gestes dont la trace est souvent fugitive, et ne leur donner que la garantie attribuée à de simples particuliers contre les outrages beaucoup plus menaçants pour l'honneur et la considération, qui se produisent sous la forme d'une imputation déterminée et qui prennent le nom de diffamation. Ce serait une inconséquence qu'on ne doit jamais supposer chez le législateur. Il suit de là que ce qui est vrai pour les personnes désignées ci-dessus, doit l'être également pour les fonctionnaires publics qui sont compris dans le même article; et il serait bizarre qu'il en fût autrement, parce que les fonctionnaires publics se trouveraient alors moins bien protégés contre la diffamation que contre les outrages qui leur seraient faits par gestes ou autrement, à raison de leurs fonctions, puisque dans le premier cas ils ne pourraient invoquer que l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, tandis que dans le second cas ils auraient la ressource de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 (1).

(1) Ces considérations sont très-bien développées dans un arrêt

En résumé la majorité des auteurs aboutissent à cette conclusion que, sur ce point au moins, la loi de 1822 a modifié celle de 1819, par cette raison que le mot *outrage* dont elle se sert renferme tous les genres d'attaques reconnus.

Mais des jurisconsultes dont l'autorité est grande dans la science, MM. Chauveau et Faustin Hélie, sont d'un avis opposé, et ayant à définir l'outrage, non pas il est vrai à propos de l'art. 6 de la loi de 1822, mais à l'occasion de l'art. 222 du Code pénal, ce qui est sans importance d'ailleurs, ils enseignent que « lorsque la diffamation n'a été accompagnée d'aucune expression outrageante, d'aucun terme de mépris, d'aucune invective, enfin d'aucun geste de nature à en faire un outrage, » c'est un délit qui continue d'être soumis aux dispositions de l'art. 16 de la loi 17 mai 1819 (1).

3° *Les articles* 16 *de la loi du* 17 *mars* 1819 *et* 6 *de la loi du* 25 *mars* 1822 *s'appliquent-ils aux mêmes personnes?* Pour faciliter la solution de cette question, nous allons présenter un exposé complet du système des articles 16 de la loi de 1819, et 6 de la loi de 1822, et nous terminerons par un rapprochement de ces deux articles.

L'art. 16 de la loi de 1819, punit la diffamation commise envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique pour des faits relatifs à leurs fonctions. Que faut-il entendre par ces expressions? Nous croyons qu'elles s'appliquent d'abord à tous les fonctionnaires auxquels est déléguée une portion de l'autorité: magistrats, pré-

de cassation du 18 juillet 1828, rapporté par Dalloz, dans son Répertoire de jurisprudence, au mot Presse.

(1) *Théorie du Code pénal*, 5e édition, t. III, p. 133.

fets, sous-préfets, maires, adjoints ; mais qu'elles conviennent de plus à certains agents qui, sans avoir la qualité de fonctionnaires, sont investis par délégation médiate ou immédiate du gouvernement, d'une portion de son autorité, ou sont chargés de faire exécuter ses ordres, comme les sergents de ville, les gardes champêtres, les huissiers qui ont le devoir de faire exécuter les jugements et le droit de requérir la force publique.

Faut-il de plus soumettre aux dispositions de l'article 16 les personnes qui ont agi dans un caractère public ? Cette question naît du rapprochement de l'article 16 de la loi du 17 mai avec l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Ce dernier article admet la preuve par témoin des faits diffamatoires imputés aux dépositaires ou agents de l'autorité, et à toutes personnes ayant agi dans un caractère public. On serait tenté de croire que, pour établir un parallélisme parfait entre l'art. 20 de la loi du 26 mai et l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, il faut suppléer dans ce dernier article la mention des personnes ayant agi dans un caractère public. Cette pensée était venue à quelques députés qui proposèrent, au cours de la discussion des lois sur la presse en 1819 de faire cette addition à l'art. 16. Le rapporteur de la loi du 26 mai, M. Cassaignoles, le demandait aussi au nom de la Commission. Mais l'amendement fut rejeté, après avoir été combattu par M. de Serre qui fit observer que « ce n'est pas en considération de ce qu'on pourra ou non admettre la preuve qu'une peine plus grave est prononcée contre la diffamation ou l'injure adressée à un fonctionnaire public, c'est uniquement en raison du caractère de ce fonctionnaire, parce que,

dans ses fonctions, il est, à un certain point, le représentant de l'autorité qu'il exerce (1). » En conséquence, les personnes ayant agi dans un caractère public doivent être traitées, au point de vue de la loi du 17 mai 1819, comme de simples particuliers.

L'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 punit les outrages adressés à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, à un ou plusieurs membres de l'un des deux chambres, à un fonctionnaire public, à un ministre de la religion de l'État ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France. Il punit de plus le même délit commis envers un juré à raison de ses fonctions, ou envers un témoin à raison de sa déposition. Le législateur a voulu par ces dernières dispositions protéger des citoyens investis temporairement d'une mission publique, en leur donnant une garantie qu'ils ne pouvaient pas puiser dans la qualité de fonctionnaires qui leur faisait défaut.

Mais de toutes les dispositions de l'art. 6 de la loi de 1822 une seule doit nous occuper ici : c'est celle qui concerne les fonctionnaires publics. Nous la retenons pour la rapprocher de l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819. Il ressort de ce que nous avons déjà dit sur la portée des mots *dépositaires* ou *agents de l'autorité publique*, que ces expressions sont plus larges que celles de *fonctionnaires publics*. Par conséquent nous pensons avec la majorité des auteurs que l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819 a continué d'être en vigueur malgré l'art. 6 de la loi de 1822, au moins en ce qui touche les simples agents ou dépositaires de l'autorité qui n'ont pas le

(1) *Moniteur*, séance du 19 avril 1819.

caractère de fonctionnaires publics. Comme on le voit, notre opinion repose entièrement sur la différence que nous faisons entre les mots *dépositaires* ou *agents de l'autorité*, et ceux-ci : *fonctionnaires publics*, et sur le sens plus large que nous attribuons aux premiers. Nous n'ignorons pas que plusieurs auteurs proclament au contraire la synonymie de ces deux locutions, ce qui saperait par la base notre système, si leur opinion était fondée. Ils l'appuient sur ce détail que, dans la discussion à la chambre des députés, M. de Serre voulant parler des personnes désignées en l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819 a dit, *au lieu des dépositaires ou agents de l'autorité publique, les fonctionnaires publics.*

Nous croyons que c'est une déplorable tendance de constamment chercher dans la discusion des lois des arguments qui contredisent leur sens naturel, celui qui s'impose à la lecture du texte. Nous ferons remarquer de plus que ce n'est pas à l'occasion de la discussion de l'art. 16 que les paroles dont on s'autorise ont été prononcées; ce qui leur enlève tout leur poids et anéantit toutes les inductions qu'on en voudrait tirer. M. de Serre les a dites à l'occasion de la loi du 26 mai 1819(1), à un moment où il n'avait pas à préciser le sens juridique des mots employés dans l'art. 16. M. de Serre qui était orateur autant que jurisconsulte a dit *fonctionnaires publics*, parce que cette formule lui paraissait plus brève, et qu'elle n'avait pas l'inconvénient de gêner le mouvement oratoire de sa phrase, comme cette longue formule, *les dépositaires ou agents de l'autorité publique*, et il ne s'attendait guère à ce qu'on s'autori-

(1) *Moniteur*, séance du 10 avril 1810.

sât, de longues années plus tard, d'une inadvertance, ou pour mieux dire d'une abréviation de langage, afin de dénaturer la signification exacte des mots que les rédacteurs de la loi ont employés à dessein, et avec un soin réfléchi, dans l'art. 16.

En résumé, on peut ramener à trois systèmes les opinions qui se sont produites sur la conciliation de l'art. 16 de la loi de 1819 avec l'art. 6 de la loi de 1822.

Premier système. — L'art. 6 comprend parmi les modes de publicité qu'il prévoit ceux de l'art. 16. Mais il ne s'applique pas au même genre d'attaques envers les mêmes personnes. Il supplée au silence de la loi de 1819 sur certains points qu'elle avait omis, mais il ne change rien à ce qu'elle décide par rapport à la diffamation envers les personnes dénommées en l'art. 16 (MM. Chauveau et Faustin Hélie).

Deuxième système. — Les termes généraux de l'article 6 comprennent tous les modes de publicité et tous les genres d'attaque prévus dans l'art. 16. Mais, à l'inverse, les termes de l'art. 16 sont plus larges que ceux de l'art. 6 en ce qui touche les personnes auxquelles s'adresse la protection de la loi; et il continue de régir tous les cas où la personne diffamée est un agent ou dépositaire de l'autorité publique qui n'a pas le caractère de fonctionnaire public. (MM. Chassan, de Grattier, Parant.)

Troisième système. — L'art. 6 a, sur tous les points, un sens plus étendu que l'art. 16. Il comprend les mêmes attaques, envers les mêmes personnes, par les mêmes moyens, et par conséquent il abroge entièrement l'article 16. (M. Dalloz, Rép. de jurisprudence.)

Il n'est pas sans utilité d'invoquer, à côté de l'état de la doctrine, l'état de la jurisprudence. Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation que nous avons déjà eu l'occasion de citer, avait établi, le 18 juillet 1828, que « l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, a modifié, *en ce qui concerne les fonctionnaires publics*, les art. 16 et 19 de la loi du 17 mai; qu'aux délits de diffamation et d'injure définis par cette loi, il a substitué l'outrage dont il laisse l'appréciation au magistrat. »

Depuis, la Cour suprême est revenue sur cette jurisprudence, qui était de tout point conforme au second système que nous avons exposé plus haut, et elle a décidé le 17 juillet 1845 que l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 n'a point abrogé l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, relatif à la diffamation commise envers les fonctionnaires publics, et que ces deux dispositions n'ayant rien de contradictoire ou d'inconciliable, sont susceptibles d'une exécution simultanée.

C'est la confirmation du premier système dont nous avons présenté l'analyse.

Voici dans quelles circonstances est intervenu l'arrêt de 1845. Le gérant du journal l'*Espérance*, publié à Nancy, avait accusé le préfet de la Meurthe d'apporter une lenteur calculée à faire ordonnancer les mandats de traitement des curés de son département. Traduit pour ce fait devant la Cour d'assises, sous la double inculpation d'outrage et de diffamation envers un fonctionnaire public, à l'occasion de ses fonctions, le gérant du journal l'*Espérance* fut déclaré coupable du délit de diffamation, et non coupable du délit d'outrage. La Cour de cassation reçut un double pourvoi du gérant et du ministère public. Le gérant prétendait que le délit de diffama-

tion était nécessairement compris dans celui d'outrage et que le verdict du jury ayant été négatif à l'égard du délit d'outrage, avec l'outrage avait dû disparaître le délit de diffamation. Le ministère public soutenait au contraire que la Cour avait mal à propos appliqué l'article 16 de la loi du 17 mai 1819, au lieu de l'art. 6 du 25 mars 1822.

La Cour de cassation statua en ces termes : « Attendu que le président de la Cour d'assises a dû, conformément aux dispositions de l'arrêt de mise en prévention, poser au jury deux questions séparées, l'une relativement au délit de diffamation, l'autre en ce qui concernait le délit d'outrage ; que ces deux délits, bien que se rapportant à la même publication, au même fonctionnaire, au même acte de ses fonctions, étaient essentiellement distincts, quant à leur objet, quant à leur qualification, quant à la peine ;

« Qu'en effet l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 a laissé subsister l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, puisqu'il ne l'a abrogé ni d'une manière expresse, ni virtuellement, et par suite de l'inconciliabilité absolue des deux dispositions ;

« ... Attendu, dès lors, que d'une part il n'existe aucune contradiction entre la solution affirmative de la première question sur le fait de diffamation et la solution négative de la seconde sur le fait d'outrage ; .... Rejette (1). »

Les principes posés dans cet arrêt sont devenus la règle invariable des tribunaux. Tout récemment encore, en 1872, lors du célèbre procès intenté par le général

(1) Dalloz, 1845, 1, 340.

Trochu à deux rédacteurs du journal le *Figaro*, l'arrêt de mise en prévention rendu par la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris visait expressément le double délit de diffamation et d'outrage envers un fonctionnaire public. En conséquence, deux questions distinctes furent soumises au jury, qui répondit négativement à la première, et affirmativement à la seconde (1).

SECTION IV.

Diffamation envers les particuliers.

Voici dans quels termes s'exprime l'art. 18 de la loi du 17 mai 1819 :

« La diffamation envers les particuliers sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 francs à 2,000 francs, ou l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances. »

Nous avons en quelque sorte résolu d'avance la question de savoir ce qu'il faut entendre par ces mots *les particuliers*. Un particulier est celui qui n'est ni fonctionnaire public, ni dépositaire ou agent de l'autorité ; c'est celui dont la mission ne se lie en aucune manière, directement ou indirectement, de près ou de loin, à la hiérarchie des pouvoirs qui composent l'organisation politique du pays.

Il faut comprendre au nombre des particuliers les avoués et les notaires, car leurs fonctions, quoique conférées par le gouvernement, ne leur donnent aucune

(1) V. le compte rendu du procès dans la *Gazette des tribunaux*, premiers numéros d'avril 1872.

autorité sur les citoyens, et par conséquent ne les constituent ni dépositaires ni agents de l'autorité publique.

Les mêmes motifs servent à déterminer le caractère des huissiers qui sont de simples particuliers, lorsqu'ils n'exécutent pas un acte de l'autorité judiciaire.

Les membres des commissions administratives des hospices ne sont que des particuliers qui gèrent les intérêts privés d'un établissement municipal, et l'intervention de l'autorité administrative dans leur nomination ne leur donne aucun droit sur les autres citoyens, et ne saurait les constituer dépositaires ou agents de l'autorité publique dans le sens de l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819.

C'est ici le lieu de rappeler que les sociétés de commerce, d'industrie, de finance et plus généralement toutes celles qui sont constituées dans un but exclusivement privé sont soumises aux mêmes dispositions que les particuliers.

Nous pourrions prolonger cette énumération, mais nous croyons que la définition que nous avons proposée, et les exemples que nous avons rapportés suffisent à bien fixer le sens de la loi, et fournissent les éléments de solution pour toutes les autres hypothèses.

CHAPITRE IV.

DES IMMUNITÉS ACCORDÉES PAR LA LOI DANS L'ORDRE POLITIQUE ET JUDICIAIRE.

SECTION I.

Immunités de l'ordre politique.

L'art. 21 de la loi du 17 mai 1819 accorde dans les termes suivants une immunité complète aux discours tenus dans les assemblées politiques et aux rapports imprimés en vertu de leur décision.

« Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux chambres, ainsi que les rapports ou autres pièces imprimés par ordre de l'une des deux chambres. »

L'immunité que le législateur a consacrée dans cet article se justifie par les motifs de l'ordre le plus élevé. Les hommes que la confiance publique investit du mandat de député doivent vivre d'indépendance, et pouvoir exercer librement sur le gouvernement et les affaires du pays l'action légitime qui leur appartient. Cette action ne serait pas complète si, dans la crainte de s'exposer à des poursuites soit de la part du ministère public, soit de la part des tiers, ils étaient obligés de mesurer l'expression de leurs griefs ou de leurs vœux. C'est l'idée que M. Royer-Collard présentait dans des termes plus éloquents à la Chambre des députés de 1819 : « La discussion, disait-il, est le moyen de délibération. Si donc les discours tenus dans les Chambres étaient soumis à

une action extérieure quelconque, la délibération des Chambres ne serait pas indépendante. Or, l'entière et parfaite indépendance des Chambres est la condition même de leur existence. C'est pourquoi c'est un axiôme du gouvernement représentatif que la tribune n'est justiciable que de la Chambre (1). »

Les dispositions de la loi de 1819 ne sont pas une innovation dans la Charte des assemblées politiques. Pratiquée depuis des siècles, et parfois avec un caractère excessif, en Angleterre, pays par excellence des traditions parlementaires, l'immunité qui nous occupe fit son apparition en France aussitôt que les assemblées y prirent une forme régulière et continue. L'art. 43 de la Constitution du 24 juin 1793, et l'art. 100 de celle du 5 fructidor an III énoncèrent presque dans des termes identiques que les députés ne pourraient être recherchés, accusés, ni jugés en aucun temps pour les opinions qu'ils avaient énoncées dans le sein du Corps législatif.

La loi de 1819 a reproduit ce principe qui n'avait pas cessé d'être appliqué même aux temps où il n'était plus inscrit dans notre législation. Elle l'établissait en vue des deux Chambres qui composaient la représentation nationale sous la Restauration, mais il n'est pas douteux qu'il subsiste encore aujourd'hui avec une Assemblée unique, car il est est inhérent à l'existence des Parlements.

Il trouve d'ailleurs sa contre-partie et comme son excuse dans le pouvoir disciplinaire qu'une assemblée exerce toujours sur chacun de ses membres. Si l'immunité doit couvrir l'orateur courageux qui vient dévoiler

(1) Séance du 20 avril 1819.

à la tribune les exactions des fonctionnaires, et l'infamie des fournisseurs qui, dans des temps de détresse publique, élèvent leur fortune sur les ruines du pays, elle ne saurait assurer l'impunité à des attaques qu'un député se permettrait en dehors du sujet, en dehors de son mandat, contre des personnes étrangères à la discussion. En pareil cas, le président ne manquerait pas d'arrêter l'orateur et de lui appliquer ou de faire prononcer contre lui les peines disciplinaires que comporte le règlement de chaque assemblée. Ces peines sont, il est vrai, fort légères si on les compare à celles qui atteignent en droit commun le délit de diffamation; mais, si faibles qu'elles soient, il faut dire à l'honneur des assemblées qu'elles sont le plus souvent une arme inutile, et que chacun évite par sa modération et sa réserve de rendre leur application nécessaire.

Ce correctif de l'immunité parlementaire doit servir à en marquer les bornes. Les discours et les rapports jouissent de l'immunité parce que dans les deux cas il s'agit d'actes qui s'accomplissent sous le contrôle de l'assemblée. Chaque fois que ce contrôle n'existe pas, l'acte incriminé peut être l'objet de poursuites. C'est ce qu'il faudrait décider pour les discours qui ne sont pas effectivement prononcés devant l'assemblée, et qu'un député publie à la suite ou à part de la discussion. C'est là une coutume dont il n'y a pas d'exemple, croyons-nous, dans les assemblées de notre temps. Mais en 1819, à l'époque où les lois qui nous occupent furent rédigées, il était fort en usage que les députés qui avaient en portefeuille un discours qu'ils n'avaient pas pu placer dans la discussion, le fissent insérer au *Moniteur*, où il paraissait, souvent quelques jours après la séance à

laquelle il se rapportait sous ce titre : *Opinion de M. N. sur tel projet de loi, sur tel article.* C'était un procédé d'une grande ressource pour les gens timides, et un moyen commode de se faire une réputation d'orateur à peu de frais.

M. Lainé avait proposé d'étendre même à ces opinions écrites l'immunité de l'art. 21. M. de Serre et M. Royer-Collard s'élevèrent contre l'amendement, le second surtout avec une très-grande force. « Nos paroles, disait M. Royer-Collard, sont soumises à votre juridiction, mais les écrits ne le sont pas. Ne les entendant pas, vous ne pouvez pas les juger, s'ils sont coupables. La Chambre répond, sous certains rapports, de ce que nous avons dit devant elle, et c'est parce qu'elle en répond que nous n'en répondons à personne; mais elle ne peut pas répondre, sous les mêmes rapports, de nos écrits, parce qu'elle n'est pas obligée de nous lire, comme elle est obligée de nous entendre. — Cela posé, la conséquence de l'amendement de M. Lainé serait que, relativement à la diffamation, le député qui n'est pas irresponsable quand il parle, qui peut être puni par la Chambre s'il abuse de la parole, serait affranchi de toute responsabilité, s'il écrivait au lieu de parler. A cette condition, il aurait le privilége de la diffamation; il serait inviolable. Privilége insolent que nous devrions nous empresser d'abdiquer, si nous avions le malheur d'en être revêtus. »

A la suite de ce discours, l'amendement de M. Lainé fut rejeté.

Il existe dans les assemblées un autre usage qui s'est conservé de nos jours. Les députés font imprimer leurs discours dans une édition spéciale, pour les vendre, ou

plus souvent pour les distribuer à leurs amis et à leurs électeurs.

Ces publications jouissent-elles de l'immunité de l'art. 21 ? Nous croyons que cette question doit se résoudre par une distinction très-simple. Si la reproduction du discours est de tout point conforme au texte officiel, l'immunité subsiste. Si le député a remanié son discours, s'il y a introduit des corrections ou des changements, il rentre dans le droit commun : il peut être recherché comme tous les autres citoyens pour la diffamation dont il s'est rendu coupable.

L'art. 21 ne parle que des *discours tenus* dans le sein des Chambres, ce qui a donné à croire que peut-être l'immunité accordée aux discours ne s'appliquait pas aux pièces qu'un député lit à la tribune. C'est attacher trop d'importance à la lettre de la loi. Les pièces lues au cours d'une discussion font partie de la trame du discours, et elles sont soumises comme le reste du discours au contrôle de la Chambre qui peut toujours exercer à leur occasion son pouvoir disciplinaire.

Il arrive quelquefois que des personnes étrangères à une assemblée sont admises à l'honneur de parler devant elle. A toutes les époques de notre histoire, des personnages pris le plus souvent au sein du Conseil d'État ont été chargés par délégation spéciale d'assister les ministres dans la discussion des lois, comme commissaires du gouvernement. Il peut arriver également que des ministres ne soient pas membres de l'assemblée dans laquelle ils se font entendre. Jouissent-ils néanmoins pour leurs discours de l'immunité parlementaire ? Le texte de l'art. 21 est pour eux, puisqu'il s'applique aux discours tenus dans le sein des Chambres sans distinction entre les

orateurs qui sont députés et ceux qui ne le sont pas. L'esprit de la loi est aussi de leur côté : s'il est vrai, comme nous croyons l'avoir établi, que l'immunité de l'art. 21 est un principe inhérent au régime parlementaire, l'indépendance doit être la même pour tous ceux qui prennent part aux luttes de la tribune.

Mais on ne saurait, sans forcer d'une manière évidente les termes de la loi, couvrir de sa protection les pétitions qui sont adressées aux assemblées, lors même qu'un règlement comme celui qui est en vigueur aujourd'hui, oblige les pétitionnaires à les faire présenter par un député. Les protestations qui sont envoyées aux assemblées rentrent également dans le droit commun, et c'est avec raison qu'on ne les fait pas bénéficier de l'immunité de la loi, car l'expérience a démontré qu'elles sont toujours, surtout celles qui tendent à faire invalider des élections, une source féconde en imputations de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération des tiers.

Cette étude ne serait pas complète, si nous ne disions un mot en terminant des priviléges de discussion que peuvent avoir les membres des assemblées non politiques, comme les Conseils généraux, les Conseils d'arrondissement et les Conseils municipaux.

Lorsque la loi de 1819 fut élaborée, les séances des Conseils généraux n'avaient pas l'importance qu'une loi récente vient de leur attribuer en décidant qu'elles seraient publiques. Le silence que le législateur garde dans l'art. 21 à l'endroit de ces assemblées s'explique donc aisément. Mais, aujourd'hui que la publicité des séances existe, la question de l'immunité qu'il convient d'attribuer aux discours tenus dans le sein des Conseils

généraux s'impose à notre examen. Nous sommes placés dans l'alternative de décider qu'à défaut d'un texte de loi, la liberté des opinions, principe et nécessité supérieure des Corps délibérants, doit suffire pour rendre inattaquables les discours tenus, les rapport écrits dans le sein des Conseils généraux; ou au contraire de dire que ces considérations très-puissantes, quand il s'agit d'expliquer la loi, de la comprendre et de lui donner toute son extension, sont insuffisantes pour la suppléer. C'est ce dernier parti que nous suivons à regret, en exprimant le vœu qu'une loi vienne bientôt combler cette lacune et faire participer les membres des Conseils généraux à l'immunité dont jouissent déjà les députés.

Dans l'état actuel de la législation, nous croyons donc que la diffamation, dont une personne se rendrait coupable par des discours tenus dans des conseils généraux réunis en séance publique, serait poursuivie conformément aux lois.

En ce qui touche les Conseils d'arrondissement et les Conseils municipaux, leurs séances continuent de n'être pas publiques; et la diffamation ne peut être commise que par la voie de leur procès-verbaux, lorsqu'ils sont communiqués à ceux qui demandent à en prendre connaissance. (Art. 22 de la loi du 8 mai 1855.) Nous n'hésitons pas à décider que, si ces procès-verbaux renferment des imputations diffamatoires, ils peuvent devenir le sujet de poursuites. Ces poursuites s'exerceront d'après la procédure commune, si elles sont intentées à l'occasion des procès-verbaux des Conseils d'arrondissement, et d'après des règles spéciales, si elles s'appuient sur des procès-verbaux des Conseils municipaux. En effet, la loi des 14-22 septembre 1789 pres-

crit, dans son art. 60, à tout citoyen qui serait lésé par un acte quelconque d'un corps municipal, d'exposer ses sujets de plainte à l'autorité administrative supérieure. Ce n'est pas là une recommandation, mais un précepte absolu qui est exclusif de toute autre voie de recours. L'autorité supérieure, c'est-à-dire le préfet, censure, s'il y a lieu, les énonciations diffamatoires de la délibération qui lui est déférée, et ordonne la transcription de son arrêté sur le registre des délibérations du Conseil municipal.

SECTION II.

Immunités de l'ordre judiciaire.

La liberté de la défense est la première des garanties d'une bonne et impartiale justice, et cette liberté n'existe qu'autant qu'il est permis de tout dire pour soutenir ses droits.

Ce principe, quoique imparfaitement établi, était déjà pratiqué sous l'ancienne jurisprudence française, et sous le Code du 3 brumaire an IV. Le Code pénal de 1810 le formula, et en fit une règle de droit positif. Son art. 377 portait qu'à l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourraient, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts.

La durée de cette suspension ne pouvait excéder six mois; en cas de récidive, elle était d'un an au moins et de cinq ans au plus.

Si les injures ou écrits injurieux portaient le caractère de calomnie grave, et que les juges saisis de la contestation ne pussent connaître du délit, ils ne pouvaient prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, et les renvoyaient, pour le jugement du délit, devant les juges compétents.

C'était autrefois une question débattue que celle de savoir si cet article attribuait une compétence exclusive aux tribunaux pour la répression des injures ou écrits injurieux, sans caractère de calomnie grave, qui se produisaient devant eux, ou si, au contraire, la partie lésée conservait la faculté de s'adresser de préférence aux tribunaux compétents pour obtenir les satisfactions auxquelles elle avait droit.

Aujourd'hui cette question, qui avait été résolue diversement en jurisprudence, est dépourvue d'intérêt, puisque l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819 a abrogé l'art. 377 du Code pénal.

La même loi, par son art. 23, a substitué au régime ancien un système nouveau, mieux conçu, qui repose principalement sur une distinction entre les discours ou écrits qui ont trait à la cause, et ceux qui ne s'y rapportent pas, soit qu'ils s'appliquent à des tiers, soit même aux parties en cause.

Avant d'entreprendre l'explication de l'art. 23, nous jugeons utile de le reproduire en entier.

« Art. 23. Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux : pourront, néanmoins, les juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dom-

mages-intérêts. — Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions. — La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois; en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus. — Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.»

Il convient d'avoir une idée nettement définie de la situation en vue de laquelle la loi édicte les dispositions qui vont nous occcuper.

Et d'abord, qu'entend-on par tribunaux? Nous croyons qu'on ne saurait donner un sens trop large à ces expressions. Il faut les entendre de toutes les juridictions devant lesquelles se débattent des questions d'intérêt privé. Le texte de la loi, d'accord avec les considérations qui l'ont inspiré, commande cette interprétation. Nous classerons donc parmi les tribunaux la Cour de cassation, les cours d'appel, les cours d'assises, les tribunaux civils et correctionnels, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes, les justices de paix; et dans l'ordre administratif, le Conseil d'État et les conseils de préfecture.

La question est plus embarrassante en ce qui touche la situation des parties qui se présentent en conciliation devant un juge de paix. Sont-elles devant un tribunal? La difficulté vient de ce que le juge de paix, séant au bureau de conciliation, n'a aucun pouvoir comme juge, et de ce que cependant la loi fait de la tentative de conciliation un préliminaire indispensable

dans certaines affaires. Si nous décidons que les débats auxquels la loi convie elle-même les parties, afin de faciliter un arrangement entre elles, peuvent devenir la cause d'un procès en diffamation, la liberté de la défense n'existe plus; mais d'un autre côté, si les débats ne peuvent être l'occasion d'aucune action en diffamation, qui prononcera contre l'auteur de la diffamation les dommages-intérêts que la victime d'imputations flétrissantes a toujours le droit d'obtenir? Il y a peut-être un moyen de sortir d'embarras : c'est de décider qu'en cas de conciliation tous les discours ou écrits diffamatoires disparaissent avec le principal sujet de grief qui divisait les parties, et qu'en cas de non-conciliation le juge de paix doit mentionner sur son procès-verbal les propos diffamatoires qui ont été tenus devant lui, afin que le tribunal, qui connaîtra ensuite de l'affaire, statue sur la demande en dommages-intérêts formée par la partie diffamée, en même temps que sur le fond du procès.

On peut se demander si les chambres des mises en accusation, ou les réunions d'arbitres, sont des tribunaux dans le sens de l'art. 23. Nous croyons que les chambres d'accusation n'ont pas une juridiction proprement dite; et nous pensons également que les réunions d'arbitres, surtout depuis la suppression de l'arbitrage forcé, n'ont d'autre pouvoir que celui qui leur est attribué par la confiance des particuliers. Les parties qui ont été attaquées dans des écrits produits devant la chambre des mises en accusation, ou dans des discours tenus devant des arbitres, doivent donc se pourvoir pour obtenir justice devant la juridiction de droit commun. Mais nous ferons remarquer que, dans les deux cas, les débats étant dépourvus de la publicité, condi-

tion esssentielle pour que la diffamation devienne un délit, la connaissance de l'affaire sera de la compétence des tribunaux de police.

L'immunité de l'art. 23 s'applique aux parties en cause, à leurs avocats, à leurs avoués, à tous ceux qui ont qualité pour parler ou conclure en leur nom devant un tribunal. Faut-il de plus l'étendre au ministère public et aux magistrats? Il y a des cas où le ministère public est lui-même partie principale. Il est évident que dans cette situation il a droit aux mêmes immunités que ceux que la loi lui donne pour adversaires, car les intérêts dont la défense lui est confiée ont toujours une importance extrême. Nous croyons qu'il faut accorder la même protection aux membres du parquet dans toutes les affaires où leur parole se fait entendre. Il faut qu'ils puissent critiquer les moyens de défense employés dans la cause, distribuer le blâme ou l'éloge, en un mot donner leurs conclusions avec la même liberté et sous le même contrôle que les parties elles-mêmes.

Ces motifs sont trop généraux pour ne pas convenir également bien à la situation des magistrats. Le président qui dirige les débats d'une affaire, et ceux qui l'assistent, doivent jouir de la plus grande liberté dans l'expression de leurs opinions. Le caractère dont ils sont revêtus est une garantie qu'ils n'en useront presque jamais que pour faire respecter la loi, de telle sorte qu'ils pourront invoquer à la fois pour leur sauvegarde la disposition de l'art. 23, et celle de l'art. 367 du Code pénal.

Mais s'ils ne gardaient aucune mesure envers les parties en cause, et surtout s'ils s'autorisaient de leurs fonctions pour diffamer des tiers, ils seraient soumis aux

voies de recours spécifiées par l'art. 23, en tant qu'elles seraient conciliables avec la position qu'ils occupent. Cela revient à dire qu'ils ne pourraient être recherchés que par la voie de la prise à partie si la poursuite émanait de la partie lésée (art. 505, n° 1, C. pr.), et par la voie criminelle si la poursuite était intentée à la requête du ministère public. (Art. 483 cbn 479, C. p.).

Les témoins et les experts bénéficient également de l'immunité de l'art. 23. Toutefois si le témoin s'écartait de la vérité qu'il doit à la justice et se faisait l'écho d'imputations diffamatoires, soit dans le but de servir une des parties en cause, soit pour lui nuire, il y aurait lieu de le poursuivre, non pas comme diffamateur, mais comme faux témoin.

Les actes que protége l'art. 23 sont les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux par les personnes que nous venons de déterminer. Définissons chacun de ces termes.

Le mot *discours* est un peu détourné de sa signification habituelle. Au lieu d'exprimer une amplification oratoire, il désigne dans la pensée du législateur les moindres propos tenus en justice. C'est du moins le sens que tout le monde lui attribue dans l'article premier de la loi, où le mot figure à côté des cris ou menaces ; et il n'est pas présumable que le législateur, reproduisant la même expression dans une autre partie de la loi, ait entendu lui donner une portée différente.

Il n'est pas absolument nécessaire que les discours soient prononcés par la partie elle-même pour qu'ils lui soient attribués. L'avoué, l'avocat parlent en son nom. Si elle ne désavoue pas l'avoué, si, présente à l'audience, elle n'arrête pas l'avocat et n'exprime pas des réserves au

sujet des développements dans lesquels il est entré, elle s'approprie leurs paroles.

Les *écrits* sont toutes pièces, manuscrites ou imprimées, qu'une partie juge utile de soumettre à un tribunal pour la défense de ses droits. Ce sont d'abord tous les actes de procédure dont la loi fait une obligation, et ensuite tous ceux dont la remise est facultative, comme les mémoires, consultations, etc.

Il importe peu que ces écrits soient signés par la partie, son avoué ou son avocat, ou qu'ils soient publiés sans signature.

Il suffit qu'ils soient invoqués au nom de la partie, et qu'elle ne proteste pas contre l'usage qu'on en fait dans son intérêt, pour qu'elle en porte la responsabilité.

Le caractère de la *production* ne dépend ni du nombre d'exemplaires remis au tribunal, ni de la manière dont la communication lui est faite. Il est de tradition, au moins au barreau de Paris, de donner à l'avocat de la partie adverse le premier exemplaire des mémoires dont on compte se servir au cours de l'instance, et d'en faire tenir également un exemplaire à chacun des membres du tribunal et au ministère public. Mais c'est un devoir de convenance dont on peut s'écarter, et non une règle impérative. Un exemplaire unique livré sans réserve au président du tribunal, à l'un des juges, au procureur de la République ou à l'un de ses substituts, suffit pour constituer la production, car ces magistrats sont autorisés à faire dans le cours du procès, et au moment du jugement, un usage discrétionnaire de l'écrit qui leur est remis. En résumé, le mot *produit* doit être entendu dans son sens usuel, c'est-à-dire d'un écrit dont

il a été donné connaissance aux magistrats ; il n'est pas nécessaire qu'il ait été signifié.

Il y a certaines affaires que les tribunaux jugent sur mémoires comme celles d'enregistrement ; il y en a certaines autres qui ne comportent qu'un débat oral comme les procès de cours d'assises. Il n'est pas douteux qu'aussi longtemps que les parties se conforment aux moyens de défense prescrits pour chaque ordre d'affaires, elles bénéficient des dispositions de l'art. 23. Mais il peut arriver qu'une partie fasse entendre quelques paroles dans une affaire qui doit être jugée sur mémoires, et réciproquement qu'un accusé fasse distribuer à la cour d'assises un écrit pour sa justification.

Quelques auteurs ont pensé que dans cette situation il n'y avait pas lieu d'appliquer l'art. 23. Nous ne saurions nous rallier à cette interprétation étroite et rigoureuse, et nous croyons rester fidèle aux termes de la loi autant qu'à son esprit en faisant profiter de son immunité tous les discours et écrits, sans distinguer la nature de l'affaire à l'occasion de laquelle ils se sont produits.

L'immunité de l'art. 23 étant parfois excessive, doit être circonscrite aux cas où les discours sont effectivement prononcés et les écrits produits *devant* les tribunaux. Si une altercation s'élève entre deux parties ou leurs avocats dans le prétoire du tribunal, mais au moment où les juges délibèrent, les propos échangés dans ce colloque n'échapperont pas à l'action en diffamation. De même, si un plaideur distribue dans le public le mémoire imprimé qu'il a produit devant le tribunal, il excède évidemment les nécessités de la défense, et il se rend coupable de diffamation. Il arrive fréquemment au Palais que les mémoires, sans être répandus dans le pu-

blic, sont distribués dans le cercle de la famille judiciaire aux magistrats, aux avocats, aux avoués. Nous croyons que c'est là une pratique qui a plus d'inconvénients que d'avantages, et qu'elle expose ceux qui s'y livrent à des poursuites en diffamation contre lesquelles ils ne sauraient assurément se défendre, en se prévalant de l'immunité de l'art. 23.

Maintenant que nous avons établi à quelle situation définie correspond l'art. 23, il importe de faire connaître dans quelle mesure il a dispensé l'immunité aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux. Nous avons déjà dit que l'art. 23 distingue les discours et écrits relatifs à la cause, et ceux qui y sont étrangers. La question se trouve ainsi naturellement divisée en deux branches.

§ 1.

Discours et écrits relatifs à la cause.

La loi n'exprime pas comme condition que l'auteur des discours et écrits soit intéressé dans la cause. C'est une condition qui découle si naturellement du sujet, que la loi la suppose sans l'exprimer; mais il est néanmoins important de bien la dégager.

Ainsi toute personne qui n'est pas partie ou représentant d'une partie dans un procès, et qui parle ou écrit à cette occasion, même sur des faits relatifs à la cause, ne jouit pas de l'immunité de l'art. 23.

Pour prétendre au bénéfice de cet article, il faut être soi-même en cause, ou représenter une partie en cause; il faut de plus traiter de *faits relatifs à la cause*. Il est impossible de déterminer par avance à quels signes on

reconnaîtra la relation qui existe entre les principaux points de la plaidoirie d'un avocat et les faits du procès. C'est là une appréciation qui ne peut être bien faite que par les magistrats présents à l'audience, et qui exige plus de finesse et de pénétration d'esprit qu'on ne se l'imagine communément. La seule règle qu'on puisse tracer aux juges, moins comme une obligation que comme un précepte à suivre, c'est une interprétation large et libérale de ces délicates questions. Les faits en apparence les plus lointains doivent souvent avoir, dans la pensée de l'avocat, une influence déterminante sur l'issue de son procès. Il est quelquefois important de dissiper des préventions dont l'esprit du juge le plus impartial n'est pas toujours exempt ; de présenter sous un jour nouveau et plus favorable certains faits de la vie du client qui, sans se rapporter directement à l'objet du procès, servent à mettre en lumière son caractère et son honorabilité. Sur tout cela, nous sommes d'avis de donner libre carrière à l'avocat. La présomption doit être que les développements dans lesquels un avocat croit de son devoir d'entrer, importent à la conduite de l'affaire, et sont de nature à éclairer le tribunal, et à l'aider à rendre une bonne justice.

Les écarts de la discussion se produiront donc bien moins dans les plaidoiries où un avocat maître de sa parole saura résister aux suggestions de son client qui le convie souvent à des personnalités fâcheuses ou à des allusions déplacées, que dans les productions qui précèdent le débat oral, à l'audience. Le client a toujours plus de part dans ces publications qu'il prépare à loisir, avec la pensée de tourner contre son adversaire toutes les armes qui sont à sa disposition.

L'avocat ne les surveille pas assez ou souvent il ne les connaît qu'après que la remise en est déjà faite au tribunal.

Mais s'il est rare qu'un avocat se laisse entraîner dans une plaidoirie à des digressions étrangères au procès, il arrive trop souvent qu'étant au cœur de son sujet, il cède à la passion qui anime son client, et qu'il a recours à des violences de langage inexcusables. Que de vives blessures ont été ainsi faites à la barre, et parfois que de dures représailles elles ont amenées ! Combien de fois n'est-il pas arrivé qu'un plaideur condamnépendant toute une audience à subir les railleries les plus amères, les traits les plus envenimés de la part de l'avocat de la partie adverse, s'en est vengé au sortir du prétoire par un de ces affronts dont les fastes du barreau offrent malheureusement quelques exemples! L'Ordre s'en émouvait; le ministère public poursuivait le plaideur et le tribunal lui infligeait les condamnations les plus sévères. Mais l'honneur de la profession n'en avait pas moins reçu une grave atteinte qu'avec un peu plus de réserve et de circonspection, et un moins grand désir de montrer tout le mordant de son esprit, on eût pu lui épargner.

Le législateur de 1819 a pensé que le meilleur moyen d'éviter d'aussi fâcheux éclats était d'assurer à la partie diffamée dans la plaidoirie de l'avocat adverse, ou dans les mémoires distribués au tribunal par les soins de l'autre partie, une satisfaction qui pût lui tenir lieu de l'action en diffamation qu'on lui refusait. Ce moyen, il l'a trouvé dans le pouvoir de discipline que les tribunaux exercent sur les officiers ministériels et avocats présents à leur barre, et dans la faculté qu'il leur reconnaît de

prononcer la suppression des écrits diffamatoires, et de condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts. De là trois modes de répression différents.

1° *Injonction aux avocats et officiers ministériels, et suspension de leurs fonctions.* — L'*injonction* ne correspond exactement à aucune des peines édictées par les décrets et règlements sur la discipline judiciaire. Cependant on trouve ce mot dans l'art. 102 du décret du 30 mars 1808 sur la police des cours et tribunaux. Il y est dit que « les officiers ministériels qui sont en contravention aux lois et règlements pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou plus circonspects. » Nous croyons que le législateur de 1819 a employé le mot dans le même sens; et, en fait, c'est ainsi qu'il est toujours entendu. Dans la pratique, les tribunaux avertissent l'avocat ou l'avoué d'apporter à l'avenir plus de modération et de discernement dans la discussion verbale ou écrite des affaires qui leur seront confiées.

La *suspension* est, à la différence de l'*injonction*, une peine dont le caractère est nettement déterminé. C'est l'interdiction temporaire faite à un avocat ou à un avoué d'exercer ses fonctions.

L'art. 23 détermine pour l'ordre de faits dont il s'occupe la durée de la suspension. Lorsqu'elle est encourue pour la première fois, elle ne peut excéder six mois; en cas de récidive, elle varie depuis un an jusqu'à cinq ans.

Le droit de prononcer des peines disciplinaires aux termes de l'art. 23 doit-il être accordé à tous les tribunaux, sans distinction entre ceux qui ont un pouvoir de

juridiction générale et ceux qui ont une compétence spéciale? Cettequestion ne saurait recevoir, à notre sens, une réponse uniforme. S'agit-il d'avoués? Ces officiers ministériels n'ont un caractère officiel que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés; s'ils occupent dans un procès en dehors des tribunaux dont ils sont les auxiliaires, et par exemple, devant un tribunal de commerce, ils n'agissent plus comme avoués, mais comme agents d'affaires. Le tribunal de commerce n'a pas le droit de les frapper de peines disciplinaires. Au contraire, l'avocat porte partout avec lui le caractère dont il est revêtu, devant les justices de paix aussi bien que devant les tribunaux de commerce, et s'il se rend coupable de diffamation dans sa plaidoirie, il encourt sans nul doute l'injonction et la suspension.

Il n'est pas indispensable que les parties lésées prennent des conclusions à l'effet de faire prononcer par le tribunal les peines disciplinaires édictées par l'art. 23. Les juges peuvent les appliquer d'office. C'est ce qui ressort de l'art. 1036 du Code de procédure qui statue dans une hypothèse analogue.

2° *Suppression des écrits diffamatoires.* — Le pouvoir d'ordonner la suppression est attribué aux tribunaux sur tous les écrits qui sont réputés produits devant eux, de la manière que nous avons fait connaître, et sur ceux-là seulement.

Tous les tribunaux sans exception, ceux qui ont une compétence générale comme ceux dont la juridiction est spéciale, ont le droit de prononcer cette suppression, pourvu qu'ils statuent en même temps *sur le fond* de l'affaire. Ce sont les termes dont se sert la loi. Le lé-

gislateur exige par là que les tribunaux tranchent la question de suppression en même temps que la contestation principale dont ils sont saisis. Mais il n'est pas nécessaire que la solution de cette contestation emporte décision au fond.

Autrement la Cour de cassation, qui ne connaît jamais du fond de l'affaire, n'aurait pas le pouvoir de supprimer les écrits diffamatoires produits devant elle : conséquence évidemment inadmissible, et qui suffirait pour faire rejeter l'opinion contraire, si quelque auteur était tenté de s'en faire le défenseur.

Pas plus que pour l'application des peines disciplinaires contre les avocats et officiers ministériels, avoués, huissiers, il n'est, croyons-nous, nécessaire que la partie lésée prenne des conclusions tendant à ce qu'il plaise au tribunal d'ordonner la suppression des écrits diffamatoires. Cette suppression peut-être prononcée sur la demande du ministère public, ou même prescrite d'office par le tribunal. Cette solution nous semble appelée par analogie de ce que décide l'art. 1036 du Code de procédure, en ce qui touche les écrits calomnieux. Mais si la suppression des écrits était expressément demandée par la partie lésée, le tribunal ne pourrait pas se dispenser de statuer, au moins implicitement, sur ce chef des conclusions.

La loi ne s'explique pas sur la forme dans laquelle cette suppression doit avoir lieu. C'est qu'en effet il était difficile d'exprimer à ce sujet une règle absolue. Si les écrits distribués sont des mémoires imprimés, le tribunal pourra s'inspirer de l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819 et ordonner la suppression matérielle des exemplaires. Si la diffamation a été commise dans une des

pièces de la procédure, le tribunal pourra prescrire que les passages incriminés soient bâtonnés tant sur l'original que sur la copie par un huissier désigné à cet effet. Mais, quelle que soit la forme de suppression adoptée par le tribunal, sa décision ne saurait donner lieu à un pourvoi en cassation, car la loi ne lui impose pas un moyen plutôt qu'un autre.

3° *Condamnation en des dommages-intérêts.* — La suspension de l'avocat ou de l'avoué de la partie adverse, et la suppression des écrits diffamatoires est souvent pour un plaideur une satisfaction stérile. La loi a voulu qu'il obtînt de plus une indemnité pécuniaire, et elle décide qu'il pourra faire condamner en des dommages-intérêts *qui il appartiendra*.

La difficulté de l'interprétation porte uniquement sur ces derniers mots, et encore est-on généralement d'accord pour les entendre dans le sens le plus large. On décide donc que la condamnation aux dommages-intérêts pourra frapper non-seulement la partie adverse, mais aussi l'avocat ou l'avoué de la partie adverse. En vain voudrait-on se prévaloir de ce qu'ils n'ont été dans cette circonstance que les interprètes, et en quelque sorte les mandataires de leur client. La loi ne reconnaît pas le mandat de délinquer.

Mais il n'est que juste de décider à l'inverse que si les avocats ou les avoués sont diffamés par la partie adverse, ils pourront intervenir au procès et faire prononcer contre elle des dommages-intérêts. Il faut sans hésitation accorder le même avantage aux magistrats, aux jurés qui occupent dans la cause, bien que la mise en pratique de ce droit ne soit pas sans difficulté. On ne voit pas bien

en effet comment un magistrat ou un juré qui a formé une demande en dommages-intérêts, à raison de la diffamation dont un des plaideurs ou ses conseils se sont rendus coupables envers lui, pourrait continuer de connaître de l'affaire. Le magistrat devrait, ce semble, se retirer des débats, et si le tribunal ne se trouvait plus composé d'un nombre de membres suffisant pour rendre son jugement, la conséquence serait qu'il faudrait appeler un autre juge et plaider de nouveau l'affaire. Que si la demande en dommages-intérêts émanait d'un juré, il devrait se récuser, et il faudrait ensuite renvoyer l'affaire devant un nouveau jury. On voit de combien d'inconvénients de pareilles demandes seraient suivies. Heureusement elles seront rares. Les magistrats ont trop le sentiment des convenances et des délicatesses de leur profession pour en former jamais, et les jurés comprendront qu'ils doivent imiter les magistrats.

Contrairement à ce que nous avons décidé pour l'application des peines disciplinaires, et pour la suppression des écrits diffamatoires, nous ne pensons pas que des dommages-intérêts puissent être adjugés à une partie sans qu'elle y ait formellement conclu. L'article 1036 C. pr. n'étant plus d'aucun secours dans la question, nous sommes d'avis qu'il faut s'en tenir au droit commun.

§ 2.

Discours et écrits étrangers à la cause.

Les discours et écrits étrangers à la cause peuvent concerner soit les parties en cause, soit les tiers. La loi

accorde une action en diffamation aux parties lésées dans les deux hypothèses; mais il importe cependant de les distinguer, car la loi trace des règles différentes en vue de chacune d'elles.

1° *Discours et écrits étrangers à la cause qui concernent les parties en cause.* — La faculté d'agir en diffamation n'est concédée aux parties en cause que sous deux conditions : il faut que les discours et écrits dont elles se plaignent soient étrangers à la cause; il faut de plus que l'action en diffamation leur soit réservée par les tribunaux en statuant sur le fond de l'affaire.

Ce que nous avons dit plus haut des faits relatifs à la cause, de la difficulté de les déterminer, et de la nécessité de résoudre le doute en faveur de la liberté de la défense, a fait connaître par avance ce qu'il faut penser de ces mots : discours et écrits étrangers à la cause. Il est inutile d'y revenir, si ce n'est pour insister sur cette idée que dans l'incertitude du véritable intérêt qu'offrent les discours et écrits au point de vue du gain du procès, les juges doivent les rattacher à la cause plutôt que les y déclarer étrangers.

Si le tribunal pense que les discours et écrits sont étrangers à la cause, il doit l'exprimer dans son jugement. C'est dans cette déclaration préalable qu'il puise le droit de réserver ensuite l'action en diffamation aux parties en cause. Cette réserve ne peut être faite qu'en termes exprès, et de nature à dégager les éléments de la poursuite à venir. Il ne servirait de rien que le tribunal déclarât des discours et écrits étrangers à la cause, et réservât de ce chef l'action en diffamation aux parties lésées, s'il ne relatait pas d'une façon précise dans son

jugement les faits incriminés. Autrement les parties se verraient obligées d'indiquer au tribunal devant lequel elles poursuivraient ensuite le diffamateur, les faits sur lesquels elles fondent leur plainte, et de prouver elles-mêmes que ces faits étaient étrangers à la cause, preuve souvent impossible, que la loi n'a pas dû mettre à leur charge.

Les tribunaux ne peuvent accorder cette réserve qu'en statuant sur le fond de l'affaire. La raison en est simple; c'est qu'ils n'ont les moyens d'apprécier si les discours et écrits sont relatifs ou étrangers à la cause qu'autant qu'ils ont vu l'affaire se dérouler sous leurs yeux, avec tous les développements qu'elle doit avoir devant leur juridiction. Nous croyons que cette périphrase rend mieux l'idée de la loi que ces mots *en statuant sur le fond*, qui tendraient à faire croire, comme nous l'avons déjà observé, que les tribunaux doivent, pour avoir ce pouvoir, juger l'affaire au fond.

Les tribunaux n'ont pas à qualifier les faits au sujet desquels ils réservent l'action en diffamation. Ce sera l'œuvre du tribunal compétent pour en connaître après eux, à qui seul il appartiendra de juger si les faits incriminés sont diffamatoires, et s'ils ont été imputés au plaignant avec l'intention de lui nuire.

En fait, la réserve des faits étrangers à la cause prononcée par un tribunal constituera toujours une forte présomption que ces faits sont diffamatoires.

Les tribunaux n'ont pas le droit d'ordonner d'office cette réserve; ils ne peuvent la prononcer que sur les conclusions des parties ou du ministère public, et ils doivent la refuser s'ils estiment en conscience que les discours et écrits ont trait à des faits relatifs à la cause.

Lorsque les tribunaux n'ont pas accordé la réserve qu'on leur demandait, les parties ne peuvent plus être recherchées pour les discours qu'elles ont tenus ou les écrits qu'elles ont produits dans le procès, et si en fait elles étaient l'objet de poursuites, elles n'auraient qu'à exciper du jugement par lequel le tribunal a refusé de donner acte des réserves qu'on lui demandait pour échapper à toute condamnation. Mais qu'arriverait-il si les parties négligeaient d'invoquer ce jugement? Le tribunal saisi de l'action en diffamation pourrait-il passer outre et connaître de l'affaire, ou devrait-il suppléer l'exception résultant du refus des premiers juges? Cela revient à demander si cette exception est d'ordre public ou d'intérêt privé. Nous sommes d'avis que l'immunité dont l'art. 23 fait bénéficier les discours et écrits au sujet desquels les tribunaux n'ont pas exprimé de réserves, est d'ordre privé. En conséquence, l'exception qui en résulte ne peut pas être suppléée d'office par le tribunal saisi de l'action en diffamation, si le prévenu qui serait en droit de l'invoquer omet de s'en prévaloir.

L'absence de réserves ordonnées par un tribunal éteint-elle à la fois l'action publique et l'action civile en diffamation ou l'action civile seulement, en sorte que l'action publique continuerait de subsister? Cette question, de beaucoup la plus importante du sujet, a divisé les auteurs qui ont écrit sur la matière. MM. de Grattier (1) et Grellet-Dumazeau (2) ont soutenu que l'action privée devenait seule impossible, et que l'action publique survivait. Ils ont défendu leur opinion en invo-

(1) De Grattier, t. I, p. 279.
(2) Grellet-Dumazeau, t. II, p. 207.

quant la construction grammaticale de l'article 23 et les termes du rapport présenté à la Chambre des députés. Les mots « lorsqu'elle leur aura été réservée » se réfèrent uniquement, dit M. de Grattier, à ceux-ci « l'action civile des parties, » en sorte que l'action publique échapperait à la nécessité de toute réserve. M. Grellet-Dumazeau puise un argument plus sérieux dans les travaux préparatoires de la loi. M. de Courvoisier dit en termes qui ne sont guère susceptibles d'équivoque, dans son rapport à la Chambre des députés, que l'action du ministère public sera recevable dans tous les cas, et sans qu'il soit besoin d'exprimer une réserve à ce sujet. Mais, en supposant que telle était vraiment la pensée de M. de Courvoisier au moment où il élaborait son rapport, son opinion serait de peu de poids en présence des changements que la discussion à la Chambre des députés a amenés dans la conception de l'article 23. Il n'est pas inutile de rappeler que cet article déclarait les parties en cause non-recevables à agir en diffamation non-seulement pour les faits relatifs à la cause, mais aussi pour ceux qui y étaient étrangers. Ce système fut modifié, et il fut décidé que l'action en diffamation serait admissible lorsque les tribunaux auraient déclaré les faits étrangers à la cause. Cette modification ôte toute force aux inductions qu'on voudrait tirer d'un rapport conçu et rédigé en vue d'un système différent.

Si même nous examinons de près l'article tel qu'il est sorti en dernier lieu de la discussion, il est impossible de ne pas reconnaître que l'opinion de MM. de Grattier et Grellet-Dumazeau va à l'encontre de toutes ses dispositions, et détruit l'harmonie et la concordance qui doivent se présumer entre elles. En effet, il es

évident pour tous que lorsque les faits sont relatifs à la cause, ils ne donnent lieu ni à l'action privée, ni à l'action publique en diffamation. Le législateur établit une connexité entre les deux actions, et il les refuse toutes les deux. Où est le texte impératif qui déroge à cette connexité lorsque les faits sont étrangers à la cause? Quelle apparence de raison y a-t-il pour faire survivre l'action publique à l'action privée? C'est ce qu'on n'aperçoit pas. Ajoutons qu'il serait d'autant plus étrange qu'il en fût ainsi que l'action publique ne peut être mise en mouvement, ainsi que nous aurons occasion de le dire bientôt, que sur la plainte de la partie lésée. Le système de MM. de Grattier et Grellet-Dumazeau aboutirait donc à conserver un droit à celui auquel la loi impose la déchéance de tout droit, en lui refusant l'action privée. On dit, il est vrai, que le ministère public pourrait ne pas poursuivre sur la plainte, qu'il restera maître de ne pas agir. Mais cette considération n'a pas de valeur à nos yeux, puisque, suivant nous, les fins de non-recevoir qui empêchent une partie d'introduire valablement une action civile opposent le même obstacle à l'action publique. Elle ne fait que mettre davantage en lumière l'incohérence du système opposé qui est trop contraire à l'harmonie des dispositions de la loi pour que nous puissions l'adopter.

2° *Discours et écrits concernant les tiers.* — La loi fait fléchir devant le respect dû aux tiers l'immunité qu'elle accorde en règle générale aux discours et écrits produits devant les tribunaux. Avant d'entrer dans le détail de ses dispositions, il importe de définir ce que la loi entend par *tiers*. En droit commun, toute personne

qui n'a pas un intérêt direct et personnel engagé dans un procès et qui ne pourrait pas, une fois l'affaire terminée, invoquer l'exception de la chose jugée est *un tiers*. Les tribunaux ne donnent pas un sens aussi rigoureux à ce mot quand ils appliquent la disposition qui nous occupe. La pensée qui se dégage des solutions souvent fort divergentes de la jurisprudence est celle-ci : Il n'y a de tiers aux yeux du législateur de 1819 que ceux qui n'ont pas les moyens de connaître immédiatement les imputations diffamatoires dirigées contre eux à la barre d'un tribunal et la ressource de demander aussitôt aux juges une réparation ou la réserve de leur droit d'action. Comme toutes les définitions qui ne s'inspirent pas d'un principe rigoureux, celle-ci a l'inconvénient de susciter certaines difficultés d'interprétation. Nous ne voyons guère, en effet, en dehors des parties en cause, que les avocats, les avoués, les agréés et l'organe du ministère public qui suivent toute une affaire et qui peuvent à chaque instant des débats, s'ils viennent à être diffamés, prendre des conclusions afin d'obtenir satisfaction.

Si nous passons aux magistrats, la question semble comporter une solution différente suivant que la diffamation est dirigée contre un des juges présents à l'audience ou contre ceux qui ont préparé l'instruction de l'affaire en qualité de juge d'instruction ou de juge commissaire. Dans le premier cas, le silence que garderait le magistrat sur son siége rendrait non-recevable, comme celui d'une partie en cause, l'action en diffamation qu'il voudrait introduire plus tard. Dans le second cas, il est impossible de ne pas décider que le juge actuellement dessaisi de toutes les pièces du procès qu'il a

été chargé de préparer est un tiers, et qu'il peut invoquer en cette qualité la disposition exceptionnelle de l'article 23.

Quelques décisions judiciaires ont refusé la qualité de tiers aux témoins. Nous ne saurions les approuver. Un témoin ne fait souvent que traverser une salle d'audience. Sa déposition entendue, il se retire et reste étranger à tous les discours et écrits du procès, qu'il ne connaît comme tout le monde que par la voix publique, et souvent trop tard pour intervenir dans la cause et conclure à des dommages-intérêts ou demander acte des réserves qu'il forme à raison des imputations diffamatoires dirigées contre lui.

La question se pose aussi en ce qui touche les experts, et il y a mêmes raisons que pour les témoins, de les classer parmi les tiers étrangers au procès à l'occasion duquel ils viennent déposer.

A plus forte raison nous considérons comme des tiers toutes les personnes qui n'ont pas été mêlées, même d'une façon incidente, aux débats d'une affaire en justice.

Voyons maintenant dans quelle mesure la loi assure protection aux tiers. Nous croyons que ses dispositions de faveur portent sur deux points : 1° les tiers ont action en diffamation, soit que les faits dont ils se plaignent n'aient pas trait à la cause, soit qu'ils s'y rapportent expressément ; 2° cette action leur est acquise de droit, sans que les tribunaux devant lesquels les discours et écrits ont été produits aient besoin de les réserver.

Le premier point est le plus attaqué. Comment admettre, dit-on, que la loi puisse accorder l'action en

diffamation pour des faits relatifs à la cause sans supprimer la liberté de la défense? Les dispositions qui nous occupent ne sont-elles pas circonscrites par le texte lui-même aux faits étrangers à la cause? « Pourront toutefois, *les faits diffamatoires étrangers à la cause*, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et dans tous les cas à l'action civile des tiers. » Toutes les distinctions entre l'action des parties et celle des tiers, entre l'action publique et l'action privée, sont, dit-on, dans cet alinéa de l'article 23, comme les branches de la même division, celle qui concerne les faits *étrangers à la cause*. — Quelques auteurs et un grand nombre d'arrêts ont accueilli ce système. Nous le repoussons sans hésitation, comme contraire aux motifs universellement reconnus de la protection que la loi doit aux tiers. S'il est vrai, et personne ne le conteste, que la loi accorde de droit l'action en diffamation aux tiers, parce qu'ils n'ont pas eu la facilité de connaître les imputations dirigées contre leur honneur, en temps utile et de façon à en demander réparation aux tribunaux devant lesquels ces diffamations se sont produites, ce doit être une circonstance absolument indifférente en elle-même que les discours et les écrits qui ont été l'occasion et le moyen de commettre le délit, soient relatifs ou étrangers à la cause. Admettre le contraire et exiger que les faits diffamatoires soient étrangers à la cause pour qu'ils fournissent matière à poursuite, c'est forcer les tiers à intervenir au procès pour faire déclarer cette circonstance par les juges du fond, ou les contraindre à commencer par établir devant les tribunaux auxquels ils s'adressent que les faits énon-

cés devant les premiers juges étaient étrangers à la cause; et cela quand ils n'ont aucun moyen de faire cette preuve : de toute façon, c'est aboutir à une impossibilité. — Reste, il est vrai, le texte qu'on nous oppose comme déterminant. Nous croyons qu'on l'interprète mal. Il n'y a corrélation qu'entre ces mots « faits diffamatoires étrangers à la cause, » et ceux-ci « action publique, action civile des parties réservée par les tribunaux. » Mais les mots « action civile des tiers » qui terminent l'alinéa sont en dehors des termes du commencement. C'est ce qu'indiquent les mots « dans tous les cas » qui les précèdent immédiatement. « Dans tous les cas, » c'est-à-dire lors même que les faits diffamatoires seraient relatifs à la cause, et sans qu'il soit besoin que les tribunaux réservent l'action en diffamation.

Le second point que nous avons posé en règle, à savoir que les tiers peuvent agir sans avoir fait réserver leur action par les juges du fond, est à l'abri des controverses. De nombreuses décisions judiciaires l'ont consacré, notamment un arrêt de cassation choisi entre beaucoup d'autres. « Attendu, dit l'arrêt, qu'à l'égard des tiers aucune réserve n'est nécessaire dans le jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle ont été publiées les diffamations dont ils croient devoir se plaindre, puisque ce jugement ne peut nuire par son silence ni par ses dispositions, à ceux qui n'étaient pas parties dans l'instance; — attendu, dans l'espèce, etc.; — Rejette (1). » Les droits des tiers demeurent entiers; on ne saurait se prévaloir contre eux d'un silence qu'ils n'ont pas eu le moyen de rompre, de l'absence de réserves

(1) Cass. 17 juin 1842; Dalloz. Répert. au mot Presse.

qu'ils n'avaient pas la faculté de demander. En conséquence, toutes les voies de recours, civiles et criminelles, leur restent ouvertes.

Nous terminerons cette matière par une observation qui n'est pas sans importance. Les injonctions aux avocats et officiers ministériels, la suppression des écrits diffamatoires, les dommages-intérêts, sont des moyens plus particulièrement destinés à protéger les parties en cause contre les attaques au sujet de faits relatifs à la cause. Mais rien n'empêche les tribunaux d'agir d'office et d'adresser des injonctions ou d'ordonner la suppression d'écrits diffamatoires pour des faits étrangers à la cause, soit que ces faits concernent les parties en cause, soit qu'ils aient trait à des tiers. Les parties en cause pourraient même faire prononcer contre qui il appartiendrait des dommages-intérêts, tout en demandant au tribunal de leur réserver le droit d'agir en diffamation (1). Elles épuiseraient leur action civile en se faisant adjuger des dommages-intérêts; mais elles conserveraient la ressource de déposer une plainte pour mettre en mouvement l'action publique et faire condamner leur diffamateur à la prison et à l'amende. — En ce qui touche les tiers, cette question de dommages-intérêts ne peut pas se produire. Les tiers n'étant pas présents aux débats n'ont pas moyen de conclure à des dommages-intérêts; et c'est un principe élémentaire que le tribunal ne peut pas accorder d'office une indemnité qu'on ne lui demande pas, et statuer *ultra petita*.

(1) Nous nous plaçons toujours dans l'hypothèse où les faits diffamatoires sont étrangers à la cause.

SECTION III.

Immunités communes à l'ordre politique et à l'ordre judiciaire.

Comptes rendus des séances des Chambres et des audiences des tribunaux.

L'art. 22 de la loi du 17 mai 1819 est conçu ainsi qu'il suit : « Ne donnera lieu à aucune action le compte fidèle des séances publiques de la Chambre des députés, rendu de bonne foi dans les journaux. »

Cet article ne fait mention que des séances de l Chambre des députés, parce qu'à l'époque où fut élaborée la loi de 1819, les séances de la Chambre des pairs n'étaient pas publiques. Nous ne soulèverons pas la question de savoir s'il s'applique encore aujourd'hui aux comptes-rendus des séances de l'Assemblée nationale.

Les développements dans lesquels nous sommes entré à propos de l'offense envers les Chambres, prévue par l'art. 11, nous dispense de revenir sur un sujet épuisé.

Incontestablement l'art. 22 est encore en vigueur. C'est une question fameuse que celle de savoir ce qu'il faut entendre par un compte-rendu. Le temps n'est pas éloigné où l'on en distinguait de plusieurs sortes : comptes-rendus *parallèles*, *parasites ou autres*. Aujourd'hui la jurisprudence a répudié ces subtilités qui rappelaient trop le génie byzantin. S'il y a encore plusieurs manières de faire un compte-rendu, il n'y a plus qu'une façon de l'apprécier. Il est fidèle ou il ne l'est pas. Le compte-rendu fidèle est celui qui reproduit exactement le sens, les idées d'un discours. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que la reproduction soit complète. L'immu-

nité de l'art. 23 couvre donc non-seulement la publication du compte-rendu sténographique *in extenso*, inséré chaque jour au *Journal officiel*, ou celle du compte-rendu analytique dressé par les soins des secrétaires de l'Assemblée, mais encore celle des comptes-rendus que les journalistes rédigent sur des notes ou sur souvenirs recueillis à la séance. L'infidélité ne commence que lorsque la pensée d'un orateur est dénaturée et travestie; lorsqu'on lui prête un langage différent de celui qu'il a effectivement tenu.

La *bonne foi* dans le compte-rendu est une condition indépendante de la *fidélité*. Un compte-rendu peut être fidèle et n'être pas de bonne foi. C'est ce qui arrive lorsqu'un journal se borne à reproduire certains discours prononcés au cours d'une discussion et à laisser les autres dans l'ombre. Les discours qu'il publie peuvent contenir des imputations diffamatoires que les discours qu'il omet ont aussitôt mises à néant, mais qu'il laisse subsister dans l'esprit de ses lecteurs en ne leur présentant pas la contre-partie de la discussion. Ces publications, dans lesquelles les réponses des orateurs sont tronquées, mutilées et quelquefois entièrement passées sous silence, ont souvent fait attaquer la liberté des comptes-rendus. Récemment une proposition a été faite à l'Assemblée nationale pour les réglementer; mais elle a échoué devant les opinions anciennes et bien arrêtées de la plupart de ses membres favorables à la liberté de la presse.

L'immunité que la loi accorde aux imputations diffamatoires qui sont reproduites et propagées par la voie du compte-rendu est le corollaire nécessaire de l'im-

munité dont elle protége les opinions émises à la tribune politique.

Une pareille immunité doit aussi découler de la liberté de la défense devant les tribunaux, et de la publicité des audiences. Bien qu'elle ne soit pas inscrite dans l'article 23, cette liberté du compte-rendu des audiences n'est pas moins une règle constante, chaque fois que la loi ne prohibe pas elle-même le compte-rendu de certains procès à raison de leur nature, ou que les tribunaux n'usent pas du droit qu'ils ont de l'interdire à raison des inconvénients qu'il pourrait présenter dans une affaire déterminée. (Art. 17 du décret du 17 février 1852).

Les mêmes conditions de fidélité et de bonne foi protégent l'auteur du compte-rendu d'une audience, et l'auteur du compte-rendu d'une séance de l'Assemblée, contre l'action en diffamation.

CHAPITRE V.

DE LA POURSUITE EXERCÉE POUR CAUSE DE DIFFAMATION.

La diffamation, comme tous les délits, donne lieu à deux actions : l'action publique et l'action privée. Chacune de ces deux actions a des règles propres que nous nous proposons d'exposer ici.

SECTION I.

De l'action publique.

La loi confie l'exercice de l'action publique à des fonctionnaires qu'elle institue sous le nom de ministère

public. En droit commun, les organes du ministère public sont maîtres de poursuivre la répression des crimes et des délits sans être saisis d'une plainte de la partie lésée, et même malgré son opposition. C'est aussi la règle en matière de délits de presse, ainsi que l'exprime l'art. 1er de la loi du 26 mai 1819. « La poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, aura lieu d'office et à la requête du ministère public, sous les modifications suivantes. » Toutefois c'est là un principe qui n'est vrai que pour certaines catégories de délits de presse. On peut dire qu'en matière d'attaques contre les personnes et particulièrement en matière de diffamation, c'est la règle opposée qui prévaut. L'action publique ne peut être mise en mouvement que par la plainte des victimes du délit. C'est ce qui ressort avec évidence des art. 2 à 5 de la loi du 26 mai 1819. M. de Serre justifiait dans ces termes le système de la loi : « Nul, sans son consentement, ne doit être engagé dans des débats où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients ; et si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette même paix gagne aussi à ce qu'on laisse se guérir d'elles-mêmes des blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche. »

L'art. 17 de la loi du 25 mars 1822 autorisa le ministère public à agir d'office dans tous les cas d'attaques envers les Chambres, les corps constitués et les fonctionnaires publics. Dans tous les autres cas le principe posé par la loi du 26 mai 1819 continua de subsister. L'art. 5 de la loi du 8 octobre 1830 abrogea expressément l'art. 17 de la loi de 1822, et il consacra expres-

sément le retour au système de la loi du 26 mai 1819. Sous l'empire du décret du 17 février 1852, on se demanda si le ministère public avait recouvré le droit d'agir d'office. Le décret était muet sur ce point, et l'art. 27 ordonnait seulement que les poursuites eussent lieu dans les *formes et délais* prescrits par le Code d'instruction criminelle. Ce n'était pas, ce semble, une raison suffisante de ne plus subordonner comme par le passé les poursuites à la plainte des parties lésées. Mais la circulaire dont le garde des sceaux avait fait suivre le décret, sans être elle-même très-explicite, laissait deviner que dans la pensée du gouvernement rien n'entravait plus l'action du ministère public qui devait s'exercer d'office, conformément au droit commun. Ce fut le principe d'arrêts contradictoires (1).

La loi du 15 avril 1871 qui a replacé l'exercice de l'action publique sous l'empire des règles antérieures au décret de 1852 a supprimé cette question. La loi du 26 mai 1819 et le chapitre 3 de la loi du 27 juillet 1849 intitulé *De la poursuite*, forment donc la législation actuelle.

La loi du 26 mai 1819 subordonne l'exercice de l'action publique tantôt à une délibération et tantôt à une plainte de la partie lésée. Elle exige une délibération lorsque la victime du délit est une assemblée ou un corps constitué, et une plainte, lorsque c'est une personne individuellement déterminée.

Aux termes de l'art. 2 « dans le cas d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles, par voie de publication,

(1) Voy. dans le sens du maintien de l'ancienne législation, Montpellier, 3 décembre 1855; Dalloz, 1856, 2, 73. — Voy. en sens contraire, Limoges, 25 juin 1852; Dalloz, 1853, 2, 7.

la poursuite n'aura lieu qu'autant que la Chambre qui se croira offensée l'aura autorisée. » Cette disposition n'a cessé d'être observée que pendant huit années, de 1822 à 1830. Elle est fondée sur une idée juste, à savoir qu'une assemblée politique peut seule se rendre un compte exact du mal que causent les attaques auxquelles elle est en butte, et apprécier la convenance et l'opportunité de la répression. Cependant elle n'est pas exempte d'inconvénients. La cause n'arrive plus entière devant les juges. L'autorisation de poursuites accordée par l'Assemblée constitue un préjugé considérable en faveur de la culpabilité du prévenu qui est en quelque sorte condamné d'avance. Le danger est bien plus réel si la poursuite est suivie d'un acquittement. La décision de l'Assemblée est alors comme infirmée en appel par un pouvoir qui s'arroge le droit de juger ses actes.

La demande d'autorisation de poursuites adressée à une Assemblée n'est soumise à aucune forme particulière. Elle peut émaner du gouvernement ou d'un membre de l'Assemblée, et elle doit être discutée en séance publique, à moins que la Chambre ne prononce le comité secret.

Les Assemblées qui se succèdent ne sont pas solidaires les unes des autres en sorte qu'une Assemblée actuellement existante n'aurait pas qualité pour autoriser la poursuite d'offenses commises envers une Assemblée dissoute. L'offenseur ne serait donc exposé à aucune action, à moins qu'il n'eût attaqué personnellement certains membres de l'ancienne Chambre, ce qui leur permettrait de porter plainte contre lui en leur nom individuel.

L'art. 4 de la loi du 26 mai 1819 décide pareillement

que « dans les cas de diffamation ou d'injure contre les cours, tribunaux, ou autres corps constitués, la poursuite n'aura lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites. » Cette délibération est nécessaire, soit que la diffamation ait atteint le corps constitué tout entier, ou seulement une portion de ses membres, comme une chambre d'un tribunal, une section d'un conseil. La loi ne soumet la délibération à aucune forme particulière. Il suffit que le procès-verbal de la séance fasse connaître que la résolution ait été prise dans une assemblée générale, régulièrement composée.

En dehors des cas où l'attaque est dirigée contre une assemblée ou contre un corps constitué, les poursuites sont soumises à une plainte individuelle de la victime du délit. C'est ce que décident expressément les art. 3 et 5 de la loi du 26 mai 1819.

Art. 3 : « Dans le cas du même délit contre la personne des souverains et celle des chefs des gouvernements étrangers, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte ou à la requête du souverain ou du chef du gouvernement qui se croira offensé. »

Art. 5 : « Dans le cas des mêmes délits contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger, accrédité près du roi, ou contre tout particulier, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée. »

En règle générale la plainte doit être formée par la personne diffamée elle-même. Cependant il peut se faire que la victime du délit soit un mineur ou un interdit. Les incapables ne sont pas à l'abri des atteintes de la diffamation, bien qu'ils ne puissent pas s'en rendre

eux-mêmes coupables. Il rentre dans le devoir du tuteur de porter plainte au nom de ses pupilles quand ces attaques vivement à se produire.

Si la personne diffamée est une femme mariée, les principes du droit commun conduisent à décider que sa plainte ne saurait être suppléée par celle de son mari. On trouvera peut-être que c'est livrer le mari à la discrétion de sa femme, dont l'honneur est aussi le sien, que de lui refuser le droit de prendre l'initiative d'une poursuite qui doit donner satisfaction à tous les deux. C'est là une observation oiseuse, puisqu'elle ne peut pas détruire les principes les plus positifs, et c'est même en législation une considération sans valeur. C'est surtout quand il s'agit des femmes qui plaident en diffamation qu'il est vrai de dire avec M. de Serre que le triomphe même n'est pas toujours exempt d'inconvénients. Loin donc d'ôter à la femme une garantie de droit commun, il faudrait la lui donner si elle ne l'avait pas.

A l'inverse, la femme peut céder à un premier mouvement d'irritation et déposer une plainte intempestive. Le mari n'aura-t-il aucun moyen de l'empêcher de s'engager dans une voie où leur honneur commun est menacé de sombrer? Ne pourra-t-il pas retenir sa femme en refusant de l'autoriser à porter plainte? On a soutenu que le principe de l'autorisation maritale ne s'appliquait pas dans l'espèce, par cette raison que la femme en déposant une plainte au parquet n'este pas en justice. Ce motif qui serait concluant dans toute autre matière où l'action publique est indépendante de la plainte des parties n'est que spécieuse en matière de diffamation, où la plainte est le préliminaire obligé de l'action pu-

blique. Il faut donc décider sans hésitation que les femmes mariées ne peuvent porter plainte en diffamation qu'avec l'autorisation maritale, ou à son défaut, avec l'autorisation de justice.

Lorsque la diffamation est dirigée contre une personne morale qui ne rentre pas dans la classe des corps constitués, la plainte doit être portée par celui qui concentre dans sa main les pouvoirs d'administration ; et, par exemple, par le gérant s'il s'agit d'un journal ; par le directeur, s'il s'agit d'une société financière.

Il serait peut-être sévère, à défaut d'explications dans la loi du 26 mai 1819, d'appliquer les règles prescrites par le Code d'instruction criminelle pour les plaintes ou dénonciations. Pour ce qui est du fond de la plainte, des énonciations précises doivent suffire ; pour ce qui est de la forme, nous serions disposé à décider qu'un acte authentique n'est pas nécessaire.

L'action civile intentée par une partie à raison de la diffamation dont elle a souffert doit-elle tenir lieu de plainte aux yeux du ministère public, et l'autoriser à commencer des poursuites criminelles? On pourrait dire pour l'affirmative que celui qui a demandé aux tribunaux civils la réparation qu'il est en leur pouvoir de lui accorder, n'a plus à craindre les inconvénients d'une publicité et d'un triomphe au-devant desquels il a lui-même marché. Cependant nous préférons adopter l'opinion contraire. Celui qui, après avoir été victime d'une diffamation, se décide à exercer une action civile, manifeste par là qu'il ne veut pas agir, au moins pour le moment, au criminel. Il peut avoir à cela de très-graves raisons. Le désir de ne pas perdre d'honneur à

tout jamais celui qui l'a diffamé, en le faisant condamner à la prison, peut l'empêcher de mettre en mouvement l'action publique. En un mot, il reste trop d'incertitude sur ses intentions pour que ce doute ne profite pas au prévenu.

La loi ne distingue pas au point de vue de la plainte entre les souverains étrangers et les agents diplomatiques, entre les dépositaires ou agents de l'autorité publique et les simples particuliers. Les uns comme les autres ont la ressource de faire former leur plainte par un fondé de pouvoir, s'ils sont empêchés de la faire en personne. Il faut d'ailleurs un pouvoir spécial. Cependant on devrait, ce semble, admettre les ambassadeurs à porter plainte au nom de leur souverain, sans exiger d'eux la production d'aucun pouvoir, car, aux termes des fictions diplomatiques, l'ambassadeur est d'une manière absolue le représentant du souverain qui l'accrédite en cette qualité auprès d'un gouvernement.

Si un souverain ou un agent diplomatique étranger agissaient eux-mêmes en diffamation en se portant partie civile, ils seraient tenus, d'après le droit commun, de fournir la caution *judicatum solvi*. Mais, en fait, ils s'en abstiendront presque toujours et abandonneront au ministère public la direction des poursuites. Dès lors, n'étant pas parties dans la cause, ils n'auront à fournir aucune caution.

Si le ministère public commençait des poursuites sans avoir au préalable obtenu une plainte ou une réquisition de la partie lésée, la procédure serait évidemment entachée de nullité. Le prévenu serait fondé à se prévaloir de cette irrégularité pour obtenir sa mise hors de cause. Mais qu'arriverait-il si le prévenu accep-

tait le débat dans les termes où il est engagé et, loin d'opposer une exception tirée du défaut de plainte ou de réquisition, se déclarait prêt à plaider au fond? La renonciation à l'exception qui s'induit de son silence aurait-elle pour effet de valider la procédure commencée et de couvrir son vice originel? Il n'est pas douteux que si la plainte était exigée dans l'intérêt du prévenu, il lui serait loisible de renoncer à une garantie établie en sa faveur. Mais la plainte est requise dans un but de protection pour la victime de la diffamation, qui ne doit pas être engagée malgré elle dans un procès où son honneur est en jeu. Cette formalité est une garantie accordée dans un motif d'intérêt public au plaignant, et non au prévenu qui ne saurait en conséquence couvrir par son silence la nullité qui résulte de son inaccomplissement.

Une fois la plainte déposée, tous les obstacles qui s'opposaient à l'action publique sont levés. Le retrait de la plainte au cours de l'instruction ou du procès aurait-il pour effet de relever ces obstacles et d'arrêter le cours de l'action publique? Pour l'affirmative, on peut dire que jusqu'au jour de l'audience la partie lésée doit avoir le droit d'empêcher des débats qui auraient un éclat fâcheux pour sa réputation ; que le législateur, en exigeant préalablement le dépôt d'une plainte, manifeste ainsi l'intention de subordonner l'action publique à la volonté, et pour ainsi dire, au caprice de la partie offensée qui doit pouvoir en arrêter le cours aussi longtemps que l'affaire n'est pas parvenue au grand jour de l'audience. L'opinion contraire nous paraît être la bonne. On peut la défendre par les arguments suivants. Tout ce que la loi exige, c'est la plainte de la partie lésée ;

une fois cette plainte déposée, le ministère public devient maître de la poursuite. Décider, au contraire, que la partie pourrait, en retirant sa plainte, entraver la marche de l'action publique et admettre aussi, pour être logique, qu'elle aurait plus tard le droit de renouveler sa plainte, c'est d'abord susciter à l'Etat des frais de procédure inutiles, c'est ensuite, c'est surtout se jouer de la dignité du ministère public.

Les mêmes raisons nous déterminent à penser que le ministère public peut interjeter appel sans le concours ou l'assentiment de la partie lésée. Il ne faut pas oublier, en effet, que la disposition qui subordonne l'action du ministère public à la plainte de la partie lésée déroge au droit commun, suivant lequel le ministère public a le droit de poursuivre tout délit directement et d'office (art. 1, § 1, C. Inst. cr.). Il convient donc de ne pas l'étendre au-delà des expressions employées dans l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, et de décider, comme l'a fait la Cour de cassation, dans un arrêt déjà bien ancien (1), qu'elle interdit seulement au ministère public d'exercer son action avant qu'il en ait reçu l'impulsion par une plainte de la partie lésée, mais que, lorsque cette plainte a été portée, il rentre dans la plénitude de ses attributions, que son action est dégagée de toute entrave, et qu'il peut appeler du jugement qui y a statué, comme faire tous actes de poursuite autorisés par la loi.

C'est une tout autre question que celle de savoir si le dépôt d'une plainte oblige le ministère public à commencer des poursuites. Il est bien difficile de soutenir

(1) Cass. 13 avril 1820 ; Dalloz, Répert. au mot Presse.

que le ministère public puisse être mis en demeure d'agir, contrairement à ses convictions, par la première personne qui se prétendrait diffamée. Ce serait absolument contraire à toutes les idées reçues en matière d'organisation judiciaire, et ce ne serait pas trop d'un texte formel pour établir cette dérogation au droit commun. Nous ne trouvons rien de pareil dans la loi. Il faut donc décider que le ministère public sera seul juge de la suite qu'il doit donner à la plainte. Cette interprétation est, au surplus, fortifiée par un extrait de l'exposé des motifs de M. de Serre, relatif à cette question : « Ce n'est pas à dire cependant qu'il suffise de la plainte d'une partie pour déterminer l'action publique. Toutes les fois que le délit de diffamation ou d'injure est plutôt une atteinte à l'intérêt privé qu'à celui de la société, et c'est presque toujours le cas, la partie publique laisse à la partie civile le soin d'obtenir elle-même réparation. » Si l'on entend ces paroles, comme nous le proposons, des attaques envers toute personne, on ne manquera pas de dire que les grands corps de l'Etat, les souverains étrangers, les agents diplomatiques, ne seront pas garantis contre le mauvais vouloir du ministère public, qui ne se montrera peut-être pas toujours disposé à faire droit à leur plainte, et que cela pourra devenir l'occasion d'embarras et de conflits politiques. Mais c'est là une difficulté illusoire. Pour éviter des froissements de la part des corps constitués ou des représentants des puissances étrangères, le garde des sceaux s'empresserait de transmettre au parquet l'ordre de poursuivre.

Les personnes diffamées sur la plainte desquelles le ministère public refuse de commencer des poursuites ont encore une autre ressource. C'est de porter plainte,

et de se constituer partie civile devant le juge d'instruction aux termes des art. 63 et suivants du Code d'instruction criminelle. Le juge d'instruction ordonnera la communication de la plainte au procureur de la République qui devra répondre par des conclusions sur le vu desquelles le juge d'instruction statuera ainsi qu'il appartiendra (art. 127 et suiv. C. Inst. Cr.).

Le principe suivant lequel une plainte ou réquisition préalable de la partie lésée est indispensable pour mettre en mouvement l'action publique comporte une exception. Les offenses envers le Roi et les membres de la famille royale peuvent être poursuivies d'office par le ministère public. Mais, outre que cette question n'est pas de notre sujet, elle n'a plus d'intérêt actuel. Nous la passerons donc sous silence.

SECTION II.

De l'action civile.

A côté de l'action publique plus particulièrement destinée à donner satisfaction à la société menacée dans sa tranquillité par chaque délit, la loi place l'action civile qu'elle accorde aux parties lésées en vue de leur procurer une réparation pour le dommage qu'elles ont éprouvé (art. 2 et 3, C. Inst. Cr.). Cette action civile est soumise aux mêmes conditions d'existence que l'action publique. Toutes deux ne peuvent prendre naissance qu'à la suite d'un fait qui réunisse les éléments constitutifs de la diffamation, parmi lesquels se place nécessairement l'intention de nuire.

Il y a des publications qui sans présenter le caractère

d'un délit, précisément en raison de l'absence d'intention coupable chez leur auteur, ne portent pas moins un sérieux préjudice à la réputation d'autrui. Lorsque la publication est faite dans un journal ou dans un écrit périodique, l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 consacre expressément le droit de réponse de la personne nommée ou désignée (1). Mais lorsque les publications sont faites en dehors des termes de cet article, ceux qui en sont les victimes n'ont ni la ressource de l'action publique, ni celle de l'action civile en diffamation. Toute voie de recours leur est-elle fermée? Nous estimons qu'il leur reste un dernier moyen d'obtenir réparation du tort qui leur a été causé, c'est d'invoquer l'art. 1382 du Code Napoléon. Les termes de cet article sont si larges qu'ils embrassent certainement le dommage causé par les révélations fâcheuses et maladroites qui détruisent le crédit et l'estime d'une personne. Seulement dans ce cas l'action sera purement civile, et elle aura son fondement dans le préjudice souffert.

Les questions de ce genre se présenteront surtout à propos des travaux historiques. L'intérêt élevé qui guide l'historien dans ses recherches empêche qu'on le soupçonne, lorsqu'il rapporte un fait, d'avoir voulu porter atteinte à l'honneur et à la considération de la

(1) Art. 11 : « Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer, dans les trois jours de la réception, ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gratuite, et la réponse pourra avoir le double de la longueur de l'article auquel elle sera faite. »

personne que ce fait concerne. L'historien sera donc presque toujours absous du reproche de s'être rendu coupable de diffamation. Mais le coup n'est pas moins porté; un récit accueilli sans preuves suffisantes, un jugement témérairement conçu vont flétrir à tout jamais un nom sans tache. L'art. 1382 s'offre à la victime : à elle d'en profiter.

Mais de quelle nature vont être les réparations qu'elle est en droit de demander? C'est surtout dans des questions de cet ordre qu'une somme d'argent, si forte qu'elle soit, est une compensation insuffisante. L'indemnité acquittée, le livre reste, et va porter à la postérité la plus reculée, si l'historien a du talent, des idées fausses et mensongères sur la part qu'un homme a prise aux événements de son temps. C'est l'opinion qui a été pervertie; c'est elle qu'il importe de redresser. Aucun moyen n'est plus sûr que de se servir pour rectifier le jugement des contemporains du livre qui a fait le mal. On est donc en droit de demander à un historien de faire disparaître des éditions futures de son livre les passages dont l'inexactitude est démontrée, d'introduire dans tous les exemplaires qu'il n'a pas encore livrés au public des feuillets supplémentaires destinés à corriger les erreurs qu'il a commises dans le corps de l'ouvrage, et d'adresser des lettres de rectification aux journaux pour les exemplaires déjà vendus et distribués.

Les tribunaux ont d'abord hésité à entrer dans cette voie où ils ne doivent sans doute pas s'engager d'office, mais où ils peuvent sans inconvénients suivre les parties qui leur demandent par leurs conclusions d'ajouter aux réparations pécuniaires les satisfactions que nous venons de dire. Aujourd'hui les tribunaux ne se font plus

scrupule d'ordonner, lorsqu'ils en sont priés, la suppression des passages d'un ouvrage dans lesquels un écrivain s'est fait, de bonne foi et sans intention mauvaise, l'écho d'allégations diffamatoires. C'est ainsi que dans un procès dont nous reparlerons en traitant de la diffamation envers les morts, le tribunal de la Seine a décidé, sur la demande des héritiers du prince Eugène, que l'éditeur des mémoires du duc de Raguse serait obligé de supprimer les passages dans lesquels le maréchal accusait le prince Eugène d'avoir abandonné la cause de la France et celle de l'Empereur, pour s'allier à l'Europe coalisée contre nous.

Notre intention n'est pas d'insister longuement ici sur les conditions qu'une personne doit remplir pour obtenir l'action civile. La faculté d'agir en justice comme celle de déposer une plainte sont le droit exclusif de la personne offensée. Notre législation ne s'est pas appropriè les idées ingénieuses, mais trop subtiles des Romains qui, pour une même injure, attribuaient action à trois et parfois à quatre personnes différentes. Les tribunaux ont essayé cependant de faire revivre au moins un côté des idées romaines. Ils ont jugé (1) que lorsqu'une fille, même majeure, habitait sous le toit paternel et venait à être accusée publiquement de tenir une conduite irrégulière, son père était atteint au moins autant qu'elle par ces imputations déshonorantes, en sorte que tous deux avaient le droit de poursuivre le diffamateur, et de faire prononcer contre lui une condamnation. C'est là une opinion absolument inadmis-

(1) Cour Liége, 24 mai 1823; Dalloz, Répert. au mot Presse; Montpellier, 12 novembre 1853; Dalloz, 1856, 2, 141.

sible. Le père n'est pas mis en cause ; les imputations, nous le supposons, sont uniquement dirigées contre l'honneur de la fille. Elle seule a le droit de se plaindre et de se porter partie civile.

Mais il est possible encore aujourd'hui, comme aux temps du droit romain, qu'une personne exerce pour une autre qui en est incapable, une action en diffamation. Il en sera toujours ainsi, parce que c'est là une nécessité qui s'impose à toute législation. Le père aura donc le droit d'agir au nom de ses enfants mineurs, le tuteur au nom du mineur ou de l'interdit dont les intérêts lui sont confiés. Pareillement, et à raison d'une nécessité d'un autre ordre, toutes les fois qu'une société qui sera diffamée formera une personne morale reconnue et consacrée par les lois, l'action en diffamation, comme la plainte, sera exercée par celui qui concentre dans ses mains les pouvoirs d'administration sous le nom de gérant, de directeur ou tout autre.

L'action civile diffère de l'action publique en diffamation, en ce qu'une fois les poursuites commencées, elle est transmissible activement et passivement, tandis que l'action publique, à raison de son caractère pénal, s'éteint toujours avec la mort du prévenu. Mais si l'action civile n'a pas été introduite du vivant de la personne qui a été victime de la diffamation, elle ne saurait être reprise et exercée utilement après sa mort par ses héritiers. En négligeant d'y recourir de son vivant, la personne diffamée a laissé présumer qu'elle n'avait pas ressenti l'offense ou qu'elle l'avait pardonnée. Le coupable doit bénéficier de son silence. Mais cette présomption tombe si la diffamation n'a été commise qu'après la

mort de la personne qui en est l'objet. C'est alors une grave question que de savoir si l'héritier a qualité pour défendre la mémoire de son auteur contre des attaques posthumes. C'est une question aujourd'hui célèbre dans les fastes de la jurisprudence, et il convient de la traiter avec développement dans une section spéciale.

SECTION III.

De la diffamation envers les morts.

Avant de rechercher si la loi accorde aux héritiers le droit de venger les outrages adressés à la mémoire de leurs auteurs, nous voulons écarter une hypothèse sur laquelle tout le monde est d'accord. C'est celle où la diffamation se présente de telle façon que, bien que dirigée en apparence contre la mémoire des morts, elle rejaillit en réalité sur l'honneur et la considération des vivants. Il est évident qu'en pareil cas, ceux-ci puisent en eux-mêmes, dans les attaques envers leur propre personne, le droit d'agir en diffamation. C'est ce que les tribunaux on jugé mainte fois, notamment dans l'affaire des héritiers de M^me^ la duchesse de T... *Le Censeur judiciaire* avait publié plusieurs articles dans lesquels il accusait la feue duchesse d'avoir dû une partie de sa fortune à une spoliation coupable. N'était-ce pas indirectement désigner les héritiers qui avaient recueilli ces biens et qui les détenaient encore, comme les complices de l'acte frauduleux qu'on reprochait à leur mère? Le tribunal correctionnel de la Seine n'a pas hésité à penser que les héritiers étaient atteints personnellement et qu'ils étaient recevables à demander de leur propre chef la condamnation pour diffamation de l'au-

teur des articles incriminés. Sur l'appel, la cour confirma le jugement du tribunal par un arrêt fortement motivé. « Considérant, y est-il dit, que les faits diffamatoires imputés à la mémoire d'une personne décédée donnent à ses représentants le droit d'en demander la réparation, lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et qu'ils ont été publiés dans cette intention; que les écrits formant l'objet de la plainte ont été faits dans le but de diffamer les membres actuels de la famille de M^me^ la duchesse de T...; qu'ils contiennent d'odieuses imputations contre la mémoire de la dite dame de T...; que notamment ils lui attribuent une spoliation coupable et présentent ses héritiers comme détenant illégalement une fortune acquise par des moyens honteux et criminels; — adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, Confirme.... (1). »

Cette question résolue, reste le cas où l'auteur d'un article diffamatoire fait peser toutes ses accusations sur la mémoire de la personne décédée, en réservant avec le soin le plus jaloux l'honneur et la considération de ses héritiers, souvent même en leur rendant hommage. L'héritier aurait-il qualité pour demander à la justice la punition du coupable? Devrait-il, au contraire, assister impassible et désarmé, à la profanation de ses plus chers souvenirs? Question difficile qui partage encore aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence.

Voici de quels arguments on s'autorise pour soutenir que l'héritier est recevable à poursuivre la diffamation envers les morts dont il est le continuateur.

(1) Dalloz, Rép. au mot Presse. Cour de Paris, 11 juillet 1836

C'est, dit-on, un principe général dans notre législation que celui de la transmission des droits et actions du défunt à l'héritier ; par conséquent, il doit recevoir application toutes les fois que la loi n'y a pas expressément dérogé.

D'un autre côté, la défense de la mémoire des proches est de droit naturel, de droit divin.

Pour ces deux raisons, la loi n'a pas besoin de reconnaître le droit de l'héritier à venger la mémoire de son parent, il suffit qu'elle ne le prohibe pas pour qu'il existe.

Cherchons donc si la loi contient cette prohibition. *A priori*, on fait remarquer qu'il serait bien étrange que le législateur eût ainsi toléré les attaques envers les morts. S'il y a un sentiment inné dans le cœur de l'homme, c'est celui qui commande le respect devant la mort. La haine qui survit au tombeau, qui s'acharne sur un nom, sur une mémoire, mérite encore plus de sévérité que celle qui poursuit un individu vivant et capable de se défendre. D'un autre côté, il n'y a pas de plus vive blessure que celle qui est faite à un homme dans la personne de ses parents décédés ; il méprise une injure personnelle, mais il n'a pas une force d'âme assez grande pour pardonner à l'écrivain qui outrage ceux qui sont l'objet de son culte domestique.

Ces considérations n'avaient pas échappé aux jurisconsultes romains qui établissaient entre les morts et ceux qui continuaient leur personne une solidarité d'honneur, en sorte que ceux-ci obtenaient toujours l'action en justice pour les injures faites à la mémoire de ceux-là.

Sous l'influence des idées chrétiennes, l'ancien droit

français ne pouvait pas faire moins pour le respect des morts que n'avait fait une législation païenne. Aussi voyons-nous Domat, dans le supplément au droit public (1), dire ce qui suit ; « .... si l'insulte est faite au cadavre, *à la mémoire*, ou au sépulcre du défunt, l'héritier est en droit d'en demander la réparation, parce que c'est en quelque manière l'attaquer lui-même que d'insulter à la mémoire de celui à qui il a succédé, et qu'il représente. » Et l'arrêt du Conseil de 1743 porte dans son art. 99, que ceux qui publieront des livres ou libelles contre *l'honneur et la réputation des familles* seront punis suivant la rigueur des Ordonnances.

Si nous arrivons au droit actuel, bien loin que le législateur se soit montré indifférent pour la mémoire des morts, nous trouvons, au contraire, en plus d'un endroit la preuve de l'intérêt qu'il lui porte. L'art. 727 du Code civil déclare indigne de succéder l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice. Les art. 1046 et 1047 autorisent la demande en révocation des dispositions testamentaires pour injure grave *à la mémoire* du testateur.

Si de la loi civile nous passons à la loi pénale, nous trouvons les mêmes exemples de la sollicitude du législateur. L'art. 360 du Code pénal punit d'un emprisonnement de trois mois à un an et de seize francs à deux cents francs d'amende quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures. L'article 446 du Code d'instruction criminelle, statuant en matière de révision des procès criminels et correctionnels, et prévoyant le cas où il ne pourra plus être pro-

(1) Liv. III, tit. II, n° 7.

cédé de nouveau à des débats oraux entre toutes les parties, notamment en cas de décès d'un ou de plusieurs condamnés, ordonne à la Cour de cassation de nommer des curateurs *à la mémoire* de chacun *des morts*, et après avoir prononcé au fond en leur présence, de décharger, s'il y a lieu, la mémoire des morts.

Après de tels témoignages, quand il est démontré que le souci de la mémoire des morts n'a pas cessé d'être présent à l'esprit du législateur, il faudrait des textes bien formels dans la loi de 1819 pour faire admettre que la diffamation envers les morts n'est pas un fait punissable.

Voyons donc si ces textes sont aussi impérieux qu'on se plaît à le dire. C'est d'abord l'art. 13 de la loi du 17 mai qui définit la diffamation : toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne... Faut-il attacher au mot *personne* une pensée d'exclusion? ne l'entendre que d'un être animé? « Le mot personne est un mot générique désignant tout être qui a revêtu la personnalité humaine, qu'elle vive ou qu'elle soit morte. Le mot répond à celui d'*individu*, qui est aussi général (1). »

Reste à expliquer la disposition de l'art. 5 de la loi du 26 mai : « La poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie *qui se prétendra lésée*. » Mais ces expressions, loin de détruire notre interprétation, viennent au contraire la fortifier. Qui ne voit, en effet, que le législateur a employé à dessein une formule large, afin de bien marquer que la partie *qui se prétend lésée* peut n'être pas la partie outragée elle-même ?

(1) Rapport de M. Plougoulm, conseiller à la Cour de cass. Dalloz, 1860, I, p. 201 et suiv.

En résumé, dit-on, un grand intérêt social est engagé dans la question; à la fois intérêt de morale et d'utilité. Intérêt de morale, car une société n'est forte et respectée que si elle conserve elle-même le respect des traditions et le culte des souvenirs. Intérêt d'utilité, car refuser toute satisfaction légale aux héritiers des morts, c'est les pousser à se faire justice eux-mêmes, c'est-à-dire à demander à leurs adversaires réparation par les armes. En un mot, c'est faire revivre le duel, cause de trouble pour l'ordre légal ; c'est lui donner une raison d'être, mieux encore, c'est en faire une institution sainte (1).

Tels sont, dans toute leur force, les arguments du système qui reconnaît aux héritiers le droit d'agir en diffamation pour venger la mémoire de leurs proches décédés. Aucun ne nous paraît être à l'abri de la critique.

Tout d'abord, il est impossible d'accepter la discussion

(1) On pourrait croire que nous exagérons les arguments de ce système, si nous ne rapportions ici même les paroles de M. le conseiller Plougoulm devant la Cour de cassation, dans l'affaire des héritiers Rousseau contre Mgr Dupanloup. Voulant parler des funestes effets d'une jurisprudence qui ne reconnaîtrait pas à l'héritier le droit de poursuivre la diffamation envers son parent décédé, cet honorable magistrat a pu écrire et lire ensuite à l'audience ce qui suit : « Alors, messieurs, oh! alors, — vous me pardonnerez de le dire dans cette enceinte, dans ce sanctuaire de la loi, *ou plutôt vous le dites avec moi*, — alors j'en appelle à moi-même, autrement je serais un lâche, j'aurais déserté la mémoire de mon père et je le demande à M. le procureur général lui-même, le sage promoteur de l'utile jurisprudence sur le duel, l'épée qui dans la main du fils venge la mémoire du père, lui paraît-elle encore le fer de l'assassin? — Vous le voyez donc, la doctrine de l'arrêt attaqué, c'est le renversement de la loi de 1819, *c'est la réhabilitation du duel.* »

sur le terrain où la transportent nos adversaires. C'est une étrange théorie, en vérité, que celle qui consiste à dire en matière de loi pénale : voyons si la loi défend de punir celui qui se rend coupable de diffamation envers les morts, et pour peu qu'elle garde le silence, n'hésitons pas à déclarer que ce fait est punissable. Une pareille méthode de discussion équivaut au renversement de tous les principes. Quant à nous, nous restons dans les vérités élémentaires, et nous disons : si la loi est muette sur la question de la diffamation envers les morts, ou même si elle est simplement douteuse, ce silence ou ce doute doivent profiter au diffamateur et le faire absoudre. Les raisons les plus puissantes en législation ne sauraient prévaloir contre la force des principes.

A notre tour, recherchons donc, non pas si la loi excuse, mais si elle punit le diffamateur.

Nos adversaires invoquent les précédents historiques. C'est certainement un des éléments dont il est bon de s'aider dans la discussion. Mais, quand on remonte aux origines du droit, il faut le faire d'une manière complète, sous peine de n'en tirer que des inductions hasardées. Or, dans le système opposé, on passe complètement sous silence le Code pénal de 1810, c'est-à-dire le dernier état du droit, celui duquel procèdent directement les lois de 1819. Quelle était la théorie du Code pénal sur la calomnie? Il suffit d'une simple lecture de l'art. 367 pour se convaincre que le Code pénal ne punissait que la calomnie envers les vivants. En effet, ses rédacteurs voulaient que la calomnie fût telle qu'elle exposât celui qui en était l'objet à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou encore au mépris et à la

haine des citoyens. Il s'agit d'une personne susceptible d'encourir une condamnation, partant d'une personne vivante. C'est là un point indiscutable.

Tel était l'état de la législation quand furent élaborées les lois de 1819. Consultons les travaux préparatoires de ces lois qu'on a le tort de négliger dans l'opinion contraire. Les exposés des motifs, les rapports des commissions, la discussion si approfondie à laquelle ces lois ont donné lieu dans le sein des chambres, révèlent-ils par quelque côté l'intention d'un changement? On est bien obligé de convenir que nulle part on ne trouve la preuve que l'attention du législateur se soit même arrêtée sur cette question. Loin d'avoir voulu innover en cette matière, la loi du 17 mai 1819 a eu pour but, comme le déclare son rédacteur le plus autorisé, « uniquement de recueillir dans les lois pénales les actes déjà incriminés (1). »

On invoque des exemples tirés soit du droit civil, soit du droit pénal. Ils ne sont pas tous concluants; l'art. 360 du Code pénal, par exemple, qui punit la violation des sépultures est purement une loi de police. Mais passons. On oublie que l'analogie n'est d'aucun secours en droit pénal.

Maintenant on essaie d'étendre les expressions si précises employées par les lois de 1819. On dit que le mot *personne* est un mot générique, qui convient également bien aux vivants et aux morts. Mais il faut voir comment et à quelle place il a été employé par le législateur. Sans être aussi explicite que l'ancien art. 367 du

(1) M. de Serre, passage déjà cité de l'exposé des motifs de la loi du 17 mai 1819.

Code pénal, l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 semble exclure les morts de ses prévisions. L'article s'exprime, en effet, au présent, et par conséquent, lorsqu'il exige que les imputations portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne, c'est de la considération actuelle qu'il veut parler. Or, il n'est pas possible de dire d'un mort qu'il a de la considération. Force est donc de ne comprendre dans les termes de l'article que les vivants.

On se rejette sur les termes de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819. On va jusqu'à voir une intention évidente de réserver l'action aux héritiers dans ces mots *la partie qui se prétendra lésée*. On oppose le mot *lésée* au mot *diffamée*, tandis que le législateur semble les considérer comme synonymes. Qu'arriverait-il, en effet, si on prenait au pied de la lettre ces mots *la partie lésée*? Il en résulterait que tout héritier atteint dans ses affections de famille par les attaques dirigées contre ses proches parents, pourrait agir sans avoir été diffamé lui-même, et cela même de leur vivant, car la loi ne distingue pas. C'est pourtant à cette conséquence, inacceptable pour tous, qu'on aboutit, en voulant étendre les termes de l'article hors de leurs limites naturelles.

Mais nous voulons bien admettre pour un instant que les articles 13 de la loi du 17 mai et 5 de la loi du 26 sont généraux, qu'ils comprennent à la fois et les vivants et les morts. C'est alors que se dressent les plus formidables objections contre le système de nos adversaires. Comment va s'exercer le droit des héritiers? Exigera-t-on qu'ils aient accepté la succession de leur parent, les recevra-t-on, au contraire, à agir même en cas de renonciation? S'il y a plusieurs héritiers à des degrés

égaux ou inégaux, et qu'ils soient divisés sur l'opportunité des poursuites, quel est l'avis destiné à prévaloir? Qui tranchera le dissentiment? Enfin, à quelle génération d'héritiers s'arrêtera-t-on? Accordera-t-on ce droit au conjoint survivant? Autant de questions que la loi a laissées sans solution. N'est-ce pas la meilleure preuve qu'elle ne considère pas la diffamation envers les morts comme un fait punissable?

Enfin, on termine en disant qu'il y a un grand intérêt social engagé dans la question. Il y en a un, en effet, c'est celui de l'histoire, c'est celui de l'éducation des générations nouvelles que l'historien a pour mission d'instruire. S'il y a un droit naturel, un droit contre lequel il n'y a pas de droit, c'est le sien.

Dans l'ancienne Egypte, lorsqu'un homme était venu à mourir et que les apprêts de ses funérailles étaient terminés, les magistrats s'assemblaient dans un lieu désigné d'avance, et là, devant le peuple entier, ils donnaient la parole à quiconque voulait la prendre. Chacun pouvait se lever et accuser le défunt; si l'accusation était démontrée, sa dépouille mortelle était privée des honneurs de la sépulture. Cette coutume, dont Bossuet parle avec admiration, dans son Discours sur l'histoire universelle, n'est plus de notre temps. Mais le jugement public existe toujours. Il n'y a de changé que le tribunal; il est tenu par l'historien, et il n'est personne après sa mort qui ne soit obligé d'y comparaître et d'y répondre pour tous les actes de sa vie passée.

Mais, nous dira-t-on, puisque la mission de l'historien est si haute que vous en faites une magistrature et presque un sacerdoce, celui qui la remplit n'a rien à craindre. A de telles hauteurs l'esprit est impartial, et

l'absence de toute intention de nuire fait disparaître la culpabilité.

Nous répondrons que l'historien n'est pas maître de ne pas ressentir les passions des autres hommes ; que, loin d'être obligé de se renfermer dans la région sereine d'où on voudrait le condamner à ne pas sortir, il doit pouvoir exprimer l'indignation dont il est saisi à la vue des intrigues et des lâchetés humaines, et clouer au pilori de l'histoire le général qui a trahi son pays, le diplomate qui l'a livré, le magistrat qui a prostitué sa conscience, ou le fournisseur qui a édifié sa fortune sur les ruines de la patrie. Certes, quand il cède à la passion qui l'anime, il agit avec l'intention d'attacher à ces noms une infamie immortelle. Est-ce une raison pour le condamner? Non ; car il exerce un droit que la loi pénale sanctionne en ne le prohibant pas. On ne doit aux morts que *la vérité, toute la vérité.*

On peut, il est vrai, nous répondre que si l'historien se renfermait dans ces limites, quelques esprits pourraient regretter sans doute que le législateur n'ait pas fait exception, au moins pour les faits de la vie privée, mais qu'en résumé, ils n'auraient pas lieu de s'alarmer outre mesure du silence de la loi pénale. Mais l'historien ne dira pas toujours *rien que la vérité.* Ses recherches peuvent être incomplètes, ses documents ou ses témoignages incertains ; et faute d'une préparation ou d'un contrôle suffisant, il avancera des faits matériellement faux dont la publication affligera et déconsidérera d'honorables familles qui n'auront aucun moyen de se faire rendre justice. C'est alors qu'on ne saurait trop déplorer l'imprévoyance du législateur qui assure l'impunité à l'écrivain. — Cette lacune est regrettable, nous en con-

venons, mais est-il bien vrai que devant ces attaques les héritiers soient aussi désarmés qu'on se plaît à le dire? Nous ne le pensons pas. Ils n'ont pas le droit de mettre en mouvement l'action publique, cela est certain; mais il leur reste la ressource de prendre la voie civile, et de fonder leur réclamation sur le dommage qui leur est causé, aux termes de l'art. 1382 du Code civil. Les tribunaux apprécieront souverainement s'il y a eu faute de l'écrivain, et ne refuseront pas de le condamner à des réparations civiles, toutes les fois qu'il apparaîtra qu'à la suite d'une publication hâtive ou de mauvaise foi, il aura imputé des faits diffamatoires envers une personne décédée. Les héritiers n'obtiendront pas seulement une satisfaction matérielle, ils auront, de plus, pour eux la force morale qui s'attache toujours aux décisions de la justice, quelle que soit la juridiction de laquelle elles émanent.

Les deux systèmes que nous venons d'exposer résument fidèlement l'état de la doctrine (1). Il n'est pas inutile de placer en regard l'état de la jurisprudence.

Au commencement de ce siècle, nous ne trouvons aucune trace de procès intentés pour attaques envers les

(1) Voici les noms des auteurs qui ont adhéré au premier système : Carnot, *Comm. du Code pénal*, t. I, sur l'art. 87, no 6; Mangin, *Action publique*, t. I, n° 127; de Grattier, *loc. cit.*, t. I, p. 167; Bertin, articles publiés dans le *Droit* du 26 et du 27 avril 1860.

V. en sens contraire, Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. II, p. 162 et suiv.; Chassan, *loc. cit.*, t. 1, n° 492 et suiv.; Grellet-Dumazeau, *loc. cit.*, t. I, no 61 et suiv.; Dalloz, Rép. au mot Presse, n° 1128.

V. en sens divers : MM. Batbie, *Traité de droit public et adm.*, t. II, p. 439 et suiv.; Bonnier, *Rev. crit.*, t. XXII, p. 111 et suiv.; Valette, *Compte rendu du Traité des preuves de M. Bonnier*, *Droit* des 26 et 27 décembre 1862.

morts; c'est ce qui explique sans doute pourquoi l'attention du législateur de 1819 ne s'est pas portée de ce côté?

La question se posa pour la première fois en 1819, quelques mois après la promulgation des lois sur la presse. La veuve du maréchal Brune demanda qu'on traduisît devant la Cour d'assises de la Seine le journaliste Martainville, rédacteur du *Drapeau blanc*, qui, à propos d'un portrait du maréchal et d'un extrait de l'ouvrage de Mallet du Pan, avait gravement incriminé sa conduite en Suisse, en 1797. La veuve du maréchal avait pour avocat M. Dupin aîné, qui rappelait ce procès à quarante ans de distance, dans les conclusions qu'il donnait à la Cour de cassation, au sujet d'une affaire semblable. En 1819, M. Dupin fut moins heureux qu'en 1860. L'organe du ministère public, M. l'avocat général de Broë, soutint que Martainville devait être acquitté, par ce motif que la loi ne punissait pas la diffamation envers les morts. Ses conclusions sont encore bonnes à méditer : « Notre législation récente, disait-il, peut offrir une lacune qu'il serait peut-être important de remplir, en coordonnant ce qui existe avec ce qui n'existe pas encore; mais, dans l'état des choses, vous n'oublierez pas qu'en matière criminelle rien ne peut se suppléer; que des considérations morales ou des analogies ne peuvent jamais être la base des peines, et qu'enfin la seule explication du silence ou même de l'obscurité de la loi pénale, c'est l'*impunité*. » Martainville fut acquitté le 18 août 1819 (1).

En 1823, c'est un individu qui est poursuivi pour

(1) *Moniteur* du 19 août.

avoir attaqué, dans des discours publics, la mémoire du duc de Berry, mort trois ans auparavant. Le tribunal de Privas le condamne pour offense envers la *famille royale*, par application de l'art. 10 de la loi du 17 mai 1819; et la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, évite avec soin de se prononcer sur la question de savoir si l'outrage envers les morts est à l'abri de toute peine. Elle se contente de décider que les premiers juges, en déclarant le prévenu coupable d'offense envers la famille royale, ont fait une appréciation souveraine, et elle rejette le pourvoi (1).

En 1826, nouveau procès; retentissement considérable. Les héritiers de La Chalotais portent plainte contre le journal l'*Etoile*, pour s'être livré à des attaques passionnées envers la mémoire de l'ancien procureur général, à l'occasion d'une polémique avec le *Courrier français*, qui avait félicité La Chalotais d'avoir contribué à faire expulser les jésuites de France au siècle dernier. L'affaire est portée devant le tribunal correctionnel de la Seine. Les héritiers de La Chalotais sont assistés de MM. Berryer et Bernard (du barreau de Rennes); M. Hennequin est au banc de la défense. Après de longs débats, à la suite desquels l'organe du ministère public conclut en faveur des plaignants, le tribunal rend un jugement qui renvoie le journal l'*Etoile* des fins de la plainte, par cette raison que les termes employés dans les art. 13 et 16 (loi du 17 mai 1819), ne peuvent s'étendre à l'outrage fait à la mémoire des morts (2). Les motifs de ce jugement sont trop longuement développés pour

(1) Cass. 21 avril 1823.
(2) Jugement du 19 avril 1826; *Gazette des tribunaux.*

que nous puissions le reproduire. Qu'il nous suffise de dire qu'ils ont trouvé place pour la plus grande partie dans l'arrêt rendu par la cour de Paris en 1860, sur la plainte des héritiers Rousseau contre Mgr Dupanloup.

De 1826 à 1860, la jurisprudence n'est pas toujours uniforme. On peut induire de certaines décisions que les tribunaux reconnaissent aux héritiers le droit d'agir, en vertu de ce principe que l'honneur de leurs parents décédés se confond avec leur honneur propre.

Telle paraît être la théorie de l'arrêt rendu par la Cour de Paris, le 14 août 1839, sur la plainte des héritiers Casimir Périer contre les journaux le *National* et l'*Europe*. La Cour a d'ailleurs eu soin de réserver les droits de l'histoire et la question d'intention (1).

Dans un autre arrêt, rendu le 17 avril 1858, sur les poursuites des héritiers du prince Eugène contre l'éditeur des Mémoires du duc de Raguse, la 1re chambre de la Cour de Paris, présidée par M. Delangle, premier président, paraît adopter des principes analogues. Mais c'était en matière civile, ce qui change bien la question, car l'art. 1382 permet alors, comme nous l'avons dit, de donner ample satisfaction aux héritiers sans violer la loi (2).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence dans son ensemble reste conforme aux principes posés dans les premiers monuments que nous avons rapportés. Les principes contraires ne sont affirmés que timidement, d'une façon détournée, et il leur manque la sanction de la Cour de cassation qui ne s'est pas encore prononcée.

(1) Dalloz, Répert. au mot Inst. crim., no 103.
(2) Dalloz, année 1860, 2, 109.

C'est alors qu'intervient le grand procès en diffamation intenté sur la plainte des héritiers Rousseau contre Mgr Dupanloup, évêque d'Orléans, Il importe de reprendre d'un peu haut le récit des faits qui ont amené ce procès, bien qu'ils soient encore vivants dans le souvenir de tous les contemporains.

C'était l'époque où l'attention publique, détournée des événements intérieurs, se portait anxieusement vers les questions de politique étrangère.

La rapide transformation des Etats de l'Italie et la situation faite à la Papauté étaient le sujet d'une polémique incessante entre les différents organes de la presse. L'illustre évêque d'Orléans s'était lancé des premiers dans la lutte, avec toute la fougue de son esprit et toute l'ardeur de ses convictions. Ses adversaires habituels étaient deux journaux qu'on pouvait s'étonner de voir livrer le même combat : le *Siècle* et le *Constitutionnel*. Tous deux s'attaquaient au caractère de l'évêque, et tandis que le *Siècle* le traitait de *factieux*, de *fougueux ligueur*, de *prêtre infidèle qui ne recule pas devant l'idée du carnage*, ou encore l'accusait de faire *appel à la révolte*, de se livrer à une *propagande impie* (1); le *Constitutionnel* opposait à sa véhémence la mansuétude d'un de ses prédécesseurs, Mgr Rousseau, évêque d'Orléans sous le premier empire, dans des temps non moins difficiles.

Ce journal publiait à l'appui une lettre que Mgr Rousseau avait adressée en 1810, lors des querelles de Pie VII et de Napoléon Ier, au supérieur et aux directeurs de son séminaire, *loin de toute pression humaine et de toute*

(1) Toutes ces expressions sont relevées dans l'arrêt de la Cour de Paris dont nous parlerons bientôt.

contrainte officielle, dans toute son indépendance. La réplique de Mgr Dupanloup ne se fit pas attendre, et elle fut foudroyante pour la mémoire de Mgr Rousseau. Publiée sous forme de lettre au rédacteur en chef du *Constitutionnel*, elle faisait connaître que : « *contrairement aux assertions du Constitutionnel*, la lettre ou le discours de Mgr Rousseau n'avait été que la conséquence d'une circulaire officielle du ministre des cultes ; qu'il l'avait envoyée à ce ministre, et que, comme M. Portalis *à qui les bassesses ne plaisaient pas*, avait passé vingt-cinq jours sans lui répondre, il lui avait écrit de nouveau pour savoir s'il avait *bien parlé, s'il en avait trop dit ou pas assez*, au gré de ce ministre (1) ». « Sur tout cela, monsieur, disait ensuite Mgr Dupanloup, je suis condamné à vous dire simplement que Mgr Rousseau ignorait l'histoire ; qu'il ignorait plus encore les vrais principes de l'Eglise gallicane et, *ce qui est pire, qu'il ignorait l'honneur épiscopal.* »

Une octogénaire, madame Bertin, nièce de Mgr Rousseau, soutenue de deux autres petits-neveux, portèrent plainte en diffamation contre Mgr Dupanloup, tandis que les autres héritiers se contentaient de protester par la voie des journaux. En même temps, les rédacteurs du *Siècle* portaient également plainte, se considérant comme diffamés par un autre passage de la même lettre au rédacteur en chef du *Constitutionnel*. De cette dernière plainte, nous n'aurons rien à dire, si ce n'est qu'elle fut déclarée mal fondée, par ce motif que l'évêque d'Orléans « s'était borné à se défendre, en repoussant avec une énergie violente une violente accusa-

(1) Dalloz, 1860, 1, p. 203.

tion. » La plainte de Mme Bertin soulevait la grave question de la diffamation envers les morts. M. Plocque, au nom des plaignants; MM. Berryer et Dufaure, au nom du prévenu, allant au fond du droit, reprirent et développèrent les deux systèmes d'interprétation que nous avons fait connaître. Après avoir entendu les conclusions de M. Chaix d'Est-Ange, procureur général, la Cour de Paris, devant laquelle l'affaire avait été portée, à raison de la qualité du prévenu, rendit, le 19 mars 1860, un arrêt qui restera comme un monument de jurisprudence, par lequel elle déclarait les héritiers Rousseau non recevables. Il serait trop long de reproduire ici les motifs de cet arrêt. Ce sont tous ceux que nous avons fait valoir pour déclarer que la diffamation envers les morts n'était pas punissable, groupés avec un ordre parfait, et reliés l'un à l'autre par de rigoureuses déductions.

Mgr Dupanloup, quoique renvoyé des fins de la plainte, se retirait d'ailleurs très-meurtri de l'arène judiciaire : « Considérant, disait la Cour, que si les héritiers Rousseau ont été blessés par la publication de documents appartenant à la vie privée de leur parent, et *qu'ils devaient croire à l'abri de toute divulgation dans le dépôt où leur confiance les avait laissés* (1); s'ils ont été cruellement troublés dans leurs sentiments de famille, par une discussion à la fois hautaine et ironique de souvenirs *qu'ils regardaient comme placés sous la garde même de celui qui les a si durement réveillés*, ils sont forcés de reconnaître eux-mêmes que ces violences, *que les entraînements des passions politiques expliquent sans les justifier*,

(1) Dans les archives de l'évêché d'Orléans.

n'étaient point dirigés contre eux personnellement, considérant que ces imputations s'adressaient exclusivement à la mémoire de l'ancien évêque d'Orléans; qu'ainsi, la cause présentant à décider uniquement la question de savoir si la diffamation d'un mort est prévue et punie par nos lois, il y a lieu de la résoudre négativement... »

Aucune des parties ne s'étant pourvue en cassation, le 27 avril 1860, le ministre de la justice écrivit à M. le procureur général à la Cour de cassation pour lui enjoindre de dénoncer à la section criminelle l'arrêt de la Cour de Paris, comme contraire à la loi, conformément à l'art. 441 du Code d'instruction criminelle. « Je ne puis, disait le ministre dans sa lettre, admettre comme juridique une interprétation qui aurait pour résultat de restreindre à la durée de l'existence humaine les dispositions qui protégent la considération et l'honneur des citoyens.... J'incline donc à penser que la lacune signalée par l'arrêt n'existe pas. La solution donnée par la Cour impériale, est le résultat d'une fausse interprétation de l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819, et non de l'insuffisance de ses dispositions. »

Le rapport fut confié à M. le conseiller Plougoulm. Notre intention n'est pas de faire la critique détaillée de ce rapport qui est une œuvre remarquable à plusieurs points de vue. Nous voulons seulement montrer dans quel esprit il a été pensé et écrit. Parlant incidemment de la jurisprudence fameuse inaugurée sous l'influence de M. Dupin, qui assimilait en cas de mort le duelliste à un assassin, voici ce que dit M. le conseiller Plougoulm. « .... Pour la loi pénale elle-même, il y a l'imprévu; il y a ce que n'a pas indiqué le législateur

et ce qui est pourtant dans les limites, dans le cercle de sa pensée ; ce que viennent révéler les faits dont les combinaisons, les nuances sont infinies. Subvenir à ces imprévoyances, combler les lacunes de la loi, c'est là votre œuvre de tous les jours et quelquefois elle est empreinte d'une *hardiesse salutaire*, devant laquelle vous ne reculez pas. Ainsi, la pensée du duel paraissait bien loin de l'article du Code pénal qui punit l'assassinat. Vous l'y avez vue pourtant, sous l'inspiration du même magistrat que vous entendrez aujourd'hui et qui compte CETTE SAGE ET UTILE VIOLENCE FAITE A LA LOI, COMME UN DE SES PLUS BEAUX TRIOMPHES. La violence peut paraître moins forte aujourd'hui, et il y avait certes plus de distance entre le duelliste et l'assassin, qu'il n'y en a entre le diffamé qui poursuit la réparation de sa propre injure, et l'héritier qui, s'identifiant avec la mémoire de son auteur, prétend la défendre comme son patrimoine, comme une portion de lui-même. L'affinité est ici beaucoup plus grande. *Qu'on ne s'effraye donc pas d'aucune interprétation forcée....*»

Nous ne pouvons qu'exprimer le regret de voir un magistrat convier ses collègues à le suivre dans une voie qui aboutit à la violation de la loi, et décerner des hommages publics au procureur général qui a été le premier promoteur de ces dangereuses innovations.

Du réquisitoire de M. le procureur général, nous ne dirons rien non plus : M. Dupin parla en homme que les droits de l'histoire préoccupent médiocrement, et qui volontiers se contenterait après sa mort d'un panégyrique officiel. « Donnera-t-on, disait-il, des lettres de marque à tous les corsaires de la littérature, pour faire avec impunité des incursions violentes sur le domaine

des réputations, sous prétexte que les individus étant morts, leur bonne ou leur mauvaise renommée appartient à l'histoire? »

L'arrêt de la Chambre criminelle (1) fut de tout point conforme à la théorie soutenue par le rapporteur et par le ministère public. Il cassa et annula, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la Cour de Paris, pour avoir méconnu le texte et l'esprit de l'art. 13 de la loi de 1819 et l'avoir ainsi manifestement violé. On croirait cet arrêt rendu par des juges statuant en matière civile, tant les considérations de législation, et les arguments *a pari* ou *a fortiori* y occupent une place considérable; et, en le lisant, on est à chaque instant tenté d'oublier, comme l'ont fait les magistrats eux-mêmes, qu'on est en matière pénale.

Quelques années se sont écoulées depuis cet arrêt, et la jurisprudence inaugurée par la Chambre criminelle a reçu des Chambres réunies de la Cour de cassation une consécration nouvelle. Le 29 septembre 1865, le tribunal correctionnel de Fougères rend sur la poursuite dirigée contre le Sr Cornon par les héritiers Leprince un jugement qui déclare en droit que les dispositions répressives de la diffamation ne s'appliquent pas aux imputations dirigées contre les personnes décédées. La Cour de Rennes confirme ce jugement par un arrêt du 2 novembre 1865. Les héritiers Leprince forment un pourvoi devant la Cour de cassation pour la violation des art. 13, 14 et 18 de la loi du 17 mai 1819, en ce que l'arrêt attaqué refuse de considérer comme tombant sous l'application de ces articles la diffamation envers les

(1) Arrêt du 21 mai 1860; Dalloz, 1860, 1, p. 214.

morts ; et pour violation de l'art. 5 de la loi du 26 ma 1819, en ce que le même arrêt dénie aux héritiers d'une personne diffamée après son décès le droit de poursuivre le diffamateur.

La Chambre criminelle, faisant droit aux motifs invoqués à l'appui du pourvoi, casse l'arrêt de la Cour de Rennes et renvoie l'affaire devant la Cour d'Angers. (Arrêt du 23 mars 1866). Cette Cour se prononce dans le même sens que la Cour de Rennes. — Les chambres réunies de la Cour de cassation sont alors saisies d'un nouveau pourvoi fondé sur les mêmes motifs que celui qui avait été formé précédemment devant la Chambre criminelle, et le 1er mai 1867, après avoir entendu le rapport de M. le conseiller Quénault et les conclusions conformes de M. le procureur général Delangle, elles rendent un arrêt qui est curieux à étudier à plus d'un titre. La Chambre criminelle avait décidé d'une manière absolue que le délit de diffamation, tel que le prévoit et définit l'article 13 de la loi du 17 mai 1819, peut résulter des imputations dirigées contre la mémoire des morts et que dans ce dernier cas le droit de plainte est attribué aux héritiers. Les chambres réunies sont beaucoup moins explicites. Elles commencent par réserver les droits de l'histoire sur la mémoire des morts qui ont appartenu à la vie publique, et l'on devine que s'il se fût agi dans la cause de la mémoire d'une de ces personnes, et non de celle d'un homme qui s'était pendant sa vie renfermé dans des fonctions privées, la décision de la Cour de cassation eût été tout autre. De plus l'arrêt des chambres réunies constate : « qu'il est établi, en fait, que les propos diffamatoires, sur lesquels repose la plainte ont été adressés dans des lieux publics, à la fille

même du défunt, en parlant à sa personne, avec la menace d'une responsabilité pour elle à raison des faits allégués; qu'ainsi l'outrage dirigé contre la mémoire du défunt, *retombait nécessairement sur les enfants*, et avait pour résultat de les léser. Et plus loin, nous lisons « que, sans qu'il soit besoin d'examiner, dans l'espèce, si le mot *personne*, employé dans l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819, comprend la personne du défunt, il est clair que cette expression s'applique dans toute sa force à la personne de l'enfant plaignant, pour qui l'injure, s'étendant du mort au vivant, est devenue un fait personnel. » Ces réserves répétées jointes aux faits de la cause que la Cour retient et sur lesquels elle fonde sa principale raison de décider, nous rejettent bien loin de la doctrine exprimée à deux reprises par la Chambre criminelle, en 1860 et en 1866. Sans en être le désaveu explicite, l'arrêt des chambres réunies trahit plus d'une hésitation; et il est encore permis d'espérer que la jurisprudence invariable des Cours d'appel finira par prévaloir sur celle qui a obtenu en 1860, sous la puissante influence et par l'autorité des magistrats qui ne sont plus, la consécration de la Cour suprême.

SECTION IV.

Auteurs et complices du délit de diffamation.

Il ressort de l'art. 60 du Code pénal que l'auteur principal d'un délit est celui qui accomplit matériellement l'action prohibée par les lois, et que le complice est celui qui aide ou assiste l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, et dans ceux qui l'ont consommée.

Ce qui donne à la diffamation le caractère d'un délit, c'est la publicité produite par l'un des moyens énoncés en l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819. L'auteur principal d'une diffamation est donc celui qui procure la publicité sans laquelle cette diffamation serait considérée comme une simple injure punissable des peines de police. (Art. 376 du Code pénal). Si la diffamation est commise au moyen de discours, cris ou menaces, l'auteur principal est évidemment celui qui les profère; c'est de lui que vient la publicité. Lorsqu'elle résulte d'écrits, et pour prendre un exemple pratique, d'articles de journaux, quel est le publicateur? L'art. 8 de la loi du 18 juillet 1828 répond à cette question. D'après ses dispositions, chaque numéro d'un journal ou écrit périodique doit être signé en minute par le propriétaire, s'il est unique; par l'un des gérants responsables, si l'écrit périodique est publié par une société en nom collectif ou en commandite, et par l'un des administrateurs s'il est publié par une société anonyme. Les signataires de chaque feuille ou livraison sont responsables de son contenu et passibles de toutes les peines portées par la loi à raison de la publication des articles ou passages incriminés, sans préjudice de la poursuite contre *l'auteur ou les auteurs* desdits articles ou passages, *comme complices*. En conséquence, les poursuites judiciaires peuvent être dirigées, tant contre les signataires des feuilles ou livraisons que contre l'auteur ou les auteurs des passages incriminés, si ces auteurs peuvent être connus ou mis en cause. — Si le journal n'est pas signé, il semble que les poursuites doivent être dirigées contre tous les gérants ou propriétaires, puisqu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 18 juillet 1828, tous les

gérants sont chargés de surveiller et diriger par eux-mêmes la rédaction du journal, et qu'aux termes de l'art. 8, cette rédaction ne devient spéciale à l'un des gérants qu'autant qu'il a signé le journal.

Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent qu'aux journaux et écrits périodiques soumis au cautionnement, en sorte que la question reste à résoudre pour les délits de diffamation qui peuvent être commis par la voie des journaux qui ne traitent pas de matières politiques. Les gérants de ces journaux n'étant soumis à aucune condition de solvabilité ne sauraient être responsables. A qui demandera-t-on compte de la publicité qui a été l'instrument du délit? Il a été jugé à bon droit par le tribunal de la Seine, et après lui par la Cour de Paris et la Cour de cassation, que la responsabilité devait peser tout entière sur le propriétaire du journal qui ne saurait la rejeter sur un tiers, « en lui faisant signer ledit journal, au lieu de le signer lui-même, en lui faisant prendre la qualité de gérant ou d'éditeur-gérant, en se substituant ainsi à son choix un individu qui pourrait n'offrir aucune des garanties exigées des gérants responsables pour les journaux soumis à un cautionnement (1). »

La qualité d'auteur principal réside donc dans le fait de la publication. En conséquence, il est indifférent qu'un article de journal soit inédit, ou qu'il soit reproduit d'après un autre journal. Cette dernière circonstance n'aurait pas pour effet de reléguer le gérant ou le propriétaire du journal au rang d'un complice : il y aurait simplement deux auteurs principaux au lieu d'un pour un même délit.

(1) Cass. 29 juin 1814; Dalloz, Répert. au mot Presse.

Nous savons qu'en droit commun le complice est celui qui prépare ou facilite par son concours la publication du fait incriminé. Aux termes mêmes de cette définition, le complice d'un délit de diffamation est celui qui a fourni les renseignements à l'aide desquels a été composé un article diffamatoire ; c'est surtout celui qui a tenu la plume et rédigé le libelle. La composition d'un article diffamatoire n'est d'ailleurs pas à elle seule constitutive de la complicité. Il faut de plus que l'article ait été écrit en vue de la publicité. Si une personne recueille des souvenirs personnels, et rédige de simples notes destinées à prendre place parmi ses papiers domestiques, elle ne doit pas être victime de l'indiscrétion d'un ami ou de l'abus de confiance d'un tiers qui livrerait ce travail à un journal. La question de l'intention doit donc toujours être réservée.

L'imprimeur qui compose un article diffamatoire et le met sous presse prépare et facilite le délit. C'est aussi un complice. Toutefois l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819 fait la part de l'intention. Si l'imprimeur a rempli les obligations prescrites par le titre II de la loi du 21 octobre 1814, il échappera à toute action, à moins qu'il n'ait agi *sciemment*, ainsi qu'il est dit à l'art. 60 du Code pénal qui définit la complicité. Le titre II de la loi du 21 octobre 1814, auquel se réfère l'art. 24, est intitulé : *de la police de la presse*. Il dispose notamment que « nul imprimeur ne pourra imprimer un écrit avant d'avoir déclaré qu'il se propose de l'imprimer, ni le mettre en vente ou le publier, de quelque manière que ce soit, avant d'avoir déposé le nombre prescrit d'exemplaires. » Toute la difficulté d'interprétation de l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819 gît dans le sens à donner au mot *sciem-*

ment. Faut-il l'entendre de la connaissance personnelle qu'un imprimeur a pu prendre des articles incriminés? Ce serait se montrer à ce point rigoureux que bien peu d'imprimeurs échapperaient à l'accusation de complicité, car tous ou presque tous sont dans l'usage de revoir les épreuves des journaux qu'ils publient. Mieux vaut décider que l'art. 24 exige que les imprimeurs aient la conscience du mal que pourra causer un article diffamatoire, et la volonté arrêtée de se prêter à le propager. Mais si l'imprimeur a le sentiment de l'acte coupable qu'on lui demande, aucune considération ne doit le déterminer à prêter son assistance; et il serait mal venu à alléguer pour sa défense qu'il a pris avec un écrivain l'engagement de publier tous les ouvrages qui sortiraient de sa plume, sans s'être réservé le droit d'y rien changer. L'organe du ministère public lui répondrait que de pareils traités ne lient pas celui qui les consent, qu'ils sont nuls comme contraires à l'ordre public (article 6, C. N.), et le tribunal refuserait certainement d'accueillir cette exception.

Faut-il limiter la responsabilité à l'auteur de l'article et à l'imprimeur? Doit-on au contraire envelopper dans la complicité le rédacteur en chef du journal qui a publié l'article incriminé? Cette question a fourni à M. Émile de Girardin le sujet d'une intéressante discussion dont nous reproduisons les points principaux, en même temps que la conclusion à laquelle nous adhérons pleinement. « La loi, dit-il, ne connaît point le personnage que nous appelons le rédacteur en chef d'un journal; et il ne peut être évidemment ni poursuivi, ni puni en cette qualité. Mais on nierait aussi tous les principes, en disant que la poursuite du gérant et de

l'auteur épuise tous les droits de l'action publique ou de l'action privée; et qu'à aucun titre le rédacteur en chef ne peut être appelé, comme eux et avec eux, devant les tribunaux... Il est des cas où le rédacteur en chef peut être poursuivi et condamné, comme le gérant et comme l'auteur de l'article incriminé. Les lois de la presse n'ont pas limité la complicité, en cette matière, à l'imprimeur et au rédacteur de l'article. C'est là une complicité particulière, régie par des principes spéciaux. Mais l'art. 7 de la loi du 17 mai 1819 réserve expressément l'application des lois qui répriment la complicité de droit commun, c'est-à-dire l'application du Code pénal... Cette complicité atteint évidemment le rédacteur en chef, comme tout le monde; et l'on peut même dire que la nature de ses fonctions disposera toujours le juge à l'aggraver à son égard plutôt qu'à l'atténuer.... La réponse à la question posée par le *Corsaire-Satan* est dans cette distinction fondamentale. Le rédacteur en chef peut être appelé, comme le gérant et comme l'auteur, devant les tribunaux; mais il faut qu'on prouve sa complicité, la loi pénale à la main. Toute poursuite, toute condamnation basée sur ses fonctions seules, sur une vague présomption de concours dans le délit, à raison de son autorité de fait, serait une violation flagrante de la loi (1). »

La question se pose également pour les vendeurs, distributeurs, crieurs, afficheurs de l'écrit diffamatoire. Nous croyons que les tribunaux devraient, à moins de

(1) Cette citation est extraite du nº 3998 du journal *la Presse* (onzième année). M. de Girardin avait été amené à traiter la question à propos d'un procès que M. Jules Janin avait intenté au *Corsaire-Satan*.

preuves contraires solidement établies, présumer chez eux l'absence d'intention de nuire. Ce sont, en général, des individus sans instruction, de simples manœuvres, qui le plus souvent ne cherchent pas à se rendre compte de la nature des écrits qu'on leur confie et des services qu'on leur demande.

Si leur culpabilité était démontrée, ils devraient d'ailleurs être poursuivis, non comme complices, mais comme auteurs principaux, puisqu'ils sont eux-mêmes publicateurs. C'est, suivant nous, la conséquence nécessaire du système de la loi de 1819 qui fait consister le délit dans la publicité donnée aux imputations diffamatoires, combiné avec les principes généraux du Code pénal sur la complicité. C'est pourquoi nous ne nous arrêtons pas aux art. 283 et suivants du Code pénal qui paraissent commander une solution contraire.

Les libraires, qui ne sont d'ailleurs qu'une classe particulière de vendeurs, échappent également aux poursuites, aussi longtemps qu'ils se livrent de bonne foi aux actes de leur commerce, après avoir rempli les formalités exigées pour l'exercice de leur profession, surtout lorsqu'il est prouvé qu'ils n'ont recours à aucune pratique clandestine pour la vente des libelles incriminés. Mais s'il était démontré qu'ils avaient conscience des attaques qu'ils propageaient, ils devraient être poursuivis, non pas sous l'inculpation de complicité, mais comme auteurs principaux.

Au surplus, la distinction entre l'auteur principal et le complice est sans intérêt pratique. Les lois de la presse, ne contenant rien de spécial sur la complicité, le délit de diffamation reste sous l'empire des principes généraux. Or, aux termes de l'art. 59 du Code pénal,

«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...» D'un autre côté, il est de jurisprudence constante qu'une condamnation peut frapper le complice sans atteindre l'auteur principal, en sorte que la distinction entre les deux coupables est également sans intérêt à ce point de vue.

SECTION V.

Des causes qui peuvent s'opposer à l'exercice de l'action.

Notre intention n'est pas d'examiner ici les exceptions qui naissent des différents modes d'extinction de l'action en diffamation. Nous réservons ces points pour la fin de notre étude. Nous voulons seulement parler des obstacles qui s'opposent à l'exercice de l'action à raison de la qualité du prévenu et des causes d'excuse qu'il est en droit de faire valoir.

§ 1er.

Des exceptions que le prévenu peut opposer à raison de sa qualité.

1° *Des membres des assemblées politiques.* — Le principe de l'inviolabilité des membres des assemblées politiques est inscrit aujourd'hui dans toutes les Constitutions. C'est la première et la plus précieuse des immunités dont jouissent les membres des parlements. En France, elle fut garantie aux députés successivement par l'art. 44 de la Charte de 1830; par l'art. 37 de la Constitution de 1848; et par l'art. 11 du décret du 2 février 1852, sur l'élection des députés au Corps législatif. Elle est

encore la règle de l'Assemblée actuelle. Elle a pour conséquence de soustraire les représentants aux arrestations et aux poursuites dont ils pourraient être l'objet en matière criminelle, non-seulement pour crimes ou délits de l'ordre politique, mais encore pour ceux de droit commun. On conçoit que ce privilége deviendrait intolérable pour les autres citoyens, si la loi ne leur réservait aucun recours. Mais elle leur donne le droit de s'adresser à l'Assemblée elle-même qui examine la nature de leurs griefs, et qui décide souverainement s'il y a lieu d'autoriser les poursuites contre celui de ses membres qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit. Si une personne qui a été l'objet d'imputations diffamatoires de la part d'un député, porte plainte au parquet, le ministère public sera donc forcé de demander, pour commencer les poursuites, une autorisation de l'Assemblée.

On voit par ce qui précède qu'il y a une différence entre les discours et les rapports d'un député au sein de l'Assemblée, et ceux qu'il prononce ou publie au dehors. Dans le premier cas, l'immunité est absolue; les discours et écrits ne donnent lieu qu'à des peines disciplinaires et jamais à l'action en diffamation. Dans le second cas, l'immunité est subordonnée au pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée, qui demeure maîtresse de replacer le député incriminé sous l'empire du droit commun, en autorisant des poursuites contre lui.

2° *Des fonctionnaires publics.* — L'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII ne permettait de poursuivre les agents du gouvernement pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du

Conseil d'Etat. Un des premiers actes du gouvernement de la Défense nationale a été d'abroger cet article contre lequel s'étaient élevées, sous le régime précédent, les réclamations réitérées du parti libéral, au sein du Corps législatif et dans la presse. Nous n'aurions donc rien à dire de spécial aux fonctionnaires publics, aujourd'hui replacés sous l'empire du droit commun, si un préfet du gouvernement de la Défense nationale n'avait voulu se couvrir des mêmes priviléges que par le passé, précisément dans un procès en diffamation. Cette affaire est trop récente, et elle a eu trop de retentissement pour qu'elle ne trouve pas ici sa place marquée.

Le 30 décembre 1870, au moment où l'invasion prussienne menaçait les départements de l'ouest, M. E., préfet de Maine-et-Loire, prenait un arrêté aux termes duquel il suspendait pour deux mois les journaux l'*Union de l'Ouest* et l'*Ami du Peuple*. Cette mesure était motivée, d'après les considérants de l'arrêté, sur ce fait que le rédacteur en chef et le gérant de ces journaux, MM. de C. et S., *excitaient leurs concitoyens à la guerre civile*, *se rendaient coupables de connivences avec l'ennemi et trahissaient la patrie en danger*. Par ordre du préfet, cet arrêté était affiché dans toutes les communes du département de Maine-et Loire. Ainsi, imputation de faits contraires au premier chef à l'honneur et à la considération, publicité immense, intention de nuire évidente, tels étaient les éléments du procès en diffamation dont la Cour d'Angers fut saisie par une citation directe donnée contre M. E., à la requête de MM. de C. et S.

M. E. proposa un déclinatoire fondé sur sa qualité de fonctionnaire public. L'autorité administrative pouvait

seule, à son dire, statuer sur une action en diffamation dirigée contre un fonctionnaire public, à raison surtout d'un acte de ses fonctions. La Cour rejeta cette exception, et elle se reconnut compétente, « attendu que s'il en était autrement le décret du 19 septembre 1870 qui abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, serait une fiction illusoire, puisque les entraves que ce décret a voulu supprimer n'auraient fait que changer de forme, et subsisteraient dans toute leur force. » (Arrêt du 3 février 1871).

En présence de cette décision, M. E. prit le 9 février 1871, en sa qualité de préfet de Maine-et-Loire, un arrêté de conflit qu'il fondait notamment sur ce que « le décret du 19 septembre 1870, en supprimant l'autorisation préalable exigée par l'art. 75, s'est borné à restituer à l'initiative individuelle la liberté d'agir directement, mais qu'il n'a nullement modifié ou détruit les grands principes de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, et d'un autre côté, sur ce que le délit de diffamation ne pourrait exister que si l'arrêté du préfet contenait un abus ou un excès de pouvoir, et que cette question préjudicielle ressortit à la juridiction administrative. »

La cour d'Angers passa outre, par le motif que la matière était correctionnelle et que le conflit n'aurait pu être élevé que si on l'avait été dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 2 de l'ordonnance du 1er juin 1828, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce. (Arrêt du 3 mars 1871.)

Tel était l'état de la question, lorsqu'intervint le 7 mai 1871 un arrêt du Conseil d'Etat (1), qui annulait l'arrêté

(1) Les fonctions du Conseil d'Etat étaient alors remplies par une commission provisoire.

de conflit pris par le préfet de Maine-et-Loire, pour violation des règles de compétence tracées par les lois de 1790, les art. 1, 3, 179 et suiv. C. Inst. Cr., 13 et 18 de la loi du 17 mai 1819, lesquelles doivent s'appliquer en matière de faits délictueux commis par un fonctionnaire public à l'occasion ou dans l'exercice de ses fonctions, sans que les poursuites soient subordonnées à une autorisation préalable.

L'arrêté du Conseil d'État était un premier hommage rendu aux sages principes de notre droit qui ont eu pour but de maintenir intacts les pouvoirs de l'autorité judiciaire, et de protéger les citoyens contre les empiètements ou les excès du pouvoir administratif.

La Cour d'Orléans allait bientôt, dans la même affaire, faire triompher des principes non moins précieux à sauvegarder. Après de nombreux incidents de procédure qu'il serait trop long d'énumérer ici, cette Cour se trouvait saisie de la connaissance du procès par un renvoi de la Cour de cassation, M. E. alléguait pour sa défense qu'ayant obéi aux ordres de son supérieur hiérarchique, M. Gambetta, ministre de l'intérieur, aux termes des art. 114 et 190 du Code pénal, il devait être exempt de toute peine pour avoir pris l'arrêté incriminé. La Cour d'Orléans rejeta ce moyen, et établit expressément « qu'il résultait des faits de la cause qu'E. avait toute liberté d'agir ainsi qu'il l'entendait; qu'il avait agi en effet dans la plénitude de cette liberté et dans l'exercice de son pouvoir administratif, et que les instructions du ministre ne contenaient pas des ordres auxquels il fût tenu d'obéir; qu'en accumulant sans nécessité des imputations blessantes contre MM. de C. et S, et par la publicité extraordinaire donnée à son arrêté, M. E. avait

révélé son intention de nuire à MM. de C. et S., et que réparation leur était due. » En conséquence la Cour condamna M. E. à 500 fr. d'amende, 3,000 fr. de dommages-intérêts; à l'insertion de l'arrêt à ses frais dans un journal de Paris et tous les journaux de Maine-et-Loire; à l'affichage dans toutes les communes de ce département (Arrêt du 28 juin 1872) (1).

M. E. prit alors la dernière voie qui lui restât ouverte, celle du pourvoi en cassation. Renonçant à abriter sa responsabilité derrière celle de son chef hiérarchique, il concluait à ce que l'arrêt de la Cour d'Orléans fût cassé pour violation du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Ce fut l'occasion pour la Cour de cassation d'affirmer avec une netteté et une vigueur singulières des principes qu'elle avait mis un peu en oubli dans des temps plus anciens : « Attendu, dit la Chambre criminelle, que si la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est un principe essentiel de notre droit public, et, si aux termes des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III, il est fait défense aux tribunaux de connaître des actes d'administration, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent, lorsqu'ils sont saisis de la poursuite d'un délit, apprécier les faits qui se rattachent à ces actes, les motifs qui leur ont servi de base, et la responsabilité qui peut en résulter ;

« Attendu que ce droit ne peut être dénié aux tribunaux sans rendre illusoire le recours des citoyens à la justice... » Par ces motifs, et plusieurs autres longue-

(1) Cour d'Orléans, 1re chambre; *Gazette des tribunaux* du 31 juillet 1872.

ments développés, la Cour rejeta le pourvoi de M. E.(1).

Ainsi s'est terminée cette longue lutte judiciaire pendant laquelle la magistrature n'a pas failli un seul instant à sa mission protectrice envers les citoyens, dans des temps où c'était une tâche difficile et périlleuse,

§ 2.

Des causes d'excuse.

1° Au nombre des causes d'excuse admises par les principes généraux du droit se trouve *la bonne foi*. Nous n'avons plus à nous expliquer sur l'influence de cette cause d'excuse en matière de diffamation. Nous avons déjà fait observer qu'en pareille matière la bonne foi n'était pas exclusive de l'intention de nuire, et qu'une personne pouvait, tout en étant persuadée de la vérité d'imputations diffamatoires, les propager avec le dessein évident de ruiner la réputation du tiers auquel elles se rapportent.

Quelques auteurs prétendent que le législateur de 1819, en ne réservant qu'au profit de l'imprimeur l'excuse tirée de l'absence d'intention de nuire, a implicitement refusé à tous autres ce bénéfice. Nous croyons que, pour admettre une dérogation aussi grave aux principes généraux du Code pénal, il faudrait au moins un texte exprès, et que l'induction qu'on tire du silence de la loi de 1819 n'est pas un argument suffisant. Nous persistons donc à penser qu'en cette matière, comme en toutes les autres, la question d'intention doit être réservée, et qu'il appartient aux tribunaux de l'apprécier souverai-

(1) Arrêt du 25 janvier 1873 ; *Droit*, nos des 3 et 4 février 1873.

nement en tenant compte de la profession, et du degré d'éducation de celui qui s'est rendu coupable de diffamation.

2° L'art. 367 du Code pénal, qui punissait le délit de calomnie, portait ce qui suit dans son deuxième alinéa : « La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer. »

La loi du 17 mai 1819 a abrogé l'art. 367 et n'a pas reproduit dans un de ses articles la disposition que nous venons de citer. S'ensuit-il qu'elle ne soit plus en vigueur? Nous ne le pensons pas, bien qu'en matière pénale nous devions nous tenir en garde contre la tentation de refaire la loi. Mais la disposition de l'art. 367, 2e alinéa, est de celles qu'un législateur peut se dispenser d'écrire dans un code; elle découle si naturellement de l'ensemble des prescriptions de la loi que ce serait en réalité se mettre en contradiction avec les autres parties du Code pénal que de ne pas l'appliquer.

3° Nous avons épuisé en traitant de la législation romaine la question de savoir si *la colère* et *l'ivresse* étaient des causes d'excuse. Nous n'y reviendrons pas. Nous dirons seulement que la plupart des auteurs qui ont écrit sur notre sujet, tout en reconnaissant qu'elles ne sont pas des causes d'excuse légale, inclinent à penser qu'elles suppriment en partie et quelquefois entièrement la responsabilité. Leur opinion n'est plus admissible en ce qui touche l'ivresse, depuis qu'elle est punie par la loi; et elle ne mérite pas davantage, suivant nous, d'être accueillie en ce qui touche la colère.

4° Les art. 64 et 66 du Code pénal déclarent non coupables les prévenus qui étaient *en état de démence* au temps de l'action et ceux qui avaient *moins de seize ans*, s'il est décidé qu'ils ont agi *sans discernement*. Ces articles s'appliquent sans difficulté au délit de diffamation.

5° Le droit Romain excusait l'individu qui commettait une injure sous le coup d'une provocation. Il reconnaissait en quelque sorte le droit de répondre à l'injure par l'injure. C'est aussi le système qui prévalait dans l'ancien droit, malgré quelques divergences (1).

L'art. 471, n° 11, du Code pénal de 1810 le reproduisit, mais seulement pour les injures « autres que celles prévues depuis l'art. 367 jusques et compris l'art. 378 », c'est-à-dire pour les injures non publiques. Les art. 367 et suivants ont été abrogés par l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819 ; et la diffamation et l'injure qu'ils punissaient sous des noms différents, sont aujourd'hui réprimées par les art. 13 à 19 de cette même loi.

En l'absence de disposition spéciale sur la question de provocation, il est évident qu'il faut restreindre cette cause d'excuse aux injures non publiques, comme sous le Code pénal de 1810, surtout si l'on se reporte à l'art. 65 de ce Code qui décide que « 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. »

C'est ce que les tribunaux ont jugé mainte fois sans que jamais leur jurisprudence ait varié (2). Mais si la

(1) Dareau, t. II, p. 402.

(2) Il nous semble que la Cour de Paris, dans son arrêt du 19 mars 1860 rendu sur la plainte des rédacteurs du journal *le Siècle* contre

provocation n'est pas une cause d'excuse légale, et n'empêche pas l'application des peines portées par la loi, elle peut peser d'un certain poids sur l'appréciation que le juge fera des dommages-intérêts réclamés par la victime de la diffamation. La circonstance que cette personne a elle-même provoqué le délit dont elle se plaint, autorise les tribunaux à lui mesurer parcimonieusement, et même à lui refuser, suivant les cas, toute réparation pécuniaire.

SECTION VI.

Sursis aux poursuites et au jugement du délit de diffamation.

En punissant indistinctement, sauf une exception, l'imputation de faits déshonorants, vrais ou faux, sous le nom de diffamation, le législateur a voulu empêcher qu'on ne poursuivît sans cesse du souvenir de leurs fautes passées les personnes qui ont payé leur dette à la justice, ou qui jouissent du bénéfice de la prescription. Sa sollicitude ne pouvait pas être également prévoyante pour celles qui, après s'être rendues coupables de quelques méfaits, sont encore impunies. Celui qui leur reproche publiquement les faits à raison desquels elles devraient être condamnées n'est sans doute pas

Mgr Dupanloup, a un peu dévié de ce principe qu'elle avait pourtant commencé par poser en règle : « Considérant, y est-il dit, qu'en thèse générale celui qui, atteint par des incriminations, en adresse d'autres à son adversaire, ne peut se prévaloir devant la justice d'une espèce de compensation dans les injures et faire absoudre ses torts par ceux qui les ont précédés; mais qu'on ne peut faire application de cette règle *à celui qui s'est borné à se défendre, en repoussant, même avec une énergie violente, une violente accusation...* »

excusable aux yeux de la loi pénale, mais il mérite l'indulgence des juges. S'il est l'objet d'une plainte en diffamation, il faut qu'il ait la faculté d'obtenir un sursis aux poursuites, afin qu'il puisse à son tour dénoncer à la justice les faits qu'il a incriminés, et faire connaître à ses juges les résultats de l'instruction qui atténueront dans une large mesure sa culpabilité propre, s'ils sont défavorables aux personnes qu'il a diffamées.

Avant même que ces principes fussent inscrits dans la loi, ils étaient pratiqués par la jurisprudence. C'est ainsi que sous le Code du 3 brumaire an IV qui était muet sur ce point, les tribunaux jugèrent que la dénonciation des faits qui avaient été l'objet d'imputations injurieuses avait pour effet d'arrêter les poursuites intentées pour injures. En 1810, les rédacteurs du Code pénal sanctionnèrent cette jurisprudence. L'art. 372 du nouveau Code décida que « lorsque les faits imputés seraient punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation les aurait dénoncés, il serait, durant l'instruction sur ces faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie.»

L'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 n'a fait que reproduire le système de l'art. 372 du Code pénal en l'étendant.

Il subordonne, comme le Code pénal de 1810, le sursis de poursuites à deux conditions : la première, que les faits imputés à celui qui a porté plainte en diffamation soient punissables ; la seconde, qu'ils aient donné lieu à une dénonciation de la part du prévenu, *ou à un commencement de poursuites de la part du ministère public*. C'est dans l'assimilation de ce dernier point au premier que consiste l'innovation de la loi de 1819.

Reprenons l'examen de chacune des deux conditions dans l'ordre indiqué plus haut.

1° *Faits punissables.* — Le sursis n'a sa raison d'être qu'autant que les faits imputés au plaignant tombent sous le coup de la loi pénale, puisqu'il a pour objet de réserver au ministère public le temps d'exercer des poursuites à raison de ces faits. Il n'y a donc pas lieu de le prononcer, quand les faits publiés contre le plaignant sont de ceux que l'honneur et la morale condamnent, mais que la loi positive n'atteint pas. C'est d'ailleurs au tribunal saisi de la demande de sursis qu'il appartient d'apprécier les caractères légaux de ces faits. Il semble cependant qu'il devrait accorder le sursis sans examen, afin d'éviter une contrariété de décisions, si un autre tribunal était déjà appelé à juger les faits incriminés, sur la poursuite du ministère public.

Quelques auteurs (1) se demandent si les tribunaux doivent accorder le sursis lorsque les faits incriminés sont punissables de peines disciplinaires. La solution affirmative n'est pas exempte d'inconvénients ; car ces peines sont souvent tenues secrètes, ce qui est inconciliable avec les effets du sursis qui est destiné, dans la pensée du législateur, à fournir au prévenu le moyen de se prévaloir publiquement, à l'audience, de la condamnation prononcée contre le plaignant.

Toutes les fois que des faits sont punissables en eux-mêmes, mais que leur auteur ne peut plus être recherché soit parce qu'il est décédé, soit parce qu'il jouit du bénéfice de la prescription ou d'une amnistie, il n'y a

(1) De Grattier, t. 1er. p. 489; Grellet-Dumazeau, t. II, p. 83.

plus de raison pour que le tribunal accorde le sursis. Il devra donc le refuser après s'être assuré que l'action publique est réellement éteinte. Cette vérification sera facile si l'extinction de l'action provient d'une amnistie ou du décès du plaignant. Elle sera plus délicate si l'extinction a pour cause la prescription. Le tribunal sera obligé de s'immiscer dans la connaissance des caractères légaux des faits incriminés pour voir s'ils constituent des crimes ou des délits, et pour juger si, eu égard à leur qualification, le temps de la prescription est accompli.

Là s'arrêtent les pouvoirs des juges. Lorsqu'ils déclarent qu'un fait n'est pas punissable, ou qu'étant punissable en lui-même, il ne peut plus devenir l'objet d'une poursuite, ils doivent se décider par des raisons de droit et jamais par des considérations de fait. Ils ne peuvent pas refuser le sursis demandé par ce motif que le fait imputé ne leur semble pas fondé ou vraisembable.

Il arrivera souvent que la plainte en diffamation contiendra plusieurs chefs, et que le tribunal, sur la défense du prévenu qui requiert un sursis, jugera que certains des faits imputés sont punissables, certains autres non punissables. En ce cas la règle est simple : s'il y a connexité entre les deux catégories de faits, le tribunal devra surseoir au jugement du délit de diffamation sur tous les chefs ; si la relation n'est qu'apparente, le tribunal connaîtra immédiatement de l'imputation des faits non punissables, et il remettra à statuer pour les autres après l'expiration du sursis.

2° *Dénonciation des faits par l'auteur de l'imputation.*— Le législateur n'ayant exprimé aucune condition de

forme pour cette dénonciation, il est naturel de penser qu'il a entendu se référer aux règles tracées par l'art. 31 du Code d'instruction criminelle. La dénonciation doit être faite par le prévenu lui-même, ou son fondé de procuration spéciale, et porter sur les faits qui ont été l'objet des imputations diffamatoires à raison desquelles il est poursuivi. Autrement le défaut d'identité entre les parties ou les faits de la cause rendrait le sursis inutile.

Une poursuite ou un procès civil n'équivaudrait pas à une dénonciation. En disant qu'il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation, l'art. 25 a évidemment voulu parler d'une instruction criminelle ou correctionnelle.

C'est une question assez délicate que celle de savoir si la dénonciation adressée à une autorité judiciaire de l'étranger compétente pour la recevoir, est une raison de surseoir à un procès en diffamation engagé devant les tribunaux français. Le cas s'est présenté sous l'empire de l'art. 372 du Code pénal de 1810, et les décisions de la jurisprudence rendues à cette époque devraient être les mêmes sous la loi de 1819, qui reproduit les dispositions de l'art. 372. En 1817 le tribunal de Bayonne, et sur l'appel la Cour de Pau, admirent l'affirmative. La Cour de cassation cassa (1) l'arrêt de la Cour de Pau par ce motif que l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 suppose nécessairement que le jugement à rendre sur la dénonciation pourra former une preuve légale des faits imputés, et qu'un jugement émanant d'un tribunal étranger n'aura jamais en France ce caractère d'authenticité.

(1) Cass. 7 mars 1817; Dalloz, Répert. au mot Presse.

On a quelquefois soutenu que la dénonciation n'avait pour effet d'autoriser un sursis aux poursuites que si elle était faite avant que la victime de la diffamation eût déposé sa plainte. Autrement, a-t-on dit, rien ne serait plus facile au prévenu que d'entraver la marche de la justice, et de retarder indéfiniment l'heure de sa condamnation. Ce sont là des exagérations de discussion. La vérité est que dans bien des cas le prévenu n'aura pas la ressource de demander un sursis parce que les faits qu'il aura imputés au plaignant ne présenteront pas les caractères légaux d'un crime ou d'un délit. D'ailleurs rien n'autorise à faire une distinction qui ne se trouve pas dans l'art. 25, entre la dénonciation antérieure à la plainte, et celle qui est adressée au parquet au cours du procès. Les dispositions de l'art. 25 sont conçues dans un esprit de faveur pour la liberté de la défense; loin de les interpréter restrictivement, il faut leur donner toute l'extension qu'elles comportent. Il faut donc décider que la date et l'ordre de la dénonciation et de la plainte sont absolument indifférents au point de vue du sursis aux poursuites; et que le sursis étant subordonné à l'existence d'une dénonciation sans condition de date, il suffit qu'elle soit faite en temps utile, même en appel, pour que les juges y aient égard.

Poursuites commencées à la requête du ministère public. — La loi de 1819, réparant une omission du Code pénal de 1810, a mis sur la même ligne que la dénonciation les poursuites commencées à la requête du ministère public. On conçoit que si le chef d'un parquet a cru devoir agir d'office, cette circonstance doit profiter au prévenu de diffamation et motiver un sursis au moins

au même titre qu'une dénonciation faite par lui.

La poursuite est réputée commencée lorque le ministère public a communiqué au juge d'instruction les pièces qui composent le dossier, ou lorsque, prenant la voie de la citation directe, il a fait assigner le prévenu à comparaître à un jour donné devant ses juges.

Lorsque les faits imputés sont punissables, et qu'ils sont l'objet d'un commencement de poursuites de la part du ministère public, ou d'une dénonciation du prévenu, le tribunal *doit* nécessairement prononcer le sursis. C'est ce qui ressort avec évidence de la rédaction impérative de l'art. 25: «... il *sera*, durant l'instruction, sursis à la poursuite....» Habituellement le tribunal accordera le sursis sur la demande du prévenu, ou sur les conclusions du ministère public; mais il pourrait le prononcer d'office, sans y être obligé cependant à peine de nullité de la procédure, comme s'il s'agissait d'une disposition d'ordre public.

Mais de ce que le tribunal a prononcé le sursis qu'on lui demandait, s'ensuit-il que le ministère public qui n'a pas commencé de poursuites d'office sera forcé d'en exercer sur la dénonciation du prévenu? Cette question divise les auteurs. Quelques-uns se renferment dans la règle suivant laquelle l'action du ministère public doit être constamment indépendante, et ils n'admettent pas qu'on doive déroger pour le cas particulier qui nous occupe à ce principe qui, à vrai dire, n'est écrit nulle part en termes exprès, mais qui domine toute l'organisation judiciaire (1). Nous ne saurions partager cette opinion. Ce serait bien inutilement que le législateur

(1) De Grattier, t. I, p. 493; Grellet-Dumazeau, t. I, p. 90.

aurait prescrit aux tribunaux de prononcer le sursis, quand les conditions desquelles il le fait dépendre sont remplies, si les membres du parquet pouvaient arbitrairement priver le prévenu du secours dont il a besoin pour sa défense. Nous sommes donc d'avis que le ministère public saisi d'une dénonciation assez pertinente pour qu'un tribunal ait sursis à connaître de l'action en diffamation, devra commencer des poursuites contre le plaignant. Nous croyons qu'on peut imposer cette obligation au magistrat qui sera dans cette occasion l'organe du ministère public sans l'atteindre dans son indépendance; car rien n'empêche qu'il ne puisse, après avoir requis l'application de la peine pour le cas où la dénonciation serait établie, prendre des conclusions favorables à l'inculpé.

C'est dans le sens de notre opinion que la jurisprudence est formée depuis longtemps. La Cour de cassation l'a consacrée, et avant elle la Cour de Montpellier avait mis en lumière avec la plus grande netteté les principes sur lesquels elle repose, et réfuté avec vigueur les arguments du système opposé. « Attendu que si, dans les cas ordinaires, on doit reconnaître au ministère public la faculté de laisser sans poursuites, sous sa responsabilité, les plaintes et les dénonciations qu'il estime ne pas présenter un caractère de gravité ou de vraisemblance suffisant pour motiver son action et engager l'État dans les frais de poursuite, l'exercice de cette faculté qui n'est exigée en droit absolu par aucune disposition de la loi, et qui ne dérive que d'une règle d'administration intérieure et d'économie, ne peut être entièrement discrétionnaire, qu'autant que le ministère public est sans intérêt, et que son inaction ne por-

terait atteinte à aucun droit légitime ni à aucune disposition spéciale de la loi, ou de décision judiciaire ayant force de loi ; — que lorsque, comme dans l'espèce un individu inculpé de diffamation, se prévaut de la dénonciation des faits, prétendus diffamatoires, et invoque le bénéfice de l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819, un double intérêt est lié à l'appréciation juridique de sa dénonciation : 1° l'intérêt du prévenu de diffamation qui ne peut, sans doute, être complètement justifié par la vérité des faits, suivant le principe établi par l'art. 20 de la loi précitée, mais dont la culpabilité et la peine peuvent être singulièrement atténuées ou aggravées, selon que l'imputation se trouvera vraie ou fausse ; — 2° l'intérêt du plaignant en diffamation, dont l'honneur et la considération n'obtiennent qu'une réparation imparfaite, lorsque la condamnation du diffamateur intervient, abstraction faite de la vérité ou de la fausseté des faits diffamatoires et qui ne peut être complètement lavé des imputations dont il se plaint que par la démonstration préalable de la fausseté ; — que de ce double intérêt dérive la nécessité d'une décision juridique, sur le mérite de la dénonciation invoquée par le prévenu à l'appui de sa défense ; — ... Attendu que la disposition de l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 est absolue et impérative ; qu'en ordonnant qu'il sera sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation, durant l'instruction sur les faits imputés, lorsqu'ils sont punissables et dénoncés, la loi commande implicitement cette instruction ; qu'ainsi, en supposant que dans les cas ordinaires, le ministère public eût un libre arbitre et pût à son gré poursuivre ou s'abstenir de poursuivre, la disposition spéciale précitée lui impose l'obligation

de requérir l'instruction, lorsque, comme dans l'espèce, le dénonciateur n'a pas qualité pour y faire procéder de son chef; — que cette obligation ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte à sa liberté d'opinion et d'appréciation; — qu'il n'est obligé qu'à requérir les actes de procédure nécessaires pour amener une décision, sauf à conclure à la déclaration de non-lieu ou au relaxe... (1). »

Il n'est pas nécessaire pour que le ministère public ordonne des poursuites sur la dénonciation du prévenu, que celui-ci se porte partie civile. Le plus souvent il sera sans intérêt, et par conséquent sans droit à le faire, parce que les faits qu'il aura imputés au plaignant ne le concerneront pas personnellement. Mais fût-il recevable à se constituer partie civile, il ne doit pas y être contraint pour voir statuer sur sa dénonciation. Cette condition n'est pas dans la loi ; il faut se garder de l'y ajouter.

Le sursis se prolongera jusqu'à ce que les poursuites intentées par le ministère public d'office ou sur la dénonciation du prévenu, aient abouti à une décision judiciaire quelconque. Nous laissons de côté le cas où la la fausseté des faits imputés au plaignant est démontrée. Ce résultat n'a aucune conséquence pour le prévenu, si ce n'est d'appeler davantage sur lui la sévérité du tribunal saisi de l'action en diffamation. Mais si la culpabilité du plaignant est établie, il faut, pour apprécier l'importance de ce fait par rapport au prévenu, distinguer suivant qu'il s'est attaqué aux actes de la vie publique ou aux actes de la vie privée du plaignant. C'est

(1) Montpellier, 22 novembre 1811 ; Dalloz, Répert. au mot Presse. V. aussi Cass. 6 juillet 1844; *ibidem*.

seulement dans le premier cas que le jugement du tribunal qui a reconnu la culpabilité du plaignant doit avoir un effet juridique pour le prévenu; il entraîne de droit son acquittement. Dans le second cas, le jugement n'a qu'une importance de fait. La vérité des faits diffamatoires imputés au plaignant ne saurait en droit effacer la culpabilité du prévenu; mais en fait elle l'atténue dans une large mesure. C'est ce que la Cour de Montpellier a posé en principe dans l'arrêt que nous avons rapporté plus haut. C'est la conséquence logique et nécessaire des prescriptions du législateur qui n'ordonne évidemment aux juges de surseoir aux poursuites que parce qu'il veut faire de l'instruction qui interviendra sur la dénonciation, un moyen de défense pour les parties, et un moyen pour eux-mêmes d'apprécier le délit de diffamation.

CHAPITRE VI.

COMPÉTENCE.

Il existe en matière de diffamation deux sortes de compétence : la première qui tient à la nature de la juridiction, et la seconde au ressort dans lequel l'action doit être exercée.

SECTION I.

Compétence juridictionnelle ou d'attribution.

La compétence juridictionnelle appartient soit aux tribunaux criminels : cours d'assises, tribunaux correc-

tionnels, tribunaux de simple police; soit aux tribunaux civils.

§ 1.

Cour d'assises.

Nous avons indiqué par avance, dans la partie historique de cette étude, les variations de la législation sur la compétence des Cours d'assises. Tour à tour investies et privées du droit de connaître des délits de presse, après quatre évolutions successives en 1819, en 1822, en 1830 et en 1852, elles sont redevenues en 1871 la juridiction commune en cette matière.

L'art. 13 de la loi du 26 mai 1819, aujourd'hui remis en vigueur, dit en effet ce qui suit : « Les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, à l'exception de ceux désignés dans l'article suivant, seront renvoyés par la Chambre des mises en accusation de la Cour royale devant la Cour d'assises, pour être jugés à la prochaine session. L'arrêt de renvoi sera de suite notifié au prévenu. »

Il faut donc rechercher non pas les délits de publication que la loi accorde à la compétence des Cours d'assises, mais ceux qu'elle lui enlève. De ce nombre sont les délits de diffamation verbale contre toute personne, et ceux de diffamation par une voie de publication quelconque contre des particuliers. (Art. 14, l. 26 mai 1819; art. 2, l. 15 avril 1871). Il suit de là qu'en matière de diffamation la loi ne défère aux Cours d'assises que la connaissance des délits commis *par tout autre moyen de publication que la parole*, contre tous autres que les particuliers, c'est-à-dire contre *les cours*, *tribunaux*, *corps constitués*, *les agents diplomatiques*, *les agents ou dépositaires*

de l'autorité, et toutes personnes ayant agi dans un caractère public pour faits relatifs à leurs fonctions. (Art. 5, L. 25 mars 1822; 16 et 17, L. 17 mai 1819, cbn. art. 14 et 20, L. 26 mai 1819).

Telles sont les règles de compétence en ce qui touche l'action publique. Mais la loi accorde de plus à tous ceux qui sont victimes d'un délit une action civile en dommages-intérêts, et elle leur reconnaît la faculté de la porter à leur choix devant les mêmes juges que l'action publique, ou devant les tribunaux civils (art. 3 Code inst. cr.). Sous l'empire de la loi de 1830 qui avait fait revivre les lois de 1819, la jurisprudence avait décidé qu'il y avait lieu de faire application de cette règle générale aux victimes des délits de diffamation qui étaient de la compétence des Cours d'assises, et en conséquence elle admettait les fonctionnaires publics (nous employons ce mot par brièveté de langage pour désigner les dépositaires et agents de l'autorité et tous ceux ayant agi dans un caractère public), à intenter à leur gré leur demande en dommages-intérêts soit devant les Cours d'assises, soit devant les tribunaux civils. Beaucoup qui avaient la conscience inquiète ou simplement timorée, préféraient prendre cette dernière voie, parce qu'il était également passé en règle que la preuve des faits diffamatoires reprochés aux fonctionnaires publics n'était pas recevable devant les tribunaux civils, ce qui leur permettait de faire condamner leurs adversaires sans qu'ils pussent pour se défendre rapporter la preuve de leurs imputations.

Un décret du 22 mars 1848 rendu par le Gouvernement provisoire, sapa par la base cette jurisprudence qui était, on peut le dire, contraire à l'esprit de la loi, et

il obligea les fonctionnaires publics à porter dans tous les cas leur action civile en dommages-intérêts devant les mêmes juges que l'action publique, c'est-à-dire devant la Cour d'assises.

L'art. 4 de la loi du 15 avril 1871 a expressément fait revivre cette disposition dans la crainte que si la loi restait muette sur ce point, la jurisprudence ne s'autorisât de son silence pour reprendre les mêmes errements qu'avant 1848. Telle est la pensée que l'honorable M. de Ventavon a exprimée au nom de la Commission au cours de la discussion de la loi.

« Le but de l'art. 4 est d'atteindre, a-t-il dit, la jurisprudence au moyen de laquelle le fonctionnaire diffamé traduisait son diffamateur devant le tribunal civil, et échappait par là à la preuve des faits diffamatoires, preuve qui ne semblait autorisée par la loi de 1819 que devant le jury (1). »

Dans le projet de la Commission, l'art. 4 ne séparait dans aucun cas l'action civile de l'action publique; et il la déclarait éteinte en même temps qu'elle. Cette doctrine, si elle avait passé dans la loi, eût eu pour conséquence de fermer toute voie de recours aux fonctionnaires dans le cas où l'action publique serait elle-même devenue impossible par suite du décès du prévenu ou d'une amnistie. C'était injustement les priver d'une satisfaction qui leur est légitimement due. Saisie d'un amendement de l'honorable M. Jozon qui réservait dans ces deux cas aux fonctionnaires la faculté d'agir devant les tribunaux civils, la Commission s'est empressée d'y faire droit, et elle s'est arrêtée à la rédaction que voici :

(1) Séance du 18 avril 1871 ; *Journal officiel* du 16.

« Art. 4. L'action civile résultant des délits à l'occasion desquels la preuve est permise par l'article ci-dessus ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou de l'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Dans tous les autres cas, elle s'éteindra de plein droit par le seul fait de l'extinction de cette action. »

Aux termes des art. 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, les juges de paix, les membres des tribunaux de première instance, les officiers chargés du ministère public près l'un de ces tribunaux, qui se rendent coupables d'un délit, sont justiciables de la Cour d'appel. Sous l'empire de la loi du 8 octobre 1830, la jurisprudence avait décidé que l'art. 1er de ladite loi, en attribuant aux Cours d'assises la connaissance de tous les délits commis, soit par la voie de la presse, soit par tous les moyens de publication énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, sans distinction de la qualité des prévenus, avait par la généralité de ses expressions abrogé les art. 479 et 483 du Code d'instruction criminelle (1). Le décret du 17 février 1852 avait évidemment rétabli sur ce point l'empire des règles du Code d'instruction criminelle. C'était la conséquence nécessaire de la compétence attribuée aux tribunaux correctionnels pour tous les délits de diffamation, sans distinction des plaignants. Mais aujourd'hui que la loi du 15 avril a rétabli l'ancienne législation, il n'y a pas de raison pour refuser aux magistrats prévenus du délit de diffamation envers des fonctionnaires publics, la garantie du jury, et de toutes les formalités qui le précèdent et l'accom-

(1) Cass. 11 avril 1831 ; Dalloz, Répert. au mot Presse.

pagnent. Il n'y a donc plus lieu d'appliquer les art. 479 et 483 du Code d'instruction criminelle que dans les cas où le délit de diffamation relève de la juridiction correctionnelle.

§ 2.

Tribunaux correctionnels.

L'art. 2 de la loi du 15 avril 1871 mis en harmonie avec l'art. 14 de la loi du 26 mai 1819, attribue compétence aux tribunaux correctionnels pour juger les délits de diffamation publique contre les particuliers, sans distinction entre les délits de la parole et ceux de la presse, et les délits de diffamation verbale contre toute personne, y compris les fonctionnaires publics (1).

« Vraie ou fausse, fondée ou non sur des imputations exactes, la diffamation contre des particuliers est toujours répréhensible, l'intérêt social n'exigeant pas que le public soit appelé à connaître les torts ou les scandales qui n'atteignent que la vie privée. Dès lors la diffama-

(1) Un arrêt récent de la Cour de Grenoble vient de décider, contrairement à notre opinion, que la diffamation verbale envers une personne ayant agi dans un caractère public est de la compétence exclusive de la Cour d'assises au même titre que la diffamation commise par la voie de la presse. La Cour se fonde sur le texte des paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la loi du 15 avril 1871. Mais cet argument littéral ne saurait prévaloir à nos yeux contre l'intention exprimée dans l'exposé des motifs du garde des sceaux et dans le rapport de la commission, de rendre purement et simplement au jury les attributions qui lui avaient été enlevées par le décret dictatorial de 1852. C'est dans ce sens que s'était prononcé le tribunal de Valence dont le jugement a été annulé par la Cour de Grenoble. V. Dalloz, 1872, 2, 209.

tion, dans ce cas spécial, n'est plus qu'un fait d'une constatation très-facile, et qui ne semble pas appelor l'épreuve toujours solennelle d'un débat devant la Cour d'assises. Ainsi se motive l'exception qui a toujours enlevé au jury ce genre de délits.... » (Rapport de M. le duc de Broglie, à l'Assemblée nationale).

Quant à la diffamation verbale envers les fonctionnaires publics, elle a toujours moins de retentissement que celle qui est commise par la voie de la presse ou par d'autres modes de publication analogues. Voilà pourquoi le législateur attribue également la connaissance de ce délit à la juridiction correctionnelle.

Les tribunaux correctionnels n'ont pas le droit de connaître des faits diffamatoires qui ne constituent, faute de publicité, qu'une simple injure passible des peines de police. Cependant il est de jurisprudence constante que si un fait de cette nature était soumis à leur appréciation par suite d'une fausse qualification, ils devraient lui restituer son véritable caractère, et néanmoins retenir l'affaire et appliquer eux-mêmes les peines de simple police, pourvu toutefois que le ministère public ou la partie civile ne proposât pas le déclinatoire pour incompétence (art. 192. C. inst. cr.).

En pareil cas, dit l'art. 192, le jugement du tribunal correctionnel sera en dernier ressort. Mais cela n'est vrai qu'autant que le tribunal a fait une exacte appréciation des faits incriminés. S'il a réduit aux proportions d'une contravention un fait qui avait les caractères d'un délit, la Cour d'appel sera parfaitement fondée à connaître de son jugement en appel et à le réformer. Elle devra seulement déterminer sa compétence par une nouvelle qualification des faits.

Aux termes de l'art. 192, les personnes qui sont victimes d'un délit ont le droit de porter directement leur demande en dommages-intérêts devant les tribunaux correctionnels, à moins qu'elles ne préfèrent en réserver la connaissance aux tribunaux civils. Il n'existe aucune raison de déroger à ce principe général pour les délits de diffamation qui sont de la compétence des tribunaux correctionnels. Notamment, nous croyons qu'on ne saurait refuser ce droit, commun à tous les plaignants, aux tiers qui on été diffamés dans une plaidoierie ou dans des écrits produits devant un tribunal. Ils doivent pouvoir, bien que le contraire ait été parfois jugé, porter indifféremment l'action civile que la loi leur réserve devant les tribunaux correctionnels ou devant les tribunaux civils.

En employant les mots *action civile* dans le dernier paragraphe de son art. 25, la loi du 17 mai 1819 n'a pas entendu faire une obligation au tiers de saisir la juridiction civile ; c'eût été les priver sans raison d'une faculté de droit commun.

En ce qui touche la diffamation verbale envers les fonctionnaires publics, la règle est-elle la même ? Les plaignants doivent-ils au contraire unir l'action civile à l'action publique, comme devant les Cours d'assises? Pas plus que le décret du 22 mars 1848, l'art. 4 de la loi du 18 avril 1871 ne distingue entre les délits de diffamation qui relèvent de la Cour d'assises, et ceux qui sont de la compétence du tribunal correctionnel. Ce silence du législateur de 1871 est d'autant plus significatif que sous l'empire du décret du 22 mars 1848 les interprètes étaient d'accord pour reconnaître que devant les deux ordres de juridiction les fonctionnaires publics ne de-

vaient pas séparer l'action civile de l'action publique. Il faut donc décider de même aujourd'hui.

§ 3.

Tribunaux de simple police.

Les lois de 1819 qui requièrent la circonstance de la publicité pour que la diffamation soit un délit, ne contiennent aucune disposition sur le caractère de la diffamation non publique. Les tribunaux ont pensé avec raison que la diffamation commise sans publicité ne pouvait pas demeurer impunie, surtout quand le législateur frappait l'injure non publique de peines de police. En conséquence, c'est aujourd'hui une règle constante en jurisprudence que les tribunaux de simple police sont compétents pour connaître au même titre de la diffamation et de l'injure non publiques.

§ 4.

Tribunaux civils.

En dehors des cas où la loi lie l'action civile à l'action publique, la victime d'une diffamation est libre de porter sa demande en dommages-intérêts devant la juridiction civile.

Aux termes du 5e alinéa de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1838, les actions civiles pour *diffamation verbale*, sont de la compétence des juges de paix qui en connaissent sans appel jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever: le tout, dit la loi, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle, c'est-à-dire, lorsqu'elles n'ont pas saisi la juridiction criminelle en se conformant aux règles que nous avons précédemment exposées.

Dans tous les autres cas que celui de diffamation verbale expressément prévu par la loi de 1838, l'action en dommages-intérêts des parties doit être portée devant les tribunaux civils.

Nous ne dirons rien de plus sur la compétence juridictionnelle. Il n'entre pas en effet dans notre sujet d'exposer les règles communément suivies, mais seulement celles qui sont spéciales à la diffamation.

SECTION II.

Compétence territoriale.

Il faut s'attacher, pour déterminer la compétence territoriale, à la question de savoir si la diffamation a été commise dans un écrit assujetti au dépôt que prescrivent les lois sur la police de la presse, ou si au contraire elle a été accomplie par tout autre moyen.

Il n'y a rien de spécial à dire pour ce dernier cas. Les règles du droit commun s'appliquent dans toute leur plénitude. Le prévenu sera traduit, aux termes des art. 23, 63 et 69 du Code d'instruction criminelle, qui ont entre eux une concordance parfaite, soit devant le tribunal du lieu du délit, soit devant celui du lieu de sa résidence, soit encore devant celui du lieu où il sera trouvé.

Lorsque la diffamation est commise au moyen d'un écrit assujetti au dépôt, la compétence est déterminée par l'art. 12 de la loi du 26 mai 1819, lequel est ainsi conçu : « Dans les cas où les formalités prescrites par les lois et règlements concernant le dépôt auront été remplies, les poursuites à la requête du ministère public ne pourront être faites que devant les juges du lieu où le dépôt aura été opéré, ou de celui de la résidence du prévenu. —

En cas de contravention aux dispositions ci-dessus rappelées concernant le dépôt, les poursuites pourront être faites, soit devant le juge de la résidence du prévenu, soit dans les lieux où les écrits ou autres instruments de publication auront été saisis. — Dans tous les cas, la poursuite à la requête de la partie plaignante pourra être portée devant les juges de son domicile, lorsque la publication y aura été effectuée. »

Le législateur distingue suivant que les lois et règlements qui prescrivent le dépôt ont été observés ou méconnus, et il trace des règles de compétence différentes en vue de chaque hypothèse. A côté de cela, et concurremment, il établit des règles de compétence communes aux deux cas.

Voyons d'abord ce qui est exceptionnel.

Lorsque le publicateur de l'écrit quel qu'il soit, livre, journal, imprimé, en a effectué le dépôt, l'accomplissement de cette formalité rend le tribunal du lieu du dépôt compétent pour connaître du délit. Si l'écrit a été distribué ou mis en vente sans avoir été déposé, le législateur prescrit un autre moyen de constater la publication : c'est la saisie, et il attribue compétence aux juges du lieu où elle est opérée. Au surplus, il ne soumet cette saisie à aucune forme particulière, ce qui a fait naître la question de savoir s'il fallait se référer sur ce point aux règles tracées par l'art. 7 de la loi du 26 mai 1819, ou s'il convenait au contraire de se contenter d'une saisie quelconque opérée par un officier de police judiciaire. On peut dire que la saisie ayant uniquement pour but de constater la publication, le mode de l'effectuer est indifférent. Cependant nous inclinons vers l'opinion contraire. Il nous semble plus conforme à la logique du

droit d'admettre que le législateur qui venait de fixer dans l'art. 7 les formes de la saisie a voulu s'y référer, lorsqu'il a employé le même mot sans autre explication dans l'art. 12.

La saisie doit porter sur les écrits ou autres *instruments de publication*. Ces dernières expressions ont donné lieu à des divergences d'interprétation. M. Grattier (1), les prenant au pied de la lettre et, il faut bien le dire, dans leur sens usuel, pense qu'elles s'appliquent à tous les instruments qui servent à reproduire un ouvrage, aux caractères d'imprimerie mis en pages, aux planches et autres objets. Nous sommes d'avis contraire, et nous croyons que, si le législateur a employé une expression impropre, ou tout au moins détournée de son acception ordinaire, sa pensée se révèle néanmoins d'une façon très-claire. En mettant les instruments de publication sur la même ligne que les écrits, le législateur a évidemment songé à quelque chose d'analogue, par exemple aux gravures et autres objets qui sont également assujettis au dépôt, et qui peuvent, comme nous l'avons dit ailleurs, servir de moyen d'accomplir une diffamation,

Dans les deux cas de dépôt et de saisie des écrits incriminés, le législateur reconnaît de plus compétence au tribunal du lieu de la *résidence* du prévenu, et à celui du *domicile* du plaignant.

L'attribution de compétence au tribunal du lieu de la résidence du prévenu n'est que l'application d'une règle de droit commun. Il appartient aux juges de l'affaire d'apprécier souverainement les caractères qui constituent la résidence. C'est là une question exclusive-

(1) Tome I, p. 392.

ment de fait. Une Cour d'appel a jugé notamment qu'une prison, où un prévenu de diffamation était détenu pour autres causes, était le lieu de sa résidence actuelle et devait servir à déterminer la compétence du tribunal dans le ressort duquel la prison se trouvait placée. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, par ce motif que l'appréciation des faits qui constituent la résidence appartenait irréfragablement à la Cour d'appel (1).

Enfin la loi attribue compétence au tribunal du domicile du plaignant pour juger le délit de diffamation, soit que l'écrit au moyen duquel il a été commis ait été déposé ou saisi. C'est là une grave dérogation aux principes du droit commun. Elle est toute dans l'intérêt de celui qui est victime d'une diffamation. Le législateur a voulu qu'il pût obtenir satisfaction sans sortir de la contrée où sa vie s'est écoulée, afin que les juges, desquels ils sera connu le plus souvent, mesurent la réparation à l'atteinte qu'il a reçue dans son honneur ou dans sa considération.

Mais cette compétence n'existe qu'à de certaines conditions. Il faut d'abord que la publication ait été effectuée au domicile du plaignant, tel qu'il est déterminé par les art. 101 et suiv. du Code Napoléon. Les imputations diffamatoires qui sont alors connues de tous les concitoyens de la victime, lui causeraient un tort irréparable, si elle n'avait pas la ressource de dissiper aussitôt, dans le même lieu, les préventions qu'on a essayé d'inculquer contre elle dans leur esprit. — La loi ne dit pas à quels signes le tribunal reconnaîtra que la publication a été faite au domicile du plaignant. Il semble

(1) Cass. 7 novembre 1834; Dalloz, Répert. au mot Presse.

bien résulter de l'ensemble de ses dispositions, qu'à défaut du dépôt, la saisie est le seul moyen de constatation admis en cette matière, et que la production d'un exemplaire de l'écrit incriminé, recueilli on ne sait où, ne pourrait pas y suppléer. Le prévenu aurait, il est vrai, la faculté d'établir que cet exemplaire n'a pas été trouvé dans le lieu du domicile du plaignant ; mais il est contraire aux plus simples notions de justice et d'équité de mettre cette preuve à sa charge.

Lorsque le fait de la publication au lieu du domicile du plaignant est constant, le droit de traduire le prévenu devant le tribunal auquel ressortit le lieu de son domicile lui est acquis, quand bien même celui-ci serait demeuré complètement étranger à la publication dans ce lieu même. En effet, la loi envisage bien moins en pareil cas le fait du prévenu que le préjudice causé au plaignant. Il faut, de plus, aux termes de l'art. 12, pour que le tribunal du domicile du plaignant soit compétent, que celui-ci ait requis les poursuites. Mais l'action publique en diffamation n'est possible que dans le cas où la victime du délit a déposé une plainte, en sorte que l'art. 12 énoncerait là une condition inutile, puisqu'elle est destinée à se réaliser dans tous les cas. Il y a donc quelque chose de plus dans la pensée du législateur que ce qu'il a réellement exprimé : c'est que le plaignant doit s'être porté partie civile. Cette interprétation est confirmée par l'étude des travaux préparatoires de la loi. On y voit que M. Jacquinot-Pampelune avait présenté un amendement pour remplacer ces mots : *à la requête de la partie plaignante*, par ceux-ci : *sur la plainte de la partie lésée*. Cet amendement tendait précisément à dispenser la victime de la diffamation de se porter par-

tie civile. Il fut rejeté (1), d'où l'on peut conclure sûrement que le législateur a entendu maintenir cette obligation pour le plaignant. Si celui-ci, au lieu d'unir son action en dommages-intérêts à l'action publique, la portait séparément devant le tribunal civil auquel ressortit le lieu de son domicile, ce tribunal serait, à plus forte raison, compétent pour en connaître, puisque les poursuites au lieu d'être intentées à la requête du plaignant, seraient exercées par lui directement.

Avant la loi du 27 juin 1866, le délit de diffamation, comme tous les autres délits commis par un Français à l'étranger, n'était pas punissable en France. Cette loi a modifié sur ce point l'ancienne législation. Mais elle subordonne la poursuite au concours de conditions nombreuses qui ne se réaliseront pas toujours pour le délit de diffamation. Il faut, en premier lieu, que l'inculpé soit de retour en France, et qu'il n'ait pas été jugé à l'étranger; il faut, de plus, que le fait soit qualifié délit et puni par la législation du pays où il a été commis; il faut encore une plainte de la partie lésée, qui ne saurait être suppléée dans l'espèce par la dénonciation officielle du pays où le délit a été commis; il faut enfin que les poursuites soient intentées par le ministère public, qui a seul qualité pour les exercer (art. 5 modifié du Code d'inst. crim.).

SECTION III.

Règles de compétence spéciales aux offenses envers les Chambres.

Nous serons très-bref sur ce point qui touche à notre sujet plutôt qu'il n'y rentre.

Jusqu'en 1822, les poursuites pour offenses envers

(1) *Moniteur*, séance du 22 avril 1819.

les Chambres étaient introduites devant la juridiction de droit commun. La loi du 25 mars 1822, conçue dans un esprit de répression contre les écarts de la presse, voulut que les Chambres législatives fussent elles-mêmes compétentes pour connaître des offenses qui leur étaient faites. La loi du 8 octobre 1830, qui abrogea la plupart des dispositions de la loi du 25 mars 1822, respecta celles de l'art. 15 qui est resté constamment en vigueur, à travers toutes les vicissitudes des lois sur la presse. Il est ainsi conçu : « Dans le cas d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles, par l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1819, la Chambre offensée, sur la réclamation d'un de ses membres, pourra, si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire, ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre. Après qu'il aura été entendu ou dûment appelé, elle le condamnera, s'il y a lieu, aux peines portées par les lois. La décision sera exécutée sur l'ordre du président de la Chambre. »

M. de Serre justifiait, dans les termes suivants, l'innovation que cet article apportait dans notre législation : « Cette attribution, disait-il, ajoutera à l'indépendance et à la dignité des Chambres. Nous pensons, d'ailleurs, que c'est, dans nos mœurs, *le seul moyen d'obtenir la répression de ce genre d'offenses*. Les Chambres ne soumettaient qu'avec répugnance leurs plaintes aux tribunaux : ces plaintes accueillies, l'autorité de la Chambre paraissait avoir jeté un trop grand poids dans la balance de la justice; dans le cas contraire, la dignité de la Chambre semblerait en souffrir et lui interdire toute plainte ultérieure (1). »

(1) *Moniteur*, 4 décembre 1821, séance de la Chambre des députés.

L'inconvénient de l'ancienne pratique, signalé par M. de Serre, est très-réel. Il est permis de douter que le remède apporté par l'art. 15 de la loi du 25 mars 1822 soit heureusement choisi. Il n'est jamais bon qu'une assemblée politique se transforme elle-même en tribunal. On ne peut attendre d'elle qu'une justice mobile et passionnée.

C'est, au surplus, le sentiment qui paraît dominer depuis longtemps dans le sein des Chambres. Chaque fois que, dans ces dernières années, nos assemblées ont eu à réprimer des offenses commises envers elles, elles n'ont pas voulu distraire les prévenus de leurs juges naturels, et elle se sont contentées d'autoriser contre eux des poursuites.

CHAPITRE VII.

PROCÉDURE.

En traitant ici de la procédure, notre intention est surtout de parler de celle qui s'exerce devant les Cours d'assises. C'est uniquement devant cette juridiction que la poursuite du délit de diffamation est soumise à des formes et à des délais spéciaux. Devant les autres juridictions, elle ne s'écarte en rien du droit commun, et elle n'a jamais fait l'objet de règles particulières de la part du législateur.

La procédure organisée pour la poursuite des diffamateurs a varié presque autant de fois que la législation sur la presse. C'est une tâche difficile que de dis-

cerner entre tant de dispositions de lois contradictoires celles qui sont abrogées et celles qui sont encore en vigueur. En procédant par voie d'exclusion, on peut cependant arriver à déterminer et à limiter le champ de la législation actuellement existante. Les lois sur la presse forment deux grandes catégories : les lois rétrogrades et les lois libérales. Les lois rétrogrades, au nombre desquelles se placent la loi de 1822, celle de 1835 et le décret-loi de 1852, sont toutes aujourd'hui expressément ou virtuellement abrogées, certaines pour le tout, comme la loi de 1835, d'autres pour partie, comme la loi de 1822 et le décret-loi de 1852, dont certaines dispositions qui, d'ailleurs, n'ont pas trait à la procédure, sont encore en vigueur. Les lois libérales sont la loi de 1819, celle de 1849, et la loi du 15 avril 1871, qui se réfère aux deux premières.

La loi du 26 mai 1819 organise une procédure longue et compliquée, environnée de garanties pour les prévenus, mais qui a l'inconvénient d'entraver parfois l'action de la justice, et de retarder toujours une répression qui n'est efficace qu'autant qu'elle est prompte.

La loi de 1849 est conçue en partie pour porter remède à ce danger, que les lois de 1831 et de 1835 avaient déjà essayé d'atténuer. « En matière de délits de presse, disait le ministre de la justice, auteur de l'exposé des motifs du projet qui devint la loi du 27 juillet 1849, la répression doit nécessairement être prompte et pour ainsi dire instantanée ; car l'un des éléments du délit est le péril de la provocation, et ce péril ne peut être apprécié qu'au moment même de la publication. »

Le rapporteur de la commission nommée pour examiner le projet de loi, M. Combarel de Leyval, disait à

son tour : « L'art. 13 (qui est devenu l'art. 16) confère au ministère public le droit de citation directe à trois jours. La disposition n'a qu'un but, celui de faire rentrer sous le régime du droit commun les délits de la presse soumis par la Constitution à la juridiction des Cours d'assises. Rien n'autorise à croire que ce délai puisse être insuffisant. Les délits de la presse renferment en eux-mêmes et les moyens d'accusation et les moyens de défense ; l'un et l'autre consistent dans un commentaire destiné à porter la lumière dans la conscience du jury, etc. »

Si nous traitions ici de la poursuite des délits de presse en général, nous aurions à rechercher si le ministère public peut, à son choix, recourir à l'une ou à l'autre des procédures instituées par ces deux lois ou s'il n'a plus que la voie de la citation directe organisée par les art. 16 à 23 de la loi de 1849. Mais la question dont nous dirons plus loin quelques mots ne se pose qu'incidemment pour la poursuite du délit de diffamation. Il ressort, en effet, de l'art. 3 de la loi du 15 avril 1871 et des explications fournies par le rapporteur que la poursuite s'exerce en combinant à la fois les formes et délais des deux lois.

Parlant en effet de la preuve des faits imputés aux fonctionnaires publics, M. le duc de Broglie a dit : « Nous avons remis en vigueur, purement et simplement, les articles de la loi du 26 mai 1819, qui prescrivaient les formalités nécessaires à remplir pour établir cette preuve devant le jury. A la vérité, cette loi soumet la procédure à des délais assez longs, et dont une loi spéciale, rendue en 1849, a dispensé les procès de presse. Mais l'importance du sujet, la nécessité de donner soit au pré-

venu; soit au plaignant, le temps nécessaire pour mettre, l'un sa véracité, l'autre son innocence en lumière, justifient suffisamment, en cette matière, quelques précautions exceptionnelles. »

D'un autre côté, l'art. 3 de la loi du 15 avril 1871 est ainsi conçu : « En cas d'imputation contre les dépositaires ou agents de l'autorité publique, à l'occasion de faits relatifs à leurs fonctions, ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, à l'occasion de ses actes, la preuve de la vérité des faits diffamatoires pourra être faite devant le jury, conformément aux art. 20, 21, 22, 23, 24 et 25 de la loi du 26 mai 1819, qui seront remis en vigueur.

« *Néanmoins, le droit de citation directe appartiendra également dans ce cas au ministère public. Les délais prescrits par la loi de* 1819 courront à partir du jour où la citation aura été donnée, et l'affaire ne pourra être portée à l'audience avant l'expiration de ces délais. »

Cet article consacre donc, pour la plus grande part, le retour à la procédure suivie en 1819; il emprunte seulement à la loi du 27 juillet 1849 le droit de citation directe que celle loi avait attribué au ministère public.

Avant d'entrer dans les détails de la procédure, nous devons dire quelques mots des formalités préalables à la comparution en justice, qui sont communes aux Cours d'assises et aux tribunaux correctionnels, nous voulons parler de l'arrestation préventive et de la liberté provisoire.

Arrestation préventive.—En matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction a toujours la faculté

d'ordonner l'arrestation préventive de l'inculpé (art. 91 et suiv., C. inst. crim.). Aucun article des lois sur la presse n'a dérogé sur ce point au droit commun. Au contraire, l'art. 28 de la loi du 26 mai 1819 suppose l'existence de cette faculté, puisqu'il autorise toute personne contre qui il aurait été décerné un mandat de dépôt ou d'arrêt, à obtenir sa mise en liberté provisoire moyennant caution. Depuis cette époque, rien n'a été innové à cet égard. La loi du 27 juillet 1849 n'a aucune application à la question, puisqu'elle n'a pour but que de donner au ministère public la faculté de saisir directement la Cour d'assises, par des citations à jour fixe, et de régler les formes de cette procédure particulière.

Liberté provisoire. — Lorsqu'un individu prévenu du délit de diffamation a été placé en état de détention préalable, il a le droit de demander sa mise en liberté provisoire moyennant caution (art. 28, le 26 mai 1819). « Toute personne inculpée d'un délit commis par la voie de la presse, *ou par tout autre moyen de publication*, contre laquelle il aura été décerné un mandat de dépôt ou d'arrêt, obtiendra sa mise en liberté provisoire moyennant caution. La caution à exiger de l'inculpé ne pourra être supérieure au double du *maximum* de l'amende prononcée par la loi contre le délit qui lui est imputé. »

C'est là une disposition extrêmement favorable, puisque la mise en liberté, au lieu d'être une faculté pour le juge d'instruction, est un droit pour le prévenu.

SECTION I.

Procédure devant les Cours d'assises.

Nous avons dit ailleurs que les Cours d'assises étaient la juridiction de droit commun en matière de diffamation, et que la loi ayant seulement soustrait à leur compétence les délits de diffamation verbale envers toute personne, et ceux de diffamation par une voie de publication quelconque envers les particuliers, elles demeuraient seules investies du droit de connaître des délits commis par tout autre moyen de publication que la parole, envers les Cours, tribunaux, corps constitués; les agents diplomatiques, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, et les personnes ayant agi dans un caractère public.

Ces personnes ont deux moyens de saisir la justice. Elles peuvent s'adresser au ministère public pour le requérir de commencer des poursuites, et s'il refuse d'agir d'office, comme c'est son droit, elles peuvent déposer une plainte, et se porter partie civile devant le juge d'instruction, aux termes des art. 63 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

Dans cette plainte, elles sont tenues d'articuler et de qualifier les faits diffamatoires à raison desquels elles demandent des poursuites, et ce, dit l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819, à peine de nullité de la poursuite.

Immédiatement après avoir reçu la plainte, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie des écrits, imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou autres instruments de publication. L'ordre de saisir et le procès-verbal de saisie seront notifiés, dans

les trois jours de ladite saisie, à la personne entre les mains de laquelle la saisie aura été faite, à peine de nullité (art. 7, même loi).

L'art. 8 voulait que dans les huit jours de ladite notification le juge d'instruction fît son rapport à la Chambre du conseil, qui statuait suivant des formes déterminées. Aujourd'hui, la loi du 17 juillet 1856 a transporté au juge d'instruction les attributions de la Chambre du conseil qu'elle a supprimée. C'est donc ce magistrat seul qui prendra la décision ; mais auparavant il communiquera la procédure au procureur de la République, qui devra lui adresser ses réquisitions dans les trois jours au plus tard (art. 127, C. inst. cr.).

Si le juge d'instruction est d'avis que la publication incriminée n'est pas délictueuse, il déclarera, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et il prononcera la mainlevée de la saisie (art. 128, C. inst. cr., et 9, l. 26 mai 1819). Dans le cas contraire, ou dans le cas du pourvoi du procureur de la République ou de la partie civile contre l'ordonnance du juge d'instruction, des pièces sont transmises sans délai au procureur général près la Cour d'appel, qui est tenu, dans les cinq jours de la réception, de faire son rapport à la Chambre des mises en accusation, laquelle est tenue de prononcer dans les trois jours dudit rapport (art. 10, l. 26 mai 1819). Si elle estime qu'il y a lieu de poursuivre, elle rend un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, dans lequel elle articule et qualifie les faits à raison desquels le renvoi est prononcé, à peine de nullité de l'arrêt (art. 15, même loi). L'arrêt est de suite notifié au prévenu, qui est renvoyé devant la Cour d'assises, pour être jugé à la prochaine session (art. 13). Aux termes

de l'art, 24, le plaignant est tenu, aussitôt après l'arrêt de renvoi, d'élire domicile près la Cour d'assises, et de notifier cette élection au prévenu et au ministère public ; à défaut de quoi toutes les significations seront faites valablement au plaignant au greffe de la Cour. Lorsque le prévenu sera en état d'arrestation, toutes les notifications, pour être valables, devront lui être faites à personne.

D'après l'art. 11, la saisie était périmée de plein droit à défaut par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'avoir prononcé dans les dix jours de la notification du procès-verbal de saisie. Le juge d'instruction étant aujourd'hui substitué à la chambre du conseil ; la saisie serait également périmée si ce magistrat ne prenait pas une décision dans les dix jours de ladite notification.—La saisie est aussi périmée à défaut par la Cour d'appel d'avoir prononcé sur cette même saisie dans les dix jours du dépôt en son greffe de la requête que la partie saisie est autorisée à présenter à l'appui de son pourvoi contre l'ordonnance du juge d'instruction. — Dans ce cas, la péremption de la saisie entraîne celle de l'action publique.

Voyons maintenant le cas où le ministère public, faisant droit à la plainte, prend en main la direction des poursuites. Aux termes de la loi du 26 mai 1819, le ministère public devait adresser un réquisitoire au juge d'instruction. A la suite de ce réquisitoire, l'affaire était instruite dans les formes et délais que nous venons de décrire, absolument comme si le juge d'instruction avait été saisi lui-même d'une plainte de la partie lésée.

La loi de 1849 voulant simplifier la procédure, donna au ministère public la faculté de faire citer *directement*

le prévenu devant la Cour d'assises, sans être obligé d'avoir recours aux formalités préalables d'instruction requises par la loi du 26 mai 1819. La loi du 15 avril 1871 reconnaît encore ce droit au ministère public. Nous croyons d'ailleurs que le ministère public est libre de ne pas en user, et qu'il pourrait, s'il le préférait, suivre en tout point les formes et délais de la loi de 1819. La loi de 1849 présente en effet, dans son art. 16, ce droit *comme une faculté*, et l'art. 1er de la loi du 15 avril 1871 vise expressément l'art. 16, sans y déroger en rien. Il semble même que le ministère public pourrait faire citer directement le prévenu devant la Cour d'assises, quoiqu'il eût d'abord commencé des poursuites d'après la loi du 26 mai 1819.

Quoi qu'il en soit, le seul emprunt fait par la loi de 1871 à la procédure de la loi de 1849, consiste à conférer au ministère public cette faculté de citation directe. Les autres formes expéditives de la loi de 1849 usitées pour le jugement des délits de presse ne s'appliquent pas à la poursuite du délit de diffamation qui demeure soumise sur les autres points aux dispositions de la loi du 26 mai 1819. Ainsi des sept articles qui composent le chapitre III de la loi de 1849, intitulé *De la poursuite*, un seul doit nous occuper ici, c'est l'art. 16.

Suivant cet article, « la citation directe contiendra l'indication précise de l'écrit ou des écrits, des imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, médailles ou emblèmes incriminés, ainsi que l'articulation et la qualification des délits qui ont donné lieu à la poursuite. — Dans le cas où une saisie aurait été ordonnée ou exécutée, copie de l'ordonnance ou du procès verbal de ladite saisie sera notifiée au prévenu en tête de la citation, à

peine de nullité. » Cette partie de l'article est seule applicable à la poursuite du délit de diffamation. La première partie qui permet au ministère public de citer le prévenu à *trois jours*, outre un jour par cinq myriamètres de distance, est expressément abrogée par les derniers mots de l'art. 3 de la loi du 15 avril 1871 qui renvoie pour les délais à la loi du 26 mai 1819.

La citation directe devra donc être notifiée au prévenu à un jour assez éloigné de l'audience pour qu'il puisse, dans les huit jours de ladite notification, faire les significations prescrites dans l'art. 21 de la loi du 26mai, et pour que son adversaire ait la faculté de faire, dans les huit jours suivants, de nouvelles significations.

Il n'est pas nécessaire que le prévenu comparaisse en personne devant ses juges. Il suffit qu'il se fasse représenter par un fondé de pouvoir. C'est ce qui résulte des derniers mots de l'art. 19 de la loi du 26 mai 1819, et de la discussion de cette loi au sein de la Chambre des députés. Le rapporteur fit observer que si les auteurs et éditeurs des articles de journaux qui s'impriment presque tous à Paris, étaient forcés de comparaître en personne devant la Cour d'assises du domicile du plaignant, en conformité des règles de compétence spéciale édictées par l'art. 12, ce serait pour eux une aggravation de peine. M. de Serre, garde des sceaux, parla dans le même sens (1).

Si le prévenu ne comparaît pas en personne, ou s'il ne se fait pas représenter au jour fixé pour le jugement par l'ordonnance du président de la Cour d'assises ou par la citation du ministère public, la Cour statuera sans

(1) *Moniteur*, séance du 23 avril 1819.

assistance, ni intervention de jurés, tant sur l'action publique que sur l'action civile (art. 17, L. 26 mai 1819). Aux termes de l'art. 5 de la loi du 15 avril 1871, « l'opposition à l'arrêt par défaut sera recevable jusqu'à l'exécution de cet arrêt ou jusqu'à ce qu'il résulte d'un acte d'huissier que le condamné a eu personnellement connaissance de l'arrêt depuis trois jours au moins. » Cet article modifie les délais accordés par l'art. 18 de la loi du 26 mai 1819. Mais le surplus des dispositions de cet article, et celles de l'art. 19, doivent encore être suivies aujourd'hui. Art. 18 : « Le prévenu pourra former opposition à l'arrêt par défaut... à charge de notifier son opposition tant au ministère qu'à la partie civile. — Le prévenu supportera, sans recours, les frais de l'expédition et de la signification de l'arrêt par défaut et de l'opposition, ainsi que de l'assignation et de la taxe des témoins appelés à l'audience pour le jugement de l'opposition. »

Art. 19 : « Dans les cinq jours de la notification de l'opposition, le prévenu devra déposer au greffe une requête tendant à obtenir du président de la Cour d'assises une ordonnance fixant le jour du jugement de l'opposition ; cette ordonnance fixera le jour aux plus prochaines assises ; elle sera signifiée, à la requête du ministère public, tant au prévenu qu'au plaignant, avec assignation au jour fixé dix jours au moins avant l'échéance. Faute par le prévenu de remplir les formalités mises à sa charge par le présent article, ou de comparaître par lui-même ou par un fondé de pouvoir au jour fixé par l'ordonnance, l'opposition sera réputée non avenue, et l'arrêt par défaut sera définitif. »

Nous n'avons rien de spécial à faire observer sur les

dispositions de cet article. Arrivons au cas où le prévenu comparaît, soit sur les premières poursuites, soit tout au moins sur l'opposition, et voyons quels vont être successivement le rôle de l'accusation et celui de la défense.

Rien ne sera plus facile en général que d'établir la prévention. N'oublions pas en effet qu'aux termes des art. 13 et 14 combinés de la loi du 26 mai 1819, les Cours d'assises sont compétentes uniquement pour connaître de la diffamation écrite. Il suffira donc, pour fournir la preuve de l'élément matériel du délit, de placer sous les yeux de la Cour et du jury un ou plusieurs exemplaires du journal ou de l'écrit incriminé. Quant à la preuve de l'intention criminelle, elle résultera souvent aussi de l'écrit lui-même ; mais rien n'empêche, ce semble, que le ministère public la cherche ailleurs que dans la publication qui donne lieu à la poursuite.

Si le prévenu, au lieu d'être poursuivi d'office par le ministère public, a été renvoyé devant la Cour d'assises par un arrêt de la Chambre des mises en accusation, rendu sur la plainte de la partie qui se prétend diffamée, l'organe du ministère public peut se borner à requérir l'application de la peine, comme de coutume, sans être forcé de prendre des conclusions favorables au plaignant Ce sera à celui-ci de se porter partie civile et de faire entendre à l'audience des avocats qui se chargeront d'établir en son nom la culpabilité du prévenu.

Arrivons au rôle de la défense. Nous touchons ici à une des grandes questions de notre sujet : celle de savoir quelle est l'influence de la vérité du fait allégué sur le sort de la poursuite. Nous en avons déjà signalé l'importance dans la partie de cette étude consacrée au

droit romain. Nous allons le retrouver sous des aspects nouveaux.

Nous connaissons la distinction à laquelle avait abouti la jurisprudence des derniers temps de Rome, et comment on avait le droit de dire la vérité sur les coupables, quand la société était intéressée à la connaître. Nous savons aussi que le droit canonique fit triompher la règle contraire plus conforme à la mansuétude chrétienne. L'ancienne jurisprudence française, sauf des divergences que nous avons constatées ailleurs, s'inspira des principes des canonistes. Le Code du 3 brumaire an IV, œuvre imparfaite, était muet sur cette question. Quant au Code pénal de 1810, il ne s'attachait pas comme la législation romaine à la nature du fait incriminé, mais au genre de preuve fourni, en sorte que si la preuve résultait d'un acte authentique, il était permis de tout dire impunément sur le compte d'autrui. C'était là une conception éminemment vicieuse, dont nous avons fait la critique en son lieu.

La loi de 1819 consacra enfin un système plus rationnel, quoique susceptible encore d'être amélioré. Répudiant la théorie de quelques penseurs téméraires qui souhaitent comme une chose morale et salutaire que la vie privée de chaque citoyen soit exposée aux regards de la foule, elle n'a pas voulu que la vérité des faits de la vie privée excusât leur divulgation. Mais elle a proclamé que tous ceux qui, au lieu de se renfermer dans la sphère des intérêts privés, agissent dans un caractère public, sont responsables devant l'opinion des faits relatifs à leurs fonctions; qu'on a toujours le droit d'y faire appel, et qu'on ne saurait être condamné aussi longtemps qu'on se maintient dans la vérité. On peut dire

que les rédacteurs de la loi de 1819 ont trouvé la sage mesure qu'il est si difficile au législateur de rencontrer au milieu des exagérations de tout genre, et que l'expérience des années n'a servi qu'à confirmer la justesse de leurs vues, tout en démontrant la nécessité d'étendre l'admission de la preuve contre certaines personnes qui, sans être revêtues d'un caractère public, appellent d'elles mêmes la publicité sur leurs actes.

Nous n'avons pas à redire ici comment ce progrès nous fut deux fois ravi en même temps que le jugement des délits de presse par le jury, et deux fois rendu par un retour à la raison éclairée et libérale.

Voici en quels termes s'exprime le législateur de 1819 :

Art. 20 : « Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans les cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public de faits relatifs à leurs fonctions. Dans ce cas, les faits pourront être prouvés par devant la Cour d'assises par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies. — La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits. »

Chacune des dispositions de cet article appelle un commentaire spécial.

La première condition exigée pour rendre la preuve recevable est que les faits soient diffamatoires. Il nous suffira de renvoyer pour ce premier point aux chapitres II et III, que nous avons consacrés à l'étude des caractères de la diffamation, et des signes qui la différencient de l'offense, de l'outrage et de l'injure.

Il faut en second lieu que les faits diffamatoires soient imputés à des dépositaires ou agents de l'autorité, ou à des personnes ayant agi dans un caractère public.

La loi ne parle évidemment ici que des personnes investies d'un mandat de l'autorité française. Les fonctionnaires étrangers ne comptent à ses yeux que comme de simples particuliers. Toutefois nous avons vu qu'il en était autrement pour les représentants des puissances étrangères, accrédités auprès du gouvernement français. La loi du 17 mai 1819 punit la diffamation dont ils sont victimes de peines exceptionnellement graves (art. 17). De là est née la question de savoir si les auteurs des imputations diffamatoires dirigées contre les agents diplomatiques étaient justiciables de la Cour d'assises, et s'ils avaient la ressource de se disculper en rapportant la preuve de leurs allégations.

Il est difficile de nier que l'ambassadeur soit un homme public dans le pays où il est accrédité. Loin de ressembler au fonctionnaire étranger qui dépouille son caractère spécial aussitôt qu'il a franchi la frontière française, c'est à vrai dire seulement du jour de son entrée en France que le représentant d'un état étranger est dans l'exercice et dans la plénitude de ses fonctions. Son caractère est même indélébile et permanent aussi longtemps que dure sa mission ; il ne le dépouille dans aucune circonstance de la vie publique ou de la vie privée. Ce sont là des considérations plus que suffisantes pour que le délit de diffamation envers sa personne soit attribué à la connaissance des Cours d'assises, surtout si l'on songe que le jury est compétent pour juger les délits commis par la voie de la presse, ou tout autre moyen de publication, chaque fois qu'il n'y a pas été

expressément dérogé. Mais il n'y a pas corrélation nécessaire entre la question de compétence et celle d'admissibilité de la preuve. Nous croyons donc qu'un individu poursuivi sur la plainte d'un agent diplomatique n'aurait pas la faculté d'établir la vérité des faits qu'il lui a imputés. Qu'on veuille bien effet se rendre compte des motifs qui ont fait autoriser dans l'art. 20 la preuve contre les fonctionnaires publics! M. de Serre les a dits lui-même. C'est que leur vie publique appartient à tous; que c'est le droit, et souvent le devoir de chacun de leurs concitoyens de leur reprocher publiquement leurs torts et leurs fautes publiques. Aucune de ces conditions ne s'applique aux représentants des puissances étrangères. Il sont responsables devant leurs gouvernements, devant l'opinion de leurs pays; mais nul en France n'a le droit de censurer leur conduite. Décider autrement, ce serait aller à l'encontre des idées de sage politique qui inspiraient le législateur de 1819, et qui lui faisaient regarder le respect et les ménagements envers la personne des agents diplomatiques comme la meilleure sauvegarde des bonnes relations internationales.

Nous avons suffisamment fait connaître, en parlant des diverses espèces de diffamation, ce qu'il fallait entendre par les dépositaires ou agents de l'autorité. Nos développements doivent porter maintenant sur le sens à donner à ces mots: ou contre toute personne *ayant agi dans un caractère public*.

Le projet de loi que le ministère avait déposé en 1819 à la Chambre des députés ne faisait aucune exception à la prohibition de la preuve pour cette classe de personnes. C'est sur la proposition de la commission nommée pour l'examen du projet, et à la suite d'un discours

de M. Royer-Collard, que cette disposition fut ajoutée à celle qui concernait les dépositaires ou agents de l'autorité. Quelques passages du discours de M. Royer-Collard font saisir à merveille le sens et la portée de l'amendement de la commission.

« La preuve n'est admise dans l'article, disait-il, qu'à l'égard des dépositaires ou agents de l'autorité. Ce n'est pas assez, il y a entre les agents de l'autorité et les particuliers une classe immense de personnes publiques, qui ne sont pas positivement dépositaires de l'autorité, mais qui sortent néanmoins de la vie privée, et qui n'en peuvent réclamer le privilége.

« Par exemple, les députés ne sont pas des dépositaires de l'autorité, la Chambre seule est un pouvoir. Je pourrais citer beaucoup d'autres exemples. Vous avez noblement refusé le privilége de l'inviolabilité hors de la tribune ; refusez encore celui de la vie privée. Il est juste et nécessaire, et dans l'intérêt public, qu'il soit permis de dire ce qu'un homme a réellement dit en public et fait avec un caractère public, et qu'on soit admis *à le prouver* ; *il y a même raison que pour les agents de l'autorité* (1). »

Malgré ce commentaire si précis, il s'est rencontré des auteurs qui ont essayé d'ôter toute portée à l'amendement, et d'autres qui ont voulu dénaturer son caractère et lui donner un sens différent de celui qui ressort des paroles de M. Royer-Collard.

Les premiers ont dit : En permettant dans l'art. 20 de la loi du 26 mai de tout dire sur les fonctionnaires publics pourvu qu'on se maintînt dans la vérité, le

(1) *Moniteur*, séance du 27 avril 1819.

législateur s'est montré rigoureux pour ceux qui servent l'État. Mais il avait le droit de le faire, parce qu'il avait commencé par punir dans l'art. 16 de la loi du 17 mai de peines exceptionnellement graves toute imputation de faits contraires à leur honneur et à leur considération. Tout se tient ainsi dans le système de ces deux lois qui, préparées par le même ministère et discutées à quelques jours d'intervalle, n'en font qu'une en réalité. Le législateur réprime avec une sévérité particulière les imputations calomnieuses envers les fonctionnaires publics, mais par une légitime compensation il autorise contre eux la preuve de ces imputations. L'art 16 de la loi du 17 mai est ainsi en corrélation parfaite avec l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Il y a entre eux un rapport de cause à effet. Le second ne doit donc rien contenir de plus que le premier. Or, comme il est bien certain que le premier ne s'applique qu'aux dépositaires et agents de l'autorité, la mention qui est faite dans le second, à côté des dépositaires et agents de l'autorité, des personnes ayant agi dans un caractère public, doit être considérée comme superflue. C'est une de ces redondances d'expression dont les lois offrent parfois des exemples.

Nous nous sommes déjà trouvé, au chapitre III, en présence d'un système qui se fondait sur des arguments semblables, mais qui aboutissait à une conclusion différente. Nous avons dit que quelques interprètes, également préoccupés du désir d'établir un parallélisme parfait entre l'art. 20 de la loi du 26 mai, et l'art. 16 de la loi du 17 mai, au lieu d'effacer dans l'art. 20 la mention des *personnes ayant agi dans un caractère public*, avaient imaginé, au contraire, de la suppléer dans

l'art. 16, en sorte que les peines portées par cet article s'appliqueraient à cette catégorie de personnes.

En réalité, les deux systèmes ne sont pas plus justes l'un que l'autre. Celui qui complète l'art. 16 par l'art. 20 est formellement contredit par les travaux préparatoires de la loi. L'argument qu'on fait valoir dans le second système, à savoir que les personnes ayant agi dans un caractère public sont sacrifiées, puisqu'on admet contre elles la preuve sans leur accorder la garantie d'une pénalité plus forte contre ceux qui les diffament, n'est peut-être pas sans valeur en législation, bien qu'on puisse dire que ces personnes trouvent dans le caractère dont elles sont revêtues, et dans la considération qui s'y attache une compensation suffisante pour leur faire accepter le contrôle de l'opinion. Mais ce système est en opposition manifeste avec le texte de la loi et avec les explications fournies dans le cours de la discussion, non-seulement par M. Royer-Collard, mais par le rapporteur de la commission lui-même. « La commission, disait-il, vous propose un amendement qui tend à rendre commune à toute personne ayant agi dans un caractère public, la disposition relative aux dépositaires ou agents de l'autorité. Il lui a paru que les mêmes motifs de décider s'appliquaient aux uns et aux autres. »

D'autres interprètes vont puiser les éléments de leur solution dans la discussion de la loi du 26 mai 1819 à la Chambre des pairs. Le rapporteur de la commission, M. de Catelan, parlant de l'art. 20, s'exprime en ces termes : « L'art. 20 étend ces mêmes dispositions (les dispositions relatives à la preuve) à toute personne ayant agi dans un caractère public. Le fonctionnaire rentrant

dans la vie privée va redevenir irresponsable, mais, *quant aux faits commis pendant qu'il agissait dans un caractère public*, le droit de se plaindre reste à l'offensé, au particulier qu'il a lésé ou opprimé pendant qu'il était en place. Une destitution officieuse ou une démission donnée à propos ne doivent par étouffer la plainte *pour des faits antérieurs*. » Au dire des interprètes, ces paroles du rapporteur livrent toute la pensée de la loi. Mais on ne saurait isoler la discussion à la Chambre des pairs de celle qui a eu lieu à la Chambre des députés, surtout si l'on songe que la disposition qui nous occupe est due à l'initiative de la commission de cette Assemblée. Il n'y a d'ailleurs rien d'inconciliable entre l'opinion de M. de Catelan, et celle qu'exprimait le rapporteur de la Chambre des députés, dans les termes que nous avons cités plus haut. Il est évident que les fonctionnaires publics continuent d'être soumis à la preuve des imputations dirigées contre eux pour faits relatifs à leurs fonctions, même après qu'ils les ont résignées. Mais, en supposant qu'il fût nécessaire d'introduire dans l'art. 20 une disposition spéciale à ce sujet, parce que les fonctionnaires ayant cessé leurs fonctions ou perdu leur qualité, ne se trouvaient pas compris dans les expressions de dépositaires ou agents de l'autorité, employées au commencement de cet art. 20, il est certain que dans la pensée de la Commission et des orateurs de la Chambre des députés, l'amendement concernant les personnes ayant agi dans un caractère public avait une portée plus générale (1).

Enfin, un système plus spécieux a été développé de-

(1) Voyez sur ces différents systèmes : Chassan, t. II, p. 403 et suiv.; Dalloz, Répert. au mot Presse, § 1510 et suiv.; Grellet-Dumazeau, t. I, p. 383.

vant la Cour de cassation par M. Franck-Carré, avocat général, en 1836, dans l'affaire Fournier-Verneuil (1). Ce magistrat fait remarquer dans ses conclusions que la loi du 17 mai 1819 consacre trois articles à la répression du délit de diffamation envers les personnes ou les corps investis d'un caractère public, savoir l'art. 15, remplacé depuis par l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822, pour les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques; l'art. 16 pour les dépositaires ou agents de l'autorité; l'art. 17, pour les agents diplomatiques. De plus, l'art. 18 punit la diffamation envers les particuliers. Or, l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, tel qu'il avait été présenté à la Chambre des députés, se bornait à autoriser la preuve contre les dépositaires et agents de l'autorité, et à la prohiber contre les particuliers. Il y avait une lacune dans l'article, puisqu'il ne statuait pas sur l'admissibilité de la preuve des faits imputés aux corps et aux personnes énumérés dans les art. 15 et 17. L'amendement de la commission de la Chambre des députés est venu réparer cet oubli. Les mots *toutes personnes ayant agi dans un caractère public* sont donc une formule abréviative qui comprend à la fois les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques, ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques.

Ce système est séduisant. Il comble une lacune de la loi, et à la rigueur il cadre avec les textes. Mais il suffit de jeter les yeux sur les discours qui ont été prononcés à l'occasion de la partie de l'art. 20 qui nous occupe,

(1) Arrêt Ch. crim., 9 septembre 1836; Dalloz, 1836, 1, 350.

pour se convaincre que jamais le législateur n'a eu les idées qu'on lui prête. Il faut bien convenir que celui-ci ne s'est pas exprimé sur l'admissibilité de la preuve des faits imputés aux personnes dénommées dans les art. 15 et 17 de la loi du 17 mai 1819. Nous avons déjà dit les raisons qui nous font penser que la preuve n'est pas recevable contre les agents diplomatiques. Nous ne croyons pas qu'elle soit davantage admissible contre les cours, tribunaux, etc. En la permettant, on risquerait d'ébranler l'autorité dans ses fondements. Il y a encore d'autres raisons pour la prohiber que cette considération de l'ordre purement moral. C'est d'abord la déclaration de M. de Serre, disant au cours de la discussion de la loi du 17 mai 1819, et par anticipation, que le nouveau projet n'admettait la preuve qu'à l'égard des fonctionnaires publics (1). C'est surtout cette circonstance qu'un amendement avait été présenté pour permettre l'admission de la preuve contre les corps constitués, et qu'il n'y fut pas donné suite (2).

C'est donc exclusivement dans l'ordre d'idées indiqué par M. Royer-Collard qu'il faut chercher l'explication de la loi. Il faut bien se dire que le législateur n'a pas été préoccupé de la pensée de se référer à telle ou telle disposition de la loi du 17 mai 1819, mais uniquement animé du désir de soumettre au contrôle de l'opinion « une classe immense de personnes publiques, qui ne sont pas positivement dépositaires de l'autorité, mais qui sortent néanmoins de la vie privée et qui n'en peuvent réclamer le privilége. »

(1) *Moniteur*, année 1819, p. 482.

(2) Discours de M. Favard de Langlade, *Moniteur*, année 1819, p. 438.

Lorsqu'on entre dans cet ordre d'idées, tout devient simple, et les exemples se présentent en foule à l'esprit. Nous avons vu que M. Royer-Collard en fournissait un, le plus remarquable entre tous, celui des députés qui, sans la disposition additionnelle de l'art. 20, eussent pu faire condamner les écrivains qui auraient incriminé avec le plus de raison leurs votes ou leurs discours.

A côté des députés, il faut placer les membres des Conseils généraux, des Conseils d'arrondissement et des Conseils municipaux. Ils sont évidemment revêtus d'un caractère public dans l'accomplissement de leur mandat, et il est tout à fait conforme aux idées libérales qui animaient le législateur de 1819, de les obliger à souffrir la preuve des faits qui leur sont imputés à cette occasion.

Bien plus, les électeurs eux-mêmes nous semblent agir dans un caractère public. Nous estimons que l'écrivain qui accuse un citoyen de faits de corruption ou de manœuvres frauduleuses à l'occasion de l'exercice de ses droits électoraux, doit être traduit devant la Cour d'assises, et condamné seulement dans le cas où il ne parvient pas à prouver la vérité de ses imputations. Nous savons que cette doctrine n'a pour elle ni la majorité des auteurs, ni la jurisprudence. Mais nous ne voyons vraiment pas par quels arguments on peut la combattre. Le citoyen qui va déposer son bulletin dans l'urne fait évidemment un acte de la vie publique. Nul ne peut le contester, puisqu'aux termes de nos nombreuses constitutions, le corps électoral est le premier de tous les pouvoirs, celui duquel émanent tous les autres. Puisqu'il en est ainsi, où est le mal si les électeurs sont retenus par la crainte salutaire de voir divulguer

les pratiques condamnables auxquelles ils se sont associés pour assurer le triomphe d'un candidat? Pourquoi hésiter, puisque le texte de la loi s'y prête, à inculquer aux électeurs le seul sentiment qui puisse moraliser leur verdict, celui de la responsabilité? Ce n'est pas trop d'un tel contre-poids pour un si grand pouvoir.

Après les électeurs et les élus de tout genre, vient la catégorie nombreuse des employés des ministères ou des administrations publiques, chefs, sous-chefs de bureaux, etc. Ce ne sont pas de simples particuliers, et pourtant ce ne sont pas non plus des détenteurs d'une portion de la puissance publique, ou des individus chargés de faire exécuter les ordres de l'autorité. Ce sont des personnes qui agissent dans un caractère public.

Les professeurs de l'université rentrent dans la même classe de personnes. C'est l'exemple que M. de Serre proposait à la Chambre des députés. Il en est de même de tout le personnel des lycées et colléges, proviseurs, censeurs, aumôniers.

Les fonctions de médecin, de chirurgien ou d'interne d'un hôpital donnent également à ceux qui les exercent un caractère public.

Nous avons dit, sous l'art. 18 de la loi du 17 mai 1819, que les notaires et avoués ne sont pas des dépositaires ou agents de l'autorité, pareillement que les huissiers n'ont cette qualité qu'autant qu'ils font des actes d'exécution. Il y a mêmes raisons pour refuser à ces officiers ministériels le caractère public. Leurs fonctions leur sont, il est vrai, conférées par le gouvernement; mais loin d'être instituées dans un intérêt public, elles sont uniquement créées en vue des intérêts privés.

Les avocats n'agissent également que pour la défense

des intérêts privés, et ils ne reçoivent même pas comme les officiers ministériels, l'investiture du gouvernement. Il n'y a donc aucune raison pour les comprendre au nombre des personnes qui sont revêtues d'un caractère public.

Nous avons fait connaître par avance notre opinion sur ceux qui se portent candidats aux fonctions électives, et nous avons décidé qu'il était impossible de voir en eux des personnes agissant dans un caractère public. Les écrivains qui leur imputent des faits diffamatoires sont donc justiciables des tribunaux correctionnels, et privés de la ressource d'établir contre eux la vérité de leurs allégations. Mais nous estimons que, pour tempérer ce qu'il y a de rigoureux dans la loi, les juges doivent accueillir avec facilité les excuses tirées de l'absence d'intention de nuire.

En autorisant la preuve des faits imputés aux dépositaires ou agents de l'autorité et à toutes personnes ayant agi dans un caractère public, la loi permet sans nul doute de faire cette preuve même contre ceux qui ont agi en vertu d'une fonction ou d'un mandat usurpé. On ne comprendrait pas que ceux qui prennent une qualité qui ne leur appartient pas puissent, à l'aide d'une fraude qui constitue parfois un délit, obtenir une condition meilleure que ceux qui sont en possession d'un titre régulier.

Faits relatifs aux fonctions. — L'esprit et le texte de la loi limitent l'admission de la preuve contre les dépositaires ou agents de l'autorité et contre les personnes ayant agi dans un caractère public, aux faits relatifs à leurs fonctions. Il ne suffit donc pas de voir la condi-

tion de la personne: il faut de plus examiner la nature des faits incriminés.

Il est assez difficile de déterminer *a priori* quels faits sont relatifs aux fonctions, quels faits y sont étrangers. En 1843, M. de l'E., membre de la Chambre des députés, fut accusé par le journal le *National* d'avoir sollicité des ministres une place qui était occupée par un de ses amis, celle de directeur des eaux et forêts. Traduit pour le fait de cette publication devant le tribunal correctionnel de la Seine, le gérant du journal, le sieur P. déclina sa compétence, et demanda à être renvoyé devant la Cour d'assises, sous l'inculpation de diffamation envers une personne ayant agi dans un caractère public, *pour faits relatifs à ses fonctions*. Le tribunal, et après lui la Cour d'appel, n'accueillirent pas cette exception ; et la Cour de cassation rejeta le pourvoi qui fut formé devant elle, par ce motif « que la demande d'un emploi par un député n'est un fait relatif à ses fonctions qu'autant qu'elle se rattache à un acte de participation à l'exercice du pouvoir législatif; — et, attendu, en fait, que les articles incriminés ne présentent pas le caractère qui devrait en faire attribuer la connaissance à la Cour d'assises(1). »

A l'inverse il a été jugé que la Cour d'assises était compétente pour connaître des imputations dirigées par un journal contre un préfet, à raison de ce que ce fonctionnaire se trouvant dans une partie de chasse, aurait excipé de sa qualité pour résister aux injonctions des gardes-forestiers (2).

(1) Cass. 23 novembre 1843; Dalloz, Répert. au mot Presse.
(2) Cass. 17 janvier 1851 ; Dalloz, 1851, 1, 107.

Il arrivera souvent qu'un article de journal consacré à un homme public contiendra des imputations pour faits relatifs à ses fonctions, et d'autres qui se rapporteront à sa vie privée. Rien ne s'oppose en pareil cas à ce que le fonctionnaire diffamé renonce à porter plainte pour les faits relatifs à ses fonctions, soit parce qu'il redoute la preuve que son adversaire serait en droit de fournir contre lui, soit pour tout autre motif, et à ce qu'il défère aux tribunaux correctionnels les attaques contre sa vie privée. A l'inverse, il pourrait négliger ces attaques, et viser seulement dans sa plainte les imputations dirigées contre lui en sa qualité d'homme public. Mais, s'il dénonce à la fois à l'autorité compétente tous les faits diffamatoires sans distinction, ou si ces faits ont entre eux une corrélation étroite qui empêche de les isoler les uns des autres, la Cour d'assises en vertu de sa plénitude de juridiction en matière de diffamation, sera compétente pour connaître de toutes les attaques. D'ailleurs si les faits peuvent être séparés, la preuve ne sera recevable que pour ceux qui seront relatifs aux fonctions; s'il y a au contraire indivisibilité entre eux, la preuve doit être admise sans restriction. En pareil cas, nous faisons, il est vrai, fléchir le respect dû à la vie privée devant le désir de faire la lumière complète sur les actes des personnes revêtues d'un caractère public; mais nous croyons que cette interprétation est conforme à la volonté du législateur de 1819 qui a voulu, avant tout, permettre aux écrivains de discuter avec liberté et indépendance la conduite des fonctionnaires publics.

Maintenant que nous avons fixé la limite dans laquelle la preuve est admissible, voyons de quelle manière elle

doit être faite. Tout d'abord, demandons-nous s'il y aurait lieu d'autoriser le prévenu à l'administrer quand bien même les faits qu'il voudrait établir seraient formellement contredits par un jugement définitif. Il va sans dire qu'il ne peut s'agir d'un jugement intervenu entre le prévenu et le plaignant, ce qui sera rare d'ailleurs, car dans ce cas les deux parties doivent tenir la chose jugée pour vérité. Mais, supposons que le plaignant ait déjà été poursuivi par le ministère public du chef des faits qui lui ont été imputés par le prévenu, et qu'il ait été acquitté soit par la Cour d'assises, soit par le tribunal correctionnel. Le prévenu va-t-il pouvoir rouvrir le débat, faire entendre de nouveaux témoins, et mettre en quelque sorte en suspicion les arrêts de la justice? C'est lui donner une liberté bien dangereuse pour l'ordre public si intéressé au respect des décisions judiciaires, surtout en matière criminelle. Cependant nous inclinons à adopter cette opinion comme plus juridique que celle qui interdit au prévenu d'administrer la preuve en pareil cas. Il nous semble impossible de faire abstraction du principe suivant lequel la chose jugée n'a d'autorité qu'au regard de ceux qui ont été partie au jugement, hypothèse que nous avons écartée.

Cette question étant résolue, il nous reste à dire que le prévenu pourra user de tous les moyens de preuve sans exception. Sous l'empire de la loi de 1822, comme sous celui du décret de 1852, le prévenu n'avait le droit de recourir qu'à la preuve littérale. Mais il est si difficile de se procurer une preuve écrite des faits imputés à une personne, surtout lorsque ces faits tendent à démontrer sa culpabilité, ou tout au moins à diminuer son honneur ou sa considération, qu'on a pu dire commu-

nément, et que nous avons répété nous-même, que la preuve était interdite. Aujourd'hui rien ne s'oppose plus à ce que les prévenus fassent entendre des témoins, et en fait, c'est le genre de preuve auquel ils ont constamment recours dans la pratique.

La loi se réfère pour l'audition des témoins aux règles habituelles. Elle prescrit seulement au prévenu de faire signifier au plaignant dans les huit jours qui suivront la notification de l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, ou de la citation directe qui lui est donnée à la requête du ministère public, ou encore de l'opposition à l'arrêt par défaut rendu contre lui : 1° les faits articulés et qualifiés dans l'arrêt ou la citation, desquels il entend prouver la vérité; 2° la copie des pièces : 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve. Cette signification doit contenir élection de domicile près la Cour d'assises, le tout à peine d'être déchu de la preuve. (Art. 21, l. 26 mai 1819).

Ces formalités ont pour but de donner au plaignant les moyens de discuter les énonciations du prévenu, les pièces qu'il invoque, et les dépositions des témoins cités à sa requête. La loi réserve en effet au plaignant la preuve contraire sur tous les faits qui lui sont imputés par le prévenu, et elle lui accorde de plus la faculté de faire entendre des témoins qui attesteront sa moralité. Par une disposition de faveur pour le plaignant, la loi n'admet pas le prévenu à faire entendre des témoins contre sa moralité.

Pour que le plaignant fournisse au prévenu les moyens de discuter les témoignages qu'il se propose d'invoquer, il n'est que juste qu'il soit astreint à son

tour à lui faire connaître d'avance les noms, professions et demeures des témoins cités à sa requête. Le délai varie d'ailleurs suivant que les témoins doivent déposer sur les faits imputés au plaignant ou sur sa moralité. Dans le premier cas la notification de leurs noms, etc., ainsi que celle des pièces auxquelles le plaignant entend se référer pour sa défense, doit être faite au prévenu dans les huit jours qui suivent la signification qu'il a faite : le tout à peine de déchéance. Dans le second cas, il suffit que la notification soit faite un jour au moins avant l'audition des témoins. (Art. 22 et 23, loi 26 mai 1819).

Lorsqu'à la suite des preuves respectivement faites par les deux parties, le verdict du jury est affirmatif sur la question de culpabilité (1), la Cour doit faire au prévenu application de la peine. Aux termes de l'art. 26 (L. 26 mai 1819), l'arrêt de condamnation doit de plus « ordonner la suppression ou la destruction des objets saisis ou de tous ceux qui pourront l'être ultérieurement, en tout ou en partie, suivant qu'il y aura lieu pour l'effet de la condamnation. — L'impression ou l'affiche pourront être ordonnées aux frais du condamné. — Ces arrêts seront rendus publics dans la même forme que les jugements portant déclaration d'absence. »

La destruction des objets saisis est donc un devoir

(1) C'est la seule question qui soit soumise au jury. Aucune question sur la preuve des faits diffamatoires ne doit lui être posée. La preuve n'est pas en effet une simple excuse, elle fait disparaître complètement le délit. Dès lors l'appréciation de la vérité des faits imputés est inséparablement liée à celle du délit de diffamation et elle rentre dans la question de culpabilité.

pour les juges. Toutefois les mots *suivant qu'il y aura lieu* leur laissent la faculté de restreindre la suppression qu'ils ordonnent aux passages de l'ouvrage qui leur paraissent répréhensibles.

Il résulte des termes mêmes de la loi que la suppression ou la destruction des objets saisis ne peuvent être prononcées comme peine par la Cour d'assises qu'autant que le verdict du jury donne lieu à condamnation du prévenu. Cependant si le prévenu était acquitté, et que le plaignant se fût porté partie civile, la Cour pourrait, en lui accordant des dommages-intérêts, prononcer la suppression de l'écrit, non plus comme peine, mais à titre de réparation civile.

A la différence de la destruction des objets saisis, l'impression et l'affiche de l'arrêt de condamnation sont facultatives pour les juges. Mais elles pourraient comme elles être accordées à titre de réparation civile au plaignant partie civile, auquel la Cour croirait devoir octroyer des dommages-intérêts, malgré l'acquittement du prévenu.

En nous exprimant ainsi nous supposons résolue la question de savoir si la Cour a le droit de statuer sur la demande en dommages-intérêts formée par le plaignant qui s'est porté partie civile. Bien que cette question ne soit guère douteuse dans l'état actuel de la législation, il est impossible que nous la passions sous silence.

L'article 84 de la Constitution du 14 novembre 1848 réservait expressément au jury le droit de statuer sur les dommages-intérêts. Le décret rendu à vingt-deux ans de distance par le gouvernement de la Défense nationale, le 27 octobre 1870, disposait aussi dans son ar-

ticle 2 que le jury statuerait seul sur les dommages-intérêts réclamés pour faits des délits de presse. Mais la loi du 15 avril 1871 n'a pas reproduit cette disposition, en sorte que la jurisprudence a décidé d'attribuer ce droit, conformément au droit commun, à la Cour et non au jury. (Art. 358 et s., C. inst. cr.)

Deux membres de l'Assemblée nationale, MM. Goblet et Mazeau se sont émus de cette situation, et ils ont déposé le 18 décembre 1871 une proposition de loi destinée à consacrer le retour à la législation éphémère de 1848 et de 1870. Parlant d'un arrêt de cassation rendu depuis la loi du 15 avril 1871, qui a fait, conformément à la jurisprudence constante de 1830 à 1848, application du droit commun aux dommages-intérêts réclamés pour délits de presse, les honorables députés disaient : « Si cette solution peut paraître juridique, on ne saurait méconnaître, d'autre part, qu'elle est essentiellement contraire aux principes qui ont inspiré la loi de 1871, comme la loi de 1819, à laquelle elle a fait retour.

« Le principe, en effet, en cette matière, c'est que le jury seul offre les garanties nécessaires pour résoudre avec impartialité la question de savoir si l'accusé en attaquant les actes d'un fonctionnaire a ou non outrepassé son droit. Seul compétent pour juger la criminalité de l'attaque, le jury doit avoir seul aussi compétence pour juger du tort fait au fonctionnaire attaqué. On s'exposerait, s'il en était autrement, à rencontrer dans une même affaire des appréciations fort différentes et à voir la Cour corriger la décision du jury et l'aggraver ou l'atténuer à son gré par la mesure selon laquelle elle prononcerait sur les réparations civiles. Et s'il est vrai que, même dans le cas de condamnation par

le jury, la compétence de la Cour présente aussi de graves inconvénients, combien l'impossibilité d'admettre cette compétence n'est-elle pas plus frappante encore pour le cas d'acquittement !

« Les dispositions du Code d'instruction criminelle, en effet, ne font pas de distinction. Ou plutôt les art. 358 et 366 attribuent aux Cours d'assises le droit de statuer sur les demandes de dommages-intérêts même en cas d'acquittement ou d'absolution, etc. (1). »

Nous ne croyons pas que l'Assemblée ait encore statué à l'heure actuelle sur cette proposition qui nous paraît mériter d'être prise en considération.

Aux termes de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, lorsque la preuve des faits imputés est établie, elle met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, « sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits. » Ces dernières expressions veulent dire que lorsqu'un même article déféré au jury contient à la fois des imputations diffamatoires et des injures entre lesquelles il n'y a pas indivisibilité, la vérité des premières n'excuse pas les secondes. Le président posera donc deux questions au jury qui pourra répondre négativement sur la question de diffamation et affirmativement sur la question d'injures, sans pour cela se mettre en contradiction avec lui-même. La Cour fera ensuite application au prévenu des peines portées contre l'injure.

Nous devons terminer cette longue section par l'examen d'une question que nous avons d'ailleurs préjugée plus haut, et que MM. Goblet et Mazeau signalent pré-

(1) *Journal officiel* du 4 janvier 1872, annexe n° 722.

cisément à la fin du paragraphe de leur exposé de motifs que nous avons rapporté ; c'est celle de savoir ce qu'il adviendra, *en cas d'acquittement* du diffamateur, de la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile. Aux termes de l'article 366 du Code d'instruction criminelle, l'acquittement d'un accusé n'est pas un obstacle à ce qu'il soit condamné à des dommages-intérêts. Cette disposition se conçoit, parce que le verdict du jury, en écartant le fait considéré comme fait punissable, peut le laisser subsister comme fait dommageable, donnant droit à une réparation, s'il y a faute. (Art. 1382, C. N.) — Mais certains auteurs soutiennent qu'en matière de diffamation l'acquittement du prévenu est exclusif de tout droit pour le plaignant à des dommages-intérêts. L'acquittement veut dire que le prévenu a fait la preuve de ses imputations, partant que le délit de diffamation n'existe pas. Loin d'avoir commis un délit ou simplement une faute, le prévenu a accompli un acte louable. Où donc puiserait-on le droit de le condamner à des dommages-intérêts?

Il faut bien convenir que le plus souvent il en sera ainsi, et que le verdict négatif du jury viendra de ce que ses membres considèrent la vérité des faits diffamatoires comme établie, et, en conséquence, l'élément du délit comme faisant défaut. Mais il peut en être différemment ; il se peut que le jury ait répondu négativement parce qu'il a jugé que le prévenu avait agi sans intention de nuire, ce qui ne détruit pas la fausseté des faits allégués, et n'enlève pas à leur publication le caractère d'une faute dommageable. Dans ce cas, la Cour d'assises pourra, sans se mettre en contradiction avec le verdict du jury, accorder des dommages-intérêts au

plaignant. Il suffit que cette hypothèse soit possible pour que nous l'autorisions, conformément au droit commun, à accorder dans tous les cas des dommages-intérêts au plaignant nonobstant l'acquittement du prévenu.

La conclusion pratique à tirer de cette discussion est qu'il y aurait avantage à adopter la proposition de loi déposée par MM. Goblet et Mazeau, parce que le jour où le jury serait lui-même compétent pour statuer sur les dommages-intérêts, on ne s'exposerait pas à une contrariété possible entre son verdict et l'arrêt de la Cour.

SECTION II.

Procédure devant les tribunaux correctionnels, et les tribunaux de simple police.

La procédure devant les tribunaux correctionnels ne présente rien de spécial dans ses différentes phases. une seule question mérite examen; c'est celle de savoir comment la preuve sera administrée.

En ce qui touche la diffamation envers les particuliers, point de doute. La preuve est absolument prohibée, sans distinction entre la preuve par témoins et la preuve littérale, et il ne serait même pas au pouvoir du plaignant de lever cette défense, en déclarant qu'il autorise le prévenu à produire les pièces et les témoignages dont il dispose contre lui. La prohibition est, en effet, d'ordre public, et les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de l'appliquer.

Ce premier point ne fait donc pas difficulté. Mais la question est plus délicate quand il s'agit de poursuites exercées pour diffamation verbale envers des déposi-

taires ou agents de l'autorité, ou des personnes ayant agi dans un caractère public. Dans le sens de la prohibition de la preuve, on peut dire que l'article 20 de la loi du 26 mai 1819 établit une corrélation entre la juridiction des Cours d'assises, et la faculté pour le prévenu de faire la preuve de ses imputations, en sorte que devant toute autre juridiction cette faculté lui est refusée. Mais le texte de l'art. 20 n'est pas tellement impératif qu'on ne puisse admettre l'opinion contraire. La première proposition de cet article est, en effet, conçue dans des termes absolus : Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, *si ce n'est dans le cas d'imputation contre les dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, pour faits relatifs à leurs fonctions.* La phrase qui suit n'a pas au point de vue grammatical l'apparence d'une restriction. C'est plutôt une application particulière du principe que le législateur vient de poser. Ce qui nous confirme dans cette interprétation, c'est que nous n'apercevons pas le motif de distinguer, au point de vue de la preuve, entre la diffamation verbale et celle qui est commise par tout autre moyen de publication. Il y a mêmes raisons dans les deux cas pour renvoyer le prévenu des fins de la plainte, s'il parvient à établir la vérité de ses allégations. Dans le doute, c'est l'interprétation la plus libérale et en même temps la plus favorable à la défense qui doit prévaloir.

Mais dans quelle forme le prévenu et le plaignant procéderont-ils à l'administration de la preuve des faits imputés et de la preuve contraire ? Les articles 21 et suivants de la loi du 26 mai 1819 sont évidemment inapplicables. Le mieux est de décider à défaut de règles

spéciales dans la loi; que le prévenu pourra faire appeler des témoins ou produire des pièces, sans que le tribunal ait le droit de le déclarer non-recevable à le faire, faute de notification préalable. D'ailleurs les intérêts du plaignant ne doivent pas être sacrifiés, et, s'il demande un délai pour rapporter la preuve contraire, le tribunal prononcera la remise de la cause. De cette façon, tous les intérêts sont sauvegardés.

Quoiqu'il en soit, la disposition de l'art. 23 qui attribue au plaignant le droit de faire entendre des témoins pour établir sa moralité, est certainement applicable devant le tribunal correctionnel comme devant la Cour d'assises. Tout le monde s'accorde à le reconnaître.

La poursuite de la diffamation non publique s'exerce devant les tribunaux de police, conformément aux règles ordinaires de procédure.

SECTION III.

Procédure devant les tribunaux civils.

Nous ne traiterons qu'un point de la procédure devant les tribunaux civils, celui qui touche à la preuve. Pour tout le reste, en effet, les règles de droit commun s'appliquent sans difficulté. C'est une question qui a reçu des solutions bien diverses que celle de savoir si la preuve de la vérité des faits diffamatoires est admise devant la juridiction civile.

La législation anglaise, qui prohibe cette preuve devant les tribunaux criminels, ne voit, au contraire, devant les tribunaux civils que le dommage causé par l'imputation, et elle admet sans restriction la preuve pour ou contre le dommage et sa quotité. Il en résulte

qu'en Angleterre où le sentiment de la dignité personnelle est très-développé, la voie criminelle est désertée pour la voie civile à laquelle toute personne qui se respecte a recours afin de n'entraver par aucune fin de non-recevoir la preuve des faits qui lui sont impulés.

M. de Grattier (1) prétend que la législation française autorise également devant les tribunaux civils la preuve des imputations diffamatoires, sans distinction entre celles qui s'adressent à des fonctionnaires publics et celles qui sont dirigées contre des particuliers. Son raisonnement est assez spécieux. La loi, dit-il, n'ayant soumis à aucune condition particulière de forme la procédure devant les tribunaux civils, celle-ci doit s'exercer de tout point d'après le droit commun, et les prétentions des parties doivent être justifiées par les moyens de preuve institués dans le chapitre VI du titre *des Obligations*, au Code Napoléon.

La jurisprudence s'est formée dans le sens diamétralement opposé. Non-seulement elle prohibe la preuve des imputations diffamatoires envers les particuliers, mais elle ne l'autorise même pas, dans les cas où elle est admise devant la juridiction criminelle, c'est-à-dire à l'égard des dépositaires ou agents de l'autorité, et des personnes ayant agi dans un caractère public.

Nous n'admettons ni l'une ni l'autre de ces deux opinions extrêmes. Celle de M. de Grattier n'est que spécieuse. En effet, les preuves tiennent bien plus au fond du droit qu'à la procédure, et, ce qui démontre la vérité de cette observation, c'est que le législateur a traité des preuves non pas au Code de procédure, mais au Code

(1) Tome I; p. 467.

Napoléon, Pour savoir si la preuve est admissible en cas d'impulations diffamatoires, il faut donc uniquement se référer aux lois qui traitent de la diffamation. Or, nous y voyons que la preuve n'est reçue qu'à l'égard des fonctionnaires publics. — Jusqu'ici nous sommes d'accord avec la jurisprudence, mais nous ne pouvons pas la suivre lorsqu'elle fait une distinction qui n'est pas dans la loi entre la juridiction criminelle et la juridiction civile; et nous adoptons pleinement les motifs que nous trouvons exprimés dans un arrêt de la Cour d'Orléans rendu le 13 décembre 1843, en contradiction avec la jurisprudence établie, « Attendu... que le droit donné aux citoyens de prouver les faits diffamatoires est une garantie que le fonctionnaire diffamé ne peut leur enlever en choisissant la juridiction civile; que le droit est le même pour les deux actions; qu'autrement et si l'option du plaignant pouvait désarmer le prévenu et lui enlever un moyen légal de défense, le droit conféré aux citoyens de dénoncer les abus des fonctionnaires, sous la condition d'en fournir la preuve, serait purement illusoire et dépendant de la volonté même du fonctionnaire diffamé devenu ainsi juge dans sa propre cause; qu'un pareil système, aussi contraire à l'esprit de la loi spéciale qu'aux principes généraux, ne saurait être admis (1)... »

Au surplus, l'intérêt pratique de la question est beaucoup moindre depuis que les rédacteurs de la loi du 15 avril 1871 ont ordonné, précisément pour atteindre la jurisprudence dont nous venons d'entreprendre la réfutation, que les fonctionnaires publics poursuivis-

(1) Orléans, 15 décembre 1813; Dalloz, Répert. au mot Presse.

sent l'action civile devant les mêmes juges que l'action publique, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie. La question n'est plus destinée à se représenter que dans ces deux cas très-exceptionnels; mais elle devrait encore être résolue d'après les principes sur la preuve admis devant la juridiction criminelle. Le législateur de 1871 n'a pas pu consacrer pour ces deux cas exceptionnels une jurisprudence que lui-même a déclaré *vouloir atteindre* (1). »

Mais alors la question se pose de savoir dans quelle forme on procédera à l'administration de la preuve? Aura-t-on recours à des dépositions orales faites à l'audience en les faisant précéder des significations prescrites par l'art. 23 de la loi du 26 mai 1819, dans les délais déterminés par cette loi? Devra-t-on suivre au contraire les formalités ordinaires en matière d'enquête et de contre-enquête civiles? A notre avis, c'est ce dernier parti qu'il faudrait choisir. En effet, s'il est vrai que l'admission de la preuve rentre dans le fond du droit, et que le fond du droit peut être transporté d'une juridiction à l'autre, il n'est pas moins certain que la manière de recevoir la preuve est uniquement une question de procédure et que les formes de la procédure sont propres et spéciales à la juridiction pour laquelle elles ont été créées.

SECTION IV.

De quelques dispositions particulières de la procédure.

Sous ce titre, nous voulons indiquer très-brièvement

(1) Paroles déjà citées de M. de Ventavon, à la séance du 15 avril 1871.

quelques points de la procédure qui ne rentrent dans aucune des sections précédentes. Nous parlerons d'abord de la récidive, des circonstances atténuantes et des peines, et ensuite des voies de recours.

§ 1er.

Récidive, circonstances atténuantes, peines.

1° Les principes sur la *récidive* sont écrits dans les art. 56, 57 et 58 du Code pénal. Ils ne s'appliquent pas à la récidive en matière de diffamation qui est spécialement prévue par l'art. 25 de la loi du 17 mai 1819, lequel est ainsi conçu : « En cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente loi, il pourra y avoir lieu à l'aggravation de peines prononcée par le chapitre IV, liv. Ier du Code pénal. » Il y a entre le système du Code pénal et celui de la loi de 1819 cette différence que dans le premier cas l'aggravation de peine est obligatoire, tandis que dans le second elle est facultative. Mais la disposition de l'art. 25 ne s'applique que lorsque les deux faits sont au nombre de ceux que la loi du 17 mai 1819 a prévus spécialement. Lorsque l'un de ces faits, le premier ou le second indifféremment, est un délit commun, l'aggravation de peine cesse d'être facultative pour devenir obligatoire, conformément à la règle générale du Code pénal.

2° Il est de principe en jurisprudence que l'admission des circonstances atténuantes, permise par l'art. 463 du Code pénal ne peut pas être étendue aux délits prévus par les lois spéciales, à moins que celles-ci ne s'y réfèrent expressément. Jusqu'en 1848 aucune loi ne contint une mention de ce genre pour les délits qui se com-

mettent par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication.

L'art. 8 de la loi du 11 août 1848 voulut que l'art. 463 fût applicable aux délits *de presse*.

L'art. 23 de la loi du 27 juillet 1849 déclara que l'art. 463 s'étendrait aux délits prévus par ladite loi, et il décida que, lorsque le jury aurait admis l'existence de circonstances atténuantes, la peine ne s'élèverait jamais au-dessus de moitié du maximum déterminé par la loi.

L'art. 15 de la loi de 11 mai 1868 porte que l'art. 463 est applicable aux crimes, délits et contraventions commis pas la voie de la presse, sans que l'amende puisse être inférieure à 50 francs.

Ce n'est pas chose facile que de déterminer lequel de ces deux derniers articles doit être suivi aujourd'hui. La loi du 11 mai 1868 est encore en vigueur dans ses dispositions qui ne sont pas contraires à la loi du 15 avril 1871; mais l'art. 1^er^ de cette loi fait revivre expressément tout le chapitre III de la loi du 27 juillet 1849, dans lequel se trouve compris l'art. 23. En droit strict, il semble qu'on doit appliquer l'art. 23 qui est en quelque sorte le dernier en date, puisque le législateur de 1871 se l'est approprié en s'y référant. Mais nous le faisons à regret, car l'art. 15 de la loi de 1868 est conçu dans des vues plus libérales que l'art. 27, puisqu'il étend le bénéfice des circonstances atténuantes même aux contraventions, et qu'à ce titre il paraît mieux répondre à l'esprit du législateur de 1871.

Quoi qu'il en soit, nous ferons remarquer en terminant que l'un et l'autre article ne se réfèrent qu'aux délits de presse, en sorte qu'en les prenant à la lettre

celui qui se rend coupable de diffamation par tout autre moyen de publication, ne pourrait pas prétendre obtenir des circonstances atténuantes. Mais cette solution conduit à des conséquences tellement rigoureuses, qu'elles la rendent inacceptable. Il est en effet contre le bon sens que les délits commis par d'autres voies de publication que la presse soient plus sévèrement punis que ceux qui sont commis à l'aide de cet instrument de publication, de beaucoup le plus puissant et le plus dangereux de tous.

3° Nous avons parlé, à propos des diverses espèces de diffamation, des *peines* qui étaient encourues pour chacune d'elles. Ce sujet ne doit plus nous occuper. Nous voulons seulement dire quelques mots du cumul des peines et de l'aggravation de peines qui a lieu lorsque le délit de diffamation est commis par la voie de la presse.

Cumul des peines. — Aux termes de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Ce principe de droit commun ne s'applique, en cas de diffamation, qu'aux *peines corporelles*. Mais, d'après l'art. 9 de la loi du 16 juillet 1850, les *peines pécuniaires* prononcées pour crimes et délits, par les lois sur la presse et autres moyens de publication, ne se confondront pas entre elles et seront toutes intégralement subies, « lorsque les faits qui y donneront lieu seront postérieurs à la première poursuite. » Le rapporteur justifiait ainsi l'innovation de la loi : « Cette raison cesse (la raison de prohiber le cumul des peines) quand les nouveaux délits sont postérieurs à la première pour-

suite; elle doit servir d'avertissement salutaire et il ne faut pas que la certitude d'avoir mérité déjà toute la sévérité de la juridiction pénale laisse jusqu'au jugement le prévenu sans frein et la société sans garantie. » De son côté le ministre de la justice, répondant à l'observation faite par un orateur au cours de la discussion, expliquait la portée juridique de l'article, ainsi qu'il suit : « Quel est l'esprit de cette disposition législative...? Il faut qu'un premier avertissement soit donné à celui contre lequel on dirige des poursuites. Quand il est averti par une première poursuite, s'il commet un nouveau délit, alors la confusion des peines ne s'opérera pas; mais si, à propos d'une première poursuite, plusieurs articles sont incriminés, plusieurs délits sont reconnus, il est de toute évidence que la confusion s'opérera et que le maximum de l'amende sera seul appliqué. Pourquoi? parce qu'il n'y aura pas, intermédiairement au délit, avertissement judiciaire. »

Aggravation de peines en cas de délits commis par la voie d'un journal ou écrit périodique. — Le législateur a pensé que la presse étant le plus redoutable des instruments de publication, il fallait frapper de peines exceptionnelles les délits qu'elle servait à commettre. Loin donc de s'en tenir aux peines portées par la loi du 17 mai 1819, qui sont communes aux délits commis par un moyen de publication quelconque, il a décidé par une loi du 9 juin 1819 (art. 10) qu'en cas de condamnation des propriétaires ou éditeurs responsables *d'un journal ou écrit périodique*, ou des auteurs ou rédacteurs d'articles imprimés dans ledit journal ou écrit, les amendes pourraient être élevées au double, et en cas de récidive, portées au qua-

druple, sans préjudice des peines de la récidive prononcées par le Code pénal.

Ainsi, *faculté* de doubler l'amende en cas de première condamnation, de la quadrupler, en cas de récidive.

La loi du 18 juillet 1828 fait un pas de plus. Dans son art. 14 qui n'abroge en aucune partie la disposition précitée de la loi du 9 juin 1819, elle porte que les amendes, autres que celles qu'elle prononce elle-même, qui auront été encourues pour délits de publication par la voie d'un journal ou écrit périodique, *ne seront jamais* moindres du double du minimum fixé par les lois relatives à la répression des délits de la presse.

Ici nous ne sommes plus comme tout à l'heure en présence d'une faculté, mais d'une prescription impérative pour le juge.

Les art. 10 de la loi du 9 juin 1819 et 14 de la loi du 18 juillet 1828 sont encore en vigueur aujourd'hui, bien qu'on ait essayé de le contester, au moins en ce qui touche l'art. 14 de la loi de 1828 que quelques-uns prétendent avoir été abrogé implicitement par la loi du 9 septembre 1835.

Les derniers mots de l'art. 10 de la loi du 9 juin 1819 ont soulevé une grave difficulté d'interprétation. Nous avons vu qu'en cas de récidive des crimes et délits commis par les moyens de publication qu'elle prévoit, la loi du 17 mai 1819 ne prononce qu'une aggravation de peines facultative (art. 25). Or, s'agissant d'un délit commis *au moyen d'un journal ou écrit périodique*, l'art. 10 renvoie aux peines de la récidive prononcées par le Code pénal, dans des termes qui semblent imposer un devoir au juge bien plus que lui laisser une faculté. C'est dans ce sens que l'article est généralement inter-

prété, parce que, dit-on, le législateur se référant au Code pénal (art. 56 et suiv.) qui est conçu d'une manière impérative a dû l'accepter avec sa rédaction positive; et ensuite, parce que telle est l'intention qui semble ressortir des explications fournies au cours de la discussion de la loi (1).

Aux termes de l'art. 12 de la loi du 11 mai 1868 qui reproduit en les modifiant les dispositions successivement insérées dans les art. 15 de la loi de 1828, 12 de la loi du 9 septembre 1835 et 15 de la loi du 27 juillet 1849, « pour le cas de la récidive dans les deux années à partir de la première condamnation, pour délits de presse *autres que ceux commis envers les particuliers*, les tribunaux peuvent, en réprimant un nouveau délit de même nature, *prononcer la suspension* du journal ou écrit périodique pour un temps qui ne sera pas moindre de quinze jours ni supérieur à deux mois. Une suspension de deux à six mois peut être prononcée pour une troisième condamnation dans le même délai. »

Cet article s'applique donc au délit de diffamation commis par la voie de la *presse* envers tous autres que les simples particuliers, c'est-à-dire envers les corps et les personnes énumérés dans les art. 5 de la loi du 25 mars 1822, 16 et 17 de la loi du 17 mai 1819.

Enfin aux termes de l'art. 11 de la loi du 9 juin 1819, « les éditeurs du journal ou écrit périodique seront tenus d'insérer dans l'une des feuilles ou des livraisons qui paraîtront dans le mois du jugement ou de l'arrêt intervenu contre eux, extrait contenant les motifs et le dis-

(1) Voyez dans ce sens Chassan, t. I, p. 157 et 158.

positif dudit jugement ou arrêt. » La sanction de cette disposition se trouve dans l'article suivant qui est ainsi conçu : « La contravention aux articles 7, 8 et 11 de la présente loi sera punie correctionnellement d'une amende de 100 à 1000 francs.»

Il y a controverse entre les auteurs pour savoir si la prescription de l'art. 11 doit être accomplie par le journal condamné sans que le jugement ou l'arrêt en fasse mention. M. de Grattier (1) pense que c'est là une condition mise par la loi à leur publication que les juges n'ont pas besoin de rappeler. M. Chassan (2) est d'un avis contraire, mais son opinion ne peut se soutenir en présence de la différence de rédaction que présente l'article 11 rapproché de l'art. 10. Tandis que ce dernier dit : « En cas de condamnation les mêmes peines leur seront *appliquées* ; » l'art. 10 dit au contraire : « Les éditeurs seront *tenus* », ce qui n'implique pas l'intervention du tribunal, ni l'insertion de cette prescription dans le dispositif du jugement.

Il y a également controverse sur le point de départ du délai d'un mois fixé par l'art. 11. M. de Grattier ne ne le fait commencer que du jour de la notification de l'arrêt ou du jugement fait au condamné. Mais la plupart des auteurs, se fondant sur la lettre de la loi, admettent qu'il court du jour même de l'arrêt ou du jugement.

(1) T. II, p. 28.
(2) T. II, p. 600.

§ 2.

Voies de recours.

Les voies de recours sont en cette matière comme en toute autre l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

1° L'*opposition* est en principe, et suivant la nature de la décision attaquée, soumise aux règles du Code d'instruction criminelle ou du Code de procédure civile. Toutefois les délais de l'opposition aux arrêts rendus par les Cours d'assises ont plusieurs fois varié. Aux termes de l'art. 17 de la loi du 27 juillet 1849, quand un prévenu pour délit de diffamation par la voie de la presse avait été condamné par défaut, il suffisait d'une simple signification de l'arrêt, pour que, trois jours après la signification, l'arrêt devînt définitif, c'est-à-dire pour qu'il passât en force de chose jugée.

L'art. 5 de la loi du 15 avril 1871, voté sur la proposition de M. Cochery, est revenu à des dispositions plus favorables au prévenu. Il rend l'opposition recevable jusqu'à l'exécution de l'arrêt, ou jusqu'à ce qu'il résulte d'un acte d'huissier que le prévenu en a eu connaissance depuis trois jours au moins.

2° Les principes, les délais et l'effet de l'*appel* sont les mêmes en matière de diffamation qu'en droit commun.

3° Il faut également se référer aux règles suivies pour le *pourvoi en cassation* soit en matière civile, soit en matière criminelle, suivant la nature de la juridiction saisie de l'affaire en premier lieu. En matière criminelle on appliquera donc l'art. 416 du Code d'instruc-

tion criminelle, suivant lequel le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif. Les arrêts ou jugements rendus sur la compétence sont seuls exceptés de cette disposition.

Toutefois, quand la poursuite a eu lieu devant la Cour d'assises, il semble qu'à défaut de disposition spéciale dans la loi du 26 mai 1819, il faille appliquer l'art. 20 de la loi du 27 juillet 1849 aujourd'hui remis en vigueur. Aux termes de cet article, « aucun pourvoi en cassation sur les arrêts qui auront statué, soit sur les demandes en renvoi, soit sur les incidents de procédure, ne pourra être formé qu'après l'arrêt définitif, et en même temps que le pourvoi contre cet arrêt, à peine de nullité. » Cette disposition s'applique même aux arrêts qui ont statué sur des questions de compétence.

Les art. 21 et 22 de la loi du 27 juillet 1849 ordonnent que le pourvoi soit formé dans les vingt-quatre heures. Dans le même délai, les pièces sont envoyées à la Cour de cassation qui doit statuer dans les dix jours, toute affaire cessante. Ce mode de poursuite peut rendre nécessaire la convocation d'assises extraordinaires ; il est pourvu à leur organisation conformément au décret du 6 juillet 1810, qui a réglé la matière. Ces dispositions nous semblent devoir s'exécuter chaque fois que le délit de diffamation est de la compétence des Cours d'assises (1).

(1) Le délai du pourvoi n'a été réduit de trois jours à un jour que lorsqu'il s'agit de délits déférés à la Cour d'assises ; il demeure entier quand il s'agit de délits déférés au tribunal correctionnel. Cette question vient d'être décidée dans ce sens par un arrêt de cassation. (Ch. crim., 11 mai 1872; Dalloz, 1872, 1, 203.)

CHAPITRE VIII.

EXTINCTION DE L'ACTION EN DIFFAMATION.

En traitant ici de l'extinction de l'action, nous voulons seulement rappeler les principes généraux en ce qu'ils ont de spécial à la diffamation.

1° En premier lieu l'action est éteinte, ainsi que nous l'avons dit au chapitre V, par la *mort* de l'auteur ou de la victime de la diffamation suivant les distinctions que voici : la mort du diffamateur éteint l'action publique, mais elle laisse subsister l'action en réparation civile qui s'exerce contre ses héritiers. La mort de la victime de la diffamation éteint l'action publique et l'action civile seulement dans le cas où il n'y a eu ni plainte portée en justice, ni demande formée en dommages-intérêts; dans le cas contraire, la procédure commencée suit son cours.

2° L'action est éteinte également lorsqu'elle a abouti soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction criminelle, à un jugement ou à un arrêt passé en force de *chose jugée*. Mais comme la diffamation donne lieu à deux actions, l'action publique et l'action civile, si le jugement n'a statué que sur l'une des deux, l'autre continue de subsister. Cette solution n'est pas douteuse lorsque la partie lésée a commencé par intenter l'action civile. Elle reste encore maîtresse de déposer une plainte et de mettre en mouvement l'action publique. Si l'action publique a été exercée la première, à la requête du ministère public, et si elle a été suivie de la condamnation du coupable, la

victime de la diffamation qui ne s'est pas portée partie civile pourra sans nul doute demander aux tribunaux civils de lui allouer des dommages-intérêts. Ceux-ci seraient-ils liés par la décision rendue au criminel qui a déclaré la culpabilité de l'inculpé? C'est une question autrefois très-débattue que nous n'avons pas à discuter ici, et dont nous devons nous contenter d'indiquer la solution. L'opinion aujourd'hui dominante est que le juge civil est obligé de tenir pour constants les faits sur le fondement desquels la partie lésée établit sa demande en dommages-intérêts, lorsqu'une décision intervenue au criminel s'est appuyée sur eux pour déclarer l'existence du délit et la culpabilité du prévenu. — Enfin, dernière hypothèse possible : le prévenu a été acquitté devant la juridiction criminelle. Le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile pourra-t-il saisir les tribunaux civils d'une demande en dommages-intérêts? Et de quelle influence sera la chose jugée au criminel sur le civil? Lorsque le prévenu a été acquitté par le jury, rien n'empêche que le tribunal civil n'alloue des dommages-intérêts au plaignant, car le verdict négatif du jury en suite duquel le prévenu a été renvoyé des fins de la plainte, n'implique pas nécessairement l'inexistence du fait matériel sur lequel le plaignant fonde sa demande en réparation civile. Lorsque le jugement émane au contraire d'un tribunal correctionnel, la question appelle une sous-distinction. Le jugement rendu par le tribunal devant être motivé, il est toujours facile de voir si le prévenu a été acquitté parce qu'il n'avait pas commis la publication qui lui était reprochée, ou si au contraire il a été acquitté malgré l'élément matériel du délit, et en raison de son absence d'intention de nuire. Dans ce der-

nier cas le droit aux dommages-intérêts subsiste évidemment pour la partie civile. Dans le premier cas, le tribunal déniant même l'existence de l'acte matériel sur lequel on fonde la demande en dommages-intérêts, ou ce qui revient au même, disant qu'il n'a pas été accompli par le prévenu, il serait impossible, suivant nous, que les juges civils allouassent des dommages intérêts quelconques à la partie qui se prétend lésée, sans violer l'autorité de la chose jugée (1).

3° L'extinction peut aussi résulter de la *renonciation* du plaignant à son action. Cette renonciation peut être *expresse* ou *tacite*.

Lorsqu'elle est *expresse*, elle n'est soumise à aucune forme déterminée; elle peut donc être faite *par écrit* ou *verbalement*. Seulement, dans ce dernier cas, la difficulté est de savoir si elle pourra être prouvée par témoins à quelque chiffre que s'élève la somme réclamée par le plaignant à titre de dommages-intérêts, ou si au contraire la preuve doit en être prohibée conformément au droit commun, au-dessus de 150 francs. — Il faut, à notre avis, distinguer les deux droits qu'a la partie lésée: celui de porter plainte pour mettre en mouvement l'action publique, et celui de demander des réparations civiles. La renonciation verbale au droit de porter plainte peut toujours être prouvée par témoins suivant les règles du droit criminel. Au contraire, la renonciation à l'action civile, intervenant sur un intérêt civil, nous paraît soumise aux restrictions du chapitre VI du titre *des Obligations*.

(1) Voy. sur ces différents points MM. Aubry et Rau, 3e édit., t. VI, p. 504 à 509.

La renonciation *tacite* résulte de tous les faits qui peuvent faire présumer que la partie lésée a pardonné l'offense et le préjudice qui lui ont été causés. Les anciens auteurs s'étendent très-longuement sur le caractère des faits desquels on peut induire une réconciliation entre les parties. Ils la font résulter notamment d'un repas pris en commun. Ce ne sont pas là des marques bien sûres, et les tribunaux ne devraient, ce semble, s'y rapporter qu'avec une extrême réserve.

Nous terminerons en rappelant qu'à notre avis il n'est plus au pouvoir de la partie lésée d'arrêter les effets d'une plainte qu'elle a déposée. Chaque fois donc que la renonciation soit expresse, soit tacite, à l'action publique, interviendra dans ces conditions, elle sera sans influence sur le sort des poursuites criminelles.

4° La renonciation au lieu d'être le résultat d'un acte unilatéral de la partie lésée peut prendre la forme d'une convention entre les deux parties : c'est alors une *transaction*. Les parties peuvent la faire porter non-seulement sur l'intérêt civil, mais sur le droit de porter plainte qui appartient à la partie lésée. L'action publique étant complètement soustraite en cette matière aux règles générales, la convention qui a pour but de mettre obstacle à son exercice est parfaitement licite, nonobstant la seconde partie de l'art. 2046 du Code Napoléon.

Dans quels termes doit être conçue la transaction pour mettre fin à la fois à l'action civile et au droit de porter plainte ? C'est un principe de droit commun que les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris (art. 2049). En conséquence il semble bien que si les parties ont transigé uniquement sur l'intérêt civil, le droit de porter plainte demeure réservé à la victime de la

diffamation. Cependant cette solution est très-vivement combattue, sous le prétexte qu'elle tend un piége à la bonne foi du prévenu de diffamation, qui se persuadera toujours que le sacrifice qu'il a fait pour obtenir la renonciation de sa victime, le met à l'abri de toutes les poursuites (1). Mais ce n'est pas là une considération déterminante. Le prévenu a la ressource de prendre conseil de gens compétents avant de faire un acte dont ses connaissances ne lui permettent pas de mesurer la portée.

Il va sans dire que par les mêmes raisons tirées du droit commun, la transaction limitée au droit de porter plainte qui est attribué à la partie lésée laisserait intacte son action en réparations civiles.

5° A la différence de la renonciation, le *désistement* n'éteint pas l'action, mais seulement la procédure commencée. Tous les actes de procédure sont annulés et les parties sont remises au même point qu'auparavant. Toutefois cette observation ne s'applique également qu'à l'action civile. L'action publique une fois intenté sur la plainte de la partie lésée ne peut être arrêtée ni par la renonciation de cette partie, ni par son désistement.

6° Enfin la *prescription* est en matière de diffamation, comme en toute autre, un mode d'extinction de l'action.

L'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 portait que l'action publique contre les délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication se prescrivait par six mois révolus.

L'art. 27 du décret du 17 février 1852 en décidant que

(1) M. Dalloz, Répert. de jurisprudence au mot Presse, § 1091.

es poursuites auraient lieu dans les formes *et délais* prescrits par le Code d'instruction criminelle, a implicitement abrogé cette disposition de la loi de 1819.

L'art. 6 de la loi du 15 avril 1871, a déclaré abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi contenues dans tous les actes législatifs antérieurs, et notamment dans le décret du 17 février 1852. Mais la loi de 1871 ne renfermant aucune disposition sur la prescription, il faut en conclure que le décret du 17 février 1852 continue de s'appliquer sur ce point, et que les délais de prescription sont toujours ceux du Code d'instruction criminelle (1).

Aux termes des art. 638 et 640 de ce Code, l'action publique et l'action civile se prescrivent par trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement, et par une année révolue s'il s'agit d'une contravention de police.

Le jour qui sert de point de départ à ces délais est celui où le délit ou la contravention ont été commis; par conséquent, en cas de diffamation par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, c'est le jour de la publication, puisque c'est elle qui fait le délit; et en cas d'imputations diffamatoires punissables des peines de simple police, c'est le jour où ces imputations ont été faites.

Il ne faut donc pas confondre en matière de délit la publication avec la déclaration et le dépôt qui la précèdent, mais qui ne la constituent pas. Lorsqu'un ouvrage est plusieurs fois réimprimé, chaque édition con-

(1) V. dans ce sens : Crim. cass., 8 juin 1872, Dalloz, 1872, 1, 283; — Aix, 11 juillet 1872, Dalloz, 1872, 2, 210; — en sens contraire : Limoges, 12 janvier 1872, Dalloz, 1872, 2, 92.

stitue une publication distincte, et marque le point de départ d'un nouveau délai de prescription.

L'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 exigeait pour faire courir la prescription, que la publication de l'écrit fût précédée du dépôt et de la déclaration que l'éditeur entendait le publier. Cette condition était le correctif de la brièveté du temps requis pour la prescription, qui s'accomplissait par six mois. Cette disposition n'a plus sa raison d'être sous la législation actuelle, qui ne s'écarte sur aucun point des règles de droit commun en matière de prescription.

Aux termes des art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle combinés, s'il a été fait, dans l'intervalle des trois années requises pour la prescription, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après trois années révolues, à compter du dernier acte. — Quand il s'agit d'une contravention de police, le délai d'une année exigé par l'art. 640, n'est pas prolongé par les actes d'instruction et de poursuite qui, au contraire, reculent dans les art. 637 et 638 le point de départ de la prescription des délits. Que s'il est intervenu une condamnation de première instance, seulement alors le délai de la prescription est d'une année, à compter du jour où cette condamnation a été attaquée par la voie de l'appel, aux termes de l'art. 174.

La plainte de la partie qui a été victime d'une diffamation n'étant pas un acte de poursuite, n'a pas pour effet d'interrompre la prescription de l'action publique. Mais rien n'empêche que la partie lésée, prenant la voie civile, interrompe par ce moyen la prescription de l'action en dommages-intérêts.

Par application de la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*, l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 décidait que dans le cas d'offense envers les Chambres, le délai de prescription ne courait pas dans l'intervalle de leurs sessions. Ce principe, nécessaire avec un délai de prescription qui s'accomplissait par six mois, n'est plus d'aucun intérêt maintenant que le temps requis pour la prescription est de trois années.

En matière criminelle, la prescription est d'ordre public. Il en résulte qu'elle peut être invoquée en tout état de cause, et qu'elle doit être suppléée d'office.

CONCLUSION.

Nous sommes arrivé au terme de cette laborieuse étude, dont la multiplicité et la contrariété des lois sur la presse n'a pas été une des moindres difficultés.

Un mot avant de terminer. La législation qui régit aujourd'hui la diffamation est-elle parfaite? est-elle, au moins, de celles qui n'appellent aucune réforme dans leur ensemble? Question délicate, qui demanderait, pour être résolue, une autorité qui nous fait défaut, et sur laquelle nous n'exprimerons notre opinion qu'avec une extrême réserve. Nous croyons que les dispositions qui concernent la détermination des éléments de la diffamation, la compétence et la juridiction, n'exigent aucune modification, grâce à la loi votée par l'Assemblée nationale le 15 avril 1871. Tout ce qu'on peut souhaiter, c'est que cette loi, qui marque le retour à un régime de liberté, ne soit pas suivie, comme cela s'est vu tant de fois dans ce siècle, d'une loi contraire, et qu'elle vienne clore enfin la série des variations du législateur.

Mais ne pourrait-on pas faire un pas de plus dans la voie de l'admission de la preuve? Ce qui était la sage mesure en 1819, est-il suffisant aujourd'hui, dans une société où le développement de la vie publique et l'accroissement des richesses ont si profondément changé les conditions de l'existence? Non pas, certes, que nous croyions opportun d'adopter la théorie idéale de ceux qui pensent avec Solon et, dans notre temps, avec

M. Faustin-Hélie, que l'homme doit vivre dans une maison de verre, et que la révélation des écarts de sa vie privée ne peut jamais constituer une diffamation, si elle n'est pas entachée d'erreur. Ce serait là une innovation d'autant plus dangereuse que la curiosité, et nous pourrions dire la malignité publique, font aujourd'hui le succès d'une presse qui s'est donné pour programme d'exploiter tous les événements de la vie intime, et qui fait trafic de tous les scandales qui atteignent l'honneur et la considération des familles. Les mœurs sont certainement plus coupables que la presse qui les sert, mais le législateur ne doit pas couvrir de sa protection de pareils abus.

Mais, à côté de ce mal très-sensible, et que nous ne cherchons pas à atténuer, il en existe d'autres non moins réels. N'est-il pas fâcheux qu'en un temps où les fonctions électives sont si nombreuses et si ardemment convoitées, on ne puisse rien écrire qu'en tremblant sur la personne des candidats; qu'il faille recourir, pour obtenir un acquittement, à des subterfuges d'argumentation, et se rejeter sur l'absence d'intention de nuire, ce qui livre les écrivains à la discrétion des tribunaux, appréciateurs souverains des questions de fait?

Les élus eux-mêmes ne sont soumis que pour une faible part au contrôle de l'opinion. On a le droit de critiquer leurs discours, leurs écrits, ou leurs votes dans e sein des Chambres. Mais, s'ils font trafic de leur influence en dehors des Chambres, la jurisprudence, interprète rigoureuse de la loi, n'admet pas qu'on puisse leur en demander compte, et leur reprocher les sollicitations personnelles, les alliances suspectes et les appuis intéressés prêtés au pouvoir.

Enfin les écrivains, et surtout les journalistes qui dirigent l'opinion, ne devraient-ils pas, à leur tour, en accepter le contrôle et payer tribut à la loi commune? Il parlent volontiers de leur sacerdoce. Qu'on les traite comme des hommes publics, et que chacun puisse impunément leur reprocher leurs tergiversations, leurs revirements d'opinions, qui souvent changent avec leur fortune!

Mais ce n'est là qu'un côté de la question et, peut-être, le moins important. Le développement des richesses a fait naître, dans notre pays, un mal redoutable, dont les premiers symptômes n'apparaissaient pas encore en 1819. Nous voulons parler de la fièvre de la spéculation, qui n'a jamais été aussi intense qu'à notre époque. En quel temps vit-on des moyens de publicité plus puissants, mis au service des lanceurs d'affaires pour attirer les capitaux et poursuivre l'épargne jusqu'au fond des campagnes? Quand vit-on jamais plus d'audace et plus d'impudence, unies à un art plus merveilleux de séduire l'actionnaire et d'endormir sa confiance en lui distribuant des dividendes fictifs, jusqu'à ce que tout à coup il se réveille en apprenant que la justice est saisie et que sa ruine est complète? Quelques semaines nous séparent à peine du dénoûment d'un procès (1) qui a révélé des scandales sans égaux dans le monde financier. On a pu voir des hommes partis des positions les plus différentes, et souvent les plus élevées, se rencontrant dans une pensée de lucre, remplir Paris et la France du bruit de leurs réclames, et arracher vingt

(1) Affaire du *Transcontinental*, jugement du tribunal correctionnel de la Seine (7e chambre) du 27 mars 1873 ; arrêt confirmatif de la chambre des appels de police correctionnelle le 21 mai 1873.

millions aux capitaux français, sans que le projet de chemin de fer américain, pour lequel ils sollicitaient leur concours, eût jamais existé autre part que dans leur imagination et dans les prestigieuses affiches dont ils couvraient le pays. Si bien qu'un membre du Sénat des Etats-Unis, M. Howard, pouvait s'écrier : « Jamais fraude plus colossale n'a été organisée pour dépouiller une nation amie ! » N'est-on pas en droit de dire que, si la législation avait été moins rigoureuse, il se fût trouvé des publicistes pour éclairer les capitalistes et percer à jour ces odieuses supercheries? A la place des actionnaires disséminés sur tout le pays, petits rentiers, humbles cultivateurs, incapables de se protéger eux-mêmes, ils auraient étudié les conditions de l'entreprise et mis en défiance les souscripteurs. Au lieu de cela, que s'est-il produit? Le rédacteur de l'*Eclaireur financier* soupçonne la fraude ; il exprime des doutes dans plusieurs numéros de son journal. Aussitôt on essaie de le gagner d'abord, de l'intimider ensuite, et comme il résiste, on l'*assigne en diffamation* devant le tribunal correctionnel, et on lui demande..... *un million* de dommages-intérêts.

Il n'y a pas de critique qui vaille une pareille démonstration des dangers de la loi.

Nous exprimons donc le vœu que le jour où nos Assemblées se décideront à réviser les lois sur la presse et à les refondre en un seul texte, elles élargissent le cadre de l'art. 20 de la loi du 26 mai, devenu trop étroit. Et de même qu'en 1819 la Chambre des députés ajoutait un alinéa à cet article, sur la proposition de la commission, pour autoriser la preuve contre cette classe immense de personnes publiques qui, sans être positi-

vement dépositaires de l'autorité, sortent néanmoins de la vie privée, nous demandons qu'un nouvel amendement étende cette disposition à toutes les catégories de personnes que l'ambition, le désir de la renommée, ou celui d'arriver à la fortune, poussent à quitter le repos du foyer pour affronter les risques de la publicité.

PROPOSITIONS

—

DROIT ROMAIN.

I. La loi Cornelia qui punit les injures réelles, n'est pas la loi Cornelia *de sicariis*, mais une loi distincte également due à Cornelius Sylla (p. 68 et suiv.).

II. La Loi Cornelia *de injuriis*, donnait naissance à un *judicium publicum* (p. 72 et suiv.).

III. Il n'y a pas contradiction entre le § 4 du titre *De injuriis* aux Institutes de Justinien, et la loi 16, D., *de inj. et fam. libel.* (47, 10) (p. 88 et suiv.).

IV. Un même fait injurieux pouvait donner naissance à deux actions ayant même objet : l'une publique, l'autre privée. Mais elles ne se cumulaient pas, et lorsque l'une des deux indifféremment avait été exercée, l'autre n'était plus recevable (p. 100 et suiv.).

V. Un seul fait délictueux pouvait aussi donner naissance à l'action d'injures, en même temps qu'à d'autres actions pénales. En pareil cas, les peines contenues dans chacune d'elles se cumulaient dans les derniers temps de la jurisprudence romaine (p. 105 et suiv).

VI. Pour que l'imputation d'un fait diffamatoire, dont la preuve était rapportée, ne donnât lieu à aucune action, deux conditions étaient nécessaires : 1° il devait s'agir d'un fait dont la divulgation importât à l'intérêt

général; 2° il fallait que ce fût un fait coupable (p. 132 et suiv.

VII. La loi 5 au Code, *de injuriis*, n'exigea pas de plus, comme troisième condition, l'absence d'intention de nuire chez l'auteur de l'imputation (p. 135 et suiv.).

DROIT FRANÇAIS.

Législation sur la diffamation.

I. L'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 a abrogé l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, sauf en ce qui concerne les dépositaires ou agents de l'autorité publique qui n'ont pas le caractère de fonctionnaires publics (p. 262 et suiv.)

II. Aux termes du dernier alinéa de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, les faits diffamatoires étrangers à la cause ne donnent ouverture à l'action en diffamation des parties que lorsqu'elle leur a été réservée par les tribunaux. Si cette condition n'a pas été remplie, l'action publique est inadmissible aussi bien que l'action civile (p. 294 et suiv.).

III. Les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, donnent lieu à l'action en diffamation des tiers, sans qu'elle leur ait été réservée par les tribunaux, même lorsque les faits diffamatoires sont relatifs à la cause (p. 298 et suiv.).

IV. Pour plainte en diffamation la femme a besoin de l'autorisation maritale (p. 309 et suiv.).

V. Une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil ne peut être regardée comme l'équivalent

d'une plainte et donner ouverture à l'action publique (p. 310 et suiv.).

VI. Lorsqu'une partie a déposé une plainte en diffamation, il n'est plus en son pouvoir d'entraver l'action du ministère public en la retirant (p. 312 et suiv.).

VII. La diffamation envers les morts n'est pas un fait punissable (p. 320 et suiv.).

VIII. Lorsqu'aux termes de l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819, un tribunal ordonne qu'il sera sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation, durant l'instruction sur les faits imputés qui sont punissables et dénoncés, le ministère public est obligé de requérir cette instruction (p. 364 et suiv.).

IX. Lorsque les personnes qui sont justiciables de la Cour d'appel, aux termes des art. 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, pour les délits emportant une peine correctionnelle, commettent un délit de diffamation de la compétence du jury, elles doivent être traduites devant la Cour d'assises par dérogation aux articles précédents (p. 372 et suiv.).

X. L'art. 2 de la loi du 15 avril 1871 n'a pas enlevé aux tribunaux correctionnels la connaissance de la diffamation verbale publique envers les dépositaires ou agents de l'autorité, et les personnes ayant agi dans un caractère public (p. 373, texte et note 1).

XI. Aux termes de l'art. 12 de la loi du 26 mai 1819, les poursuites ne peuvent être portées devant les juges du domicile du plaignant, en supposant que la publication y ait été effectuée, qu'autant que celui-ci s'est constitué partie civile (p. 381 et suiv.).

XII. Nul n'est admis à prouver la vérité des faits diffamatoires imputés aux autorités et aux personnes dénommées dans les art. 5 de la loi du 25 mars 1822, et 17 de la loi du 17 mai 1819 (p. 405 et suiv.).

XIII. La preuve de la vérité des faits diffamatoires imputés verbalement, par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, aux dépositaires ou agents de l'autorité, et aux personnes ayant agi dans un caractère public, est admissible devant les tribunaux correctionnels (p. 418 et suiv.).

XIV. Le fait d'avoir transigé avec le diffamateur sur les dommages-intérêts n'enlève pas à la partie lésée le droit de déposer une plainte (p. 436 et suiv.).

XV. La prescription de l'action en diffamation s'accomplit dans les délais fixés par les art. 638 et 640 du Code d'instruction criminelle (p. 437 et suiv.).

DROIT CIVIL.

I. Les enfants issus du commerce de deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé, ne peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent que leurs père et mère contractent au moyen de dispenses, quand même les dispenses ont été obtenues dès avant la conception des enfants.

II. Le legs d'usufruit, même d'une quote-part ou de l'universalité des biens du testateur, est un legs particulier.

III. L'art. 917 ne s'applique pas au cas où l'un des conjoints a fait en faveur de son conjoint une disposi-

tion en usufruit, excédant la quotité fixée par l'art. 1094.

IV. Les biens du tuteur officieux sont soumis à l'hypothèque légale.

V. La disposition restrictive de l'art. 2151 ne s'applique pas aux priviléges valablement conservés comme tels, et en particulier au privilége du vendeur.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les actes en la forme administrative peuvent contenir la stipulation d'une hypothèque conventionnelle, mais n'emportant pas, de plein droit, une hypothèque générale.

DROIT COUTUMIER ET HISTOIRE DU DROIT.

I. Dans l'ancienne jurisprudence française, la nullité des actes passés par la femme non autorisée de son mari, pouvait être proposée tant par la femme que par le mari ; mais elle ne pouvait pas être invoquée par les tiers ayant traité avec la femme.

II. La règle que le sang fait seul les héritiers a une origine germanique, et non pas une origine celtique.

DROIT DES GENS.

I. La femme d'un étranger ne peut pas porter devant les tribunaux français une demande en séparation de corps, mais elle peut leur demander de l'autoriser à

quitter provisoirement l'habitation de son mari et de lui allouer une provision alimentaire.

II. Les chanceliers des Consulats ont qualité pour recevoir les testaments des Français à l'étranger.

Vu par le Président de la thèse,
CH. BEUDANT.

Vu, pour M. le Doyen absent,
A. VALETE.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.

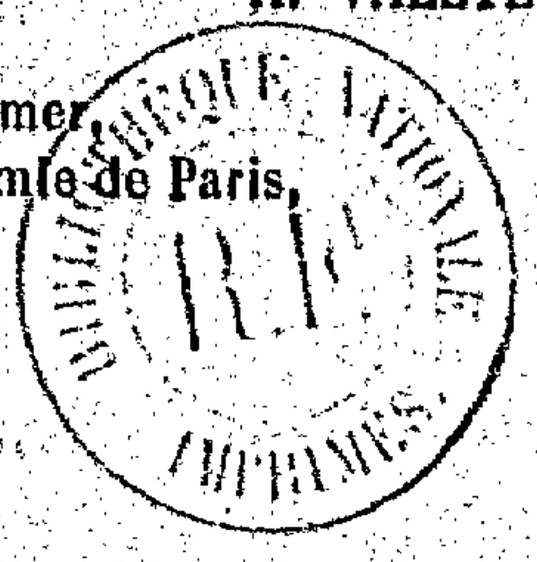


TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION..... 5

PREMIERE PARTIE.

DROIT ROMAIN.

PRÉLIMINAIRES..... 11

CHAPITRE PREMIER. — Du délit d'injures étudié par rapport à son auteur..... 13

Section première. — De l'intention de nuire..... 13
Section II. — De l'illégalité de l'acte qui constitue l'injure... 19
Section III. — De la complicité..... 24

CHAPITRE II. — Du délit d'injures étudié par rapport à celui qui en est l'objet..... 27

Section première. — Nécessité de l'atteinte outrageuse... .. 27
Section II. — Des diverses atteintes qui résultent de l'injure. 30
Section III. — Conséquences du mépris de l'injure,..... 34

CHAPITRE III. — Des différentes espèces d'injures et de leur classification..... 35

Section première. — Injures étudiées au point de vue de l'atteinte qui en résulte..... 35
Section II. — Injures considérées sous le rapport de leur gravité..... 36
Section III. — Injures considérées sous le rapport de leur incidence..... 43

SECTION IV. — Injures étudiées au point de vue de leur mode d'accomplissement..... 48

CHAPITRE IV. — Des lois portées contre l'injure..... 54

SECTION PREMIÈRE. — Loi des Douze-Tables..... 56
SECTION II. — Droit prétorien..... 58
SECTION III. — Loi Cornélia..... 68
SECTION IV. — Des libelles diffamatoires..... 75
SECTION V. — De quelques autres dispositions sur l'injure... 79

CHAPITRE V. — De l'action d'injures..... 81

SECTION PREMIERE. — Des personnes auxquelles appartient l'action d'injures..... 81
SECTION II. — Par qui l'action d'injures est-elle exercée?..... 92
SECTION III. — Contre qui l'action d'injures est-elle exercée?. 96
SECTION IV. — Du concours d'actions..... 99

CHAPITRE VI. — Procédure, preuves et peines..... 115
SECTION PREMIERE. — Juridiction et procédure..... 115
SECTION II. — Des preuves..... 123
SECTION III. — Des peines..... 150

CHAPITRE VII. — De l'extinction de l'action d'injures..... 169

DEUXIEME PARTIE.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

CHAPITRE PREMIER. — Législations religieuses..... 169

CHAPITRE II. — Lois civiles..... 173

SECTION PREMIERE. — Lois athéniennes..... 173
SECTION II. — Lois barbares..... 175
SECTION III. — Ancien Droit français..... 180
SECTION IV. — Droit intermédiaire..... 191

TROISIEME PARTIE.

DE LA DIFFAMATION EN DROIT FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER. — Historique..... 195

CHAPITRE II. — Eléments constitutifs de la diffamation..... 204

SECTION PREMIERE. — Règles particulières à l'offense, à l'outrage et à l'injure..... 204
SECTION II. — Eléments de la diffamation..... 212
§ 1. Allégation ou imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération..... 216
§ 2. De la publicité..... 235
§ 3. De l'intention de nuire..... 243

CHAPITRE III. — Des diverses espèces de diffamation.... 248
SECTION PREMIERE. — Diffamation envers les agents diplomatiques..... 248
SECTION II. — Diffamation envers les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques 252
SECTION III. — Diffamation envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique pour faits relatifs à leurs fonctions... 256
SECTION IV. — Diffamation envers les particuliers..... 267

CHAPITRE IV. — Des immunités accordées par la loi dans l'ordre politique et judiciaire..... 269
SECTION PREMIERE. — Immunités de l'ordre politique..... 269
SECTION II. — Immunités de l'ordre judiciaire..... 276
§ 1. Discours et écrits relatifs à la cause..... 284
§ 2. Discours et écrits étrangers à la cause..... 291
SECTION III. — Immunités communes à l'ordre politique et à l'ordre judiciaire..... 302

CHAPITRE V. — De la poursuite exercée pour cause de diffamation..... 304
SECTION PREMIERE. — De l'action publique..... 304
SECTION II. — De l'action civile..... 315
SECTION III. — De la diffamation envers les morts..... ... 320
SECTION IV. — Auteurs et complices du délit de diffamation.. 342
SECTION V. — Des causes qui peuvent s'opposer à l'exercice de l'action..... 349
§ 1. Des exceptions que le prévenu peut opposer à raison de sa qualité..... 349
§ 2. Des causes d'excuse..... 355
SECTION VI. — Sursis aux poursuites et au jugement du délit de diffamation..... 358

CHAPITRE VI. — Compétence..... 368
SECTION PREMIÈRE. — Compétence juridictionnelle ou d'attribution..... 368
§ 1. Cours d'assises..... 369

§ 2. Tribunaux correctionnels..... 373
§ 3. Tribunaux de simple police 376
§ 4. Tribunaux civils..... 376
SECTION II. — Compétence territoriale..... 377
SECTION III. — Règles de compétence spéciales aux offenses envers les Chambres..... 382

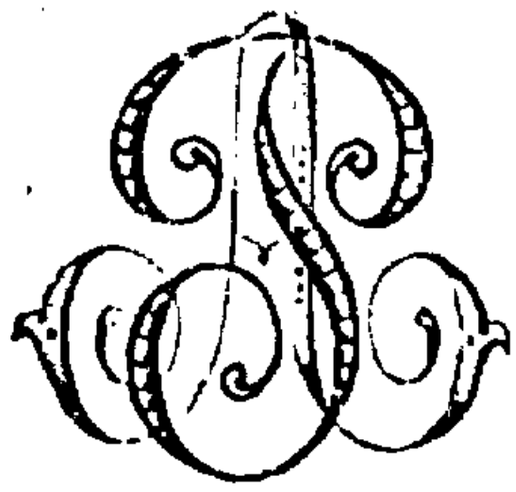
CHAPITRE VII. — Procédure..... 384
SECTION PREMIERE. — Procédure devant les cours d'assises.... 389
SECTION II. — Procédure devant les tribunaux correctionnels et les tribunaux de simple police..... 418
SECTION III. — Procédure devant les tribunaux civils..... 420
SECTION IV. — De quelques dispositions particulières de la procédure. 423
§ 1. Récidive, circonstances atténuantes, peines..... 424
§ 2. Voies de recours..... 431

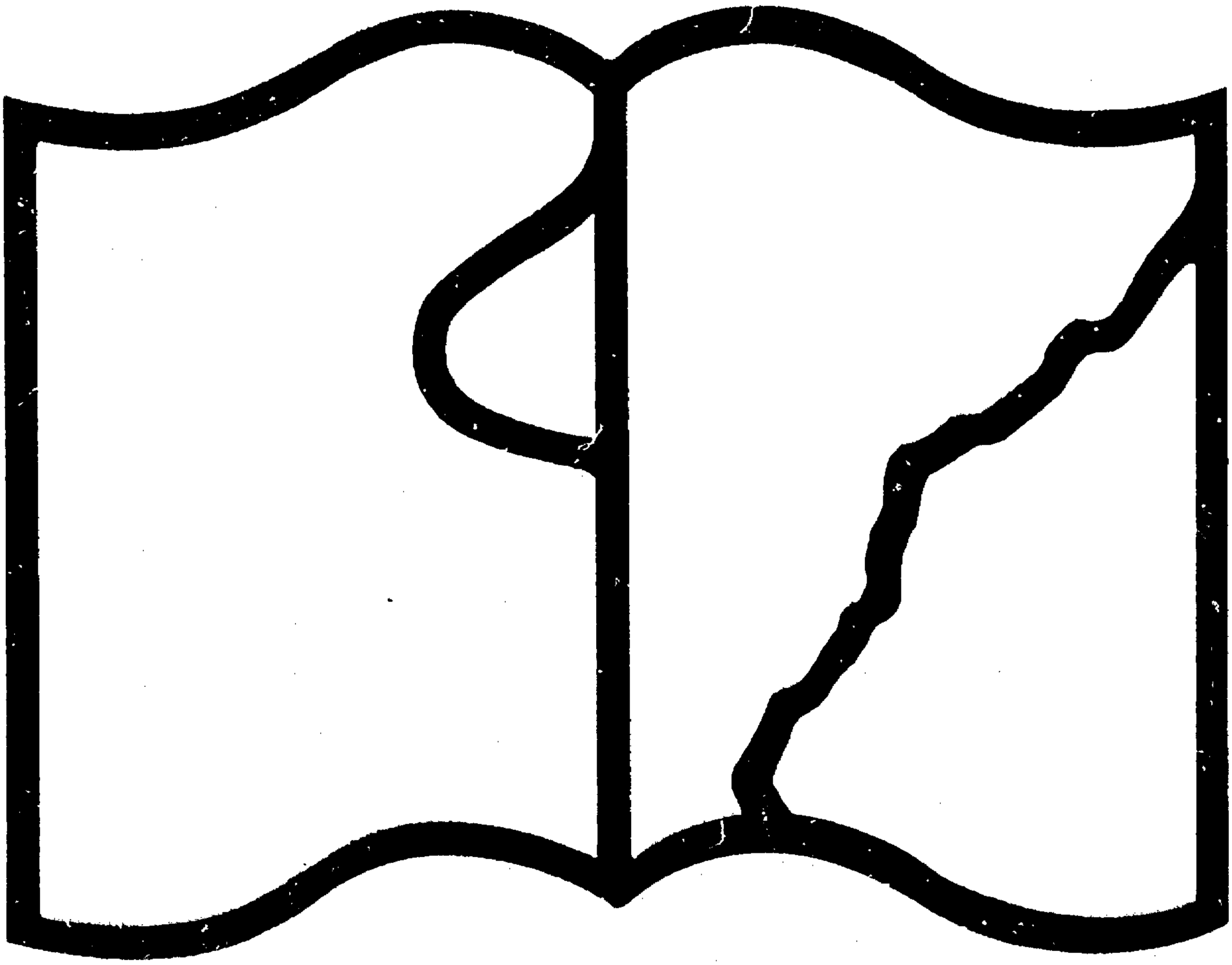
CHAPITRE VIII. — Extinction de l'action en diffamation..... 433

CONCLUSION..... 441

PROPOSITIONS..... 446

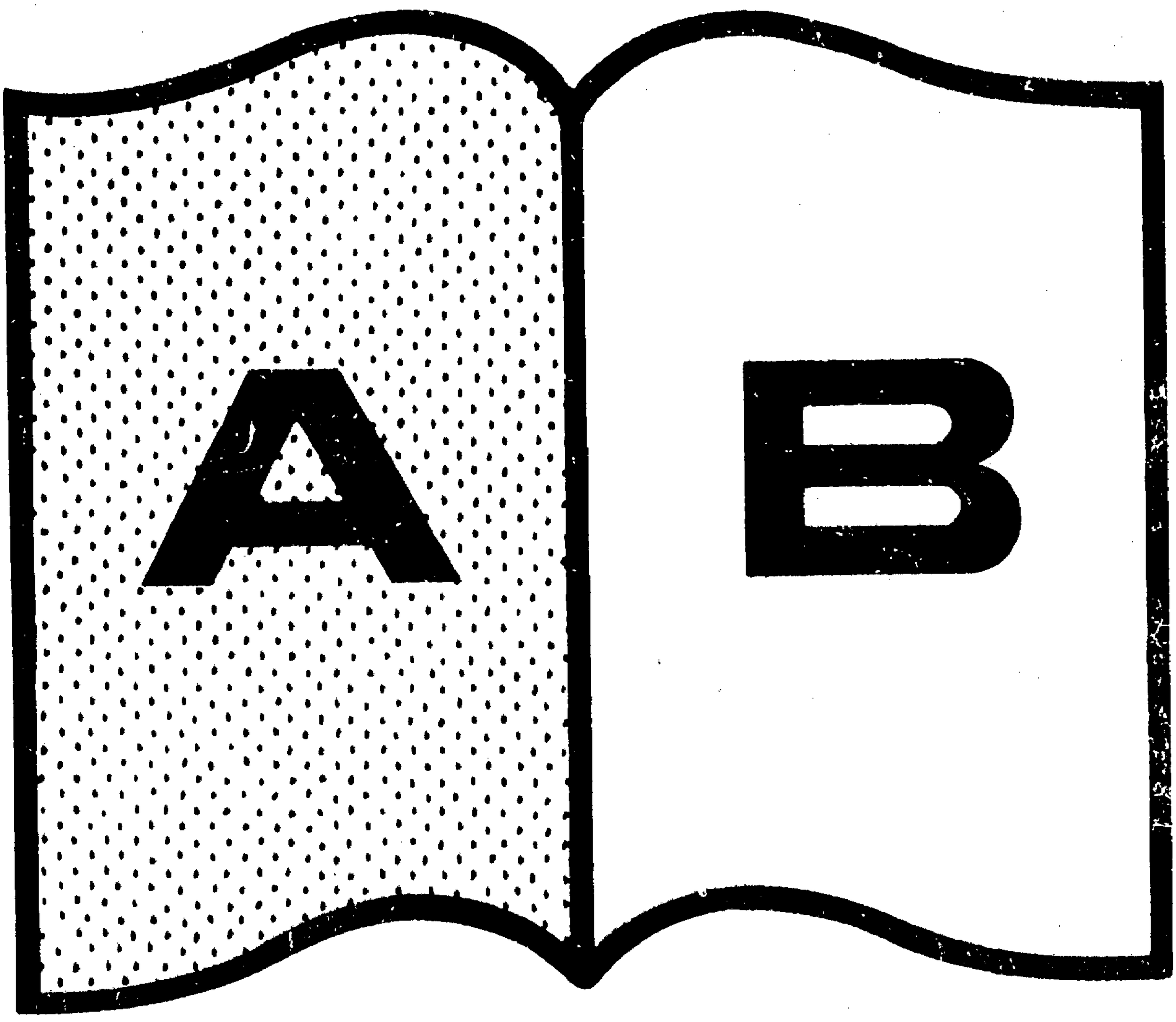
Paris. A. PARENT, imprimeur de la Faculté de Médecine, rue Mgr-le-Prince, 31.





Texte détérioré — reliure défectueuse

NF Z 43-120-11



Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14

INTRODUCTION
PREMIERE PARTIE.
DROIT ROMAIN.
PRELIMINAIRES
CHAPITRE PREMIER. - Du délit d'injures étudié par rapport à son auteur
SECTION PREMIERE. - De l'intention de nuire
SECTION II. - De l'illégalité de l'acte qui constitue l'injure
SECTION III. - De la complicité
CHAPITRE II. - Du délit d'injures étudié par rapport à celui qui en est l'objet
SECTION PREMIERE. - Nécessité de l'atteinte outrageuse
SECTION II. - Des diverses atteintes qui résultent de l'injure
SECTION III. - Conséquences du mépris de l'injure
CHAPITRE III. - Des différentes espèces d'injures et de leur classification
SECTION PREMIERE. - Injures étudiées au point de vue de l'atteinte qui en résulte
SECTION II. - Injures considérées sous le rapport de leur gravité
SECTION III. - Injures considérées sous le rapport de leur incidence
SECTION IV. - Injures étudiées au point de vue de leur mode d'accomplissement
CHAPITRE IV. - Des lois portées contre l'injure
SECTION PREMIERE. - Loi des Douze-Tables
SECTION II. - Droit prétorien
SECTION III. - Loi Cornélia
SECTION IV. - Des libelles diffamatoires
SECTION V. - De quelques autres dispositions sur l'injure
CHAPITRE V. - De l'action d'injures
SECTION PREMIERE. - Des personnes auxquelles appartient l'action d'injures
SECTION II. - Par qui l'action d'injures est-elle exercée?
SECTION III. - Contre qui l'action d'injures est-elle exercée?
SECTION IV. - Du concours d'actions
CHAPITRE VI. - Procédure, preuves et peines
SECTION PREMIERE. - Juridiction et procédure
SECTION II. - Des preuves
SECTION III. - Des peines
CHAPITRE VII. - De l'extinction de l'action d'injures
DEUXIEME PARTIE.
LEGISLATIONS ANCIENNES.
CHAPITRE PREMIER. - Législations religieuses
CHAPITRE II. - Lois civiles
SECTION PREMIERE. - Lois athéniennes
SECTION II. - Lois barbares
SECTION III. - Ancien Droit français
SECTION IV. - Droit intermédiaire
TROISIEME PARTIE
DE LA DIFFAMATION EN DROIT FRANCAIS.
CHAPITRE PREMIER. - Historique
CHAPITRE II. - Eléments constitutifs de la diffamation
SECTION PREMIERE. - Règles particulières à l'offense, à l'outrage et à l'injure
SECTION II. - Eléments de la diffamation
§ 1. Allégation ou imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération
§ 2. De la publicité
§ 3. De l'intention de nuire
CHAPITRE III. - Des diverses espèces de diffamation
SECTION PREMIERE. - Diffamation envers les agents diplomatiques
SECTION II. - Diffamation envers les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques
SECTION III. - Diffamation envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique pour faits relatifs à leurs fonctions
SECTION IV. - Diffamation envers les particuliers
CHAPITRE IV. - Des immunités accordées par la loi dans l'ordre politique et judiciaire
SECTION PREMIERE. - Immunités de l'ordre politique
SECTION II. - Immunités de l'ordre judiciaire
§ 1. Discours et écrits relatifs à la cause
§ 2. Discours et écrits étrangers à la cause
SECTION III. - Immunités communes à l'ordre politique et à l'ordre judiciaire
CHAPITRE V. - De la poursuite exercée pour cause de diffamation
SECTION PREMIERE. - De l'action publique
SECTION II. - De l'action civile
SECTION III. - De la diffamation envers les morts
SECTION IV. - Auteurs et complices du délit de diffamation
SECTION V. - Des causes qui peuvent s'opposer à l'exercice de l'action
§ 1. Des exceptions que le prévenu peut opposer à raison de sa qualité
§ 2. Des causes d'excuse
SECTION VI. - Sursis aux poursuites et au jugement du délit de diffamation
CHAPITRE VI. - Compétence
SECTION PREMIERE. - Compétence juridictionnelle ou d'attribution
§ 1. Cours d'assises
§ 2. Tribunaux correctionnels
§ 3. Tribunaux de simple police
§ 4. Tribunaux civils
SECTION II. - Compétence territoriale
SECTION III. - Règles de compétence spéciales aux offenses envers les Chambres
CHAPITRE VII. - Procédure
SECTION PREMIERE. - Procédure devant les cours d'assises

SECTION II. - Procédure devant les tribunaux correctionnels et les tribunaux de simple police
SECTION III. - Procédure devant les tribunaux civils
SECTION IV. - De quelques dispositions particulières de la procédure
§ 1. Récidive, circonstances atténuantes, peines
§ 2. Voies de recours
CHAPITRE VIII. - Extinction de l'action en diffamation
CONCLUSION
PROPOSITIONS