

22367

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

COMMENTAIRE

DU TITRE DE FURTIS AU DIGESTE

ET

DES ARTICLES 379 ET SUIVANTS

DU CODE PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

M. CADOT DE VILLEMONTBLE

MARIE-EMMANUEL

AVOCAT



TOULOUSE

IMPRIMERIE DES ORPHELINS, JULES PAILHES
Rue des Filatiers, 36



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM.

DUFOUR ✱, doyen, professeur de Droit commercial.
MOLINIER ✱, professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✱, professeur de Code Civil.
MASSOL ✱, professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, professeur de Droit français étudié dans ses origines
féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code Civil.
HUMBERT, professeur de Droit romain, en congé.
ROZY, professeur de Droit administratif.
POUBELLE, professeur de Code Civil.
BONFILS, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.
ARNAULT, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.
DELOUME, agrégé, chargé du cours de Droit des gens.
LAURENS, agrégé.
PAGET, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, officier de l'Instruction publique, secrétaire
agent-comptable.

Président de la Thèse : M. MOLINIER.

Suffragants.

MM. BRESSOLLES,
ROZY,
BONFILS,
ARNAULT.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions
particulières du candidat.

AVANT PROPOS

Tu ne voleras pas
Exode, ch. 20 v. 15.

Réprimer les atteintes portées à la propriété, punir le vol, c'est affirmer le principe sur lequel repose tout l'ordre social, celui de l'appropriation individuelle et privée.

Défendre à l'homme de dérober le bien de ses semblables et le punir s'il contrevient à cette loi, c'est consacrer le droit qui appartient à chacun de travailler, d'acquérir, de conserver, de disposer et de transmettre.

Ce qui rend donc notre étude importante c'est qu'elle en suppose une première : celle du droit de propriété et de ses conséquences.

Tout droit a nécessairement pour corrélatif un devoir. Le devoir c'est ici l'obligation de respecter la propriété d'autrui; le droit c'est pour tout homme la faculté naturelle et imprescriptible de mettre à profit sa liberté, de mettre en mouvement ses forces physiques ou intellectuelles, de travailler en un mot; c'est en second lieu la possibilité pour chaque homme de profiter du résultat de ses efforts

et de ses peines, de profiter exclusivement du produit de son travail ; c'est enfin en troisième et dernier lieu la possibilité pour chacun de conserver le surplus de sa consommation ; c'est le droit au capital et à ce qu'il peut produire.

Travail, capital, propriété, tels sont les droits qu'il est du devoir de tout législateur de protéger. Ce sont là les trois éléments de civilisation qui distinguent l'homme vivant en société de celui qui vit à l'état de nature. Porter atteinte à l'un d'entre eux serait ébranler la société dans ses bases, la frapper à mort, l'anéantir.

La sagesse qui inspire le législateur lui dira toujours que l'esprit de propriété et le besoin de sécurité vont en augmentant parallèlement et que dans un pays où la Constitution donnerait à l'Etat des droits absolus ou exagérés sur la propriété, dans un pays où la loi permettrait qu'il y fût porté atteinte, la civilisation, au lieu d'aller en avant, s'arrêterait bientôt.

Certes, à notre époque, le droit de propriété n'est contesté sérieusement que par quelques rêveurs sans connaissance de l'homme. Ceux d'entre eux pour qui *la propriété est le vol* sont obligés de rejeter les conséquences des principes qu'ils mettent en avant.

Notre législateur, par les peines plus ou moins sévères qu'il édicte contre les attentats à la propriété, sanctionne donc ces deux principes que l'homme doit travailler mais doit aussi avoir la faculté de jouir en maître exclusif des produits de son travail.

APERÇUS HISTORIQUES

Avant d'étudier les dispositions de deux législations, filles l'une de l'autre, du Droit romain et du Droit français, il nous semble à propos de jeter un regard en arrière et de voir quelles furent les peines édictées contre le vol par les législateurs les plus anciens.

Les documents ne nous manquent point, et voici tout d'abord quelles étaient les peines du vol chez les Hébreux : le voleur était condamné dans la plupart des cas à restituer le double. La réparation pouvait néanmoins aller au delà de cette valeur et être portée jusqu'au quintuple. L'Exode nous dit en effet : « Si quelqu'un vole un bœuf ou une brebis et qu'il les tue ou qu'il les vende, il rendra cinq bœufs pour un bœuf et quatre brebis pour une. » (1).

(1) Exode, chap. 22, par. 4. Il faudrait bien se garder de croire que le vol des bœufs et des brebis fût seul puni par la loi hébraïque. Comme le fait remarquer M. Thonissen, professeur à l'Université catholique de Louvain et membre de l'Académie Royale de Belgique, Moïse emploie des exemples, car, s'adressant à des pasteurs, il leur faisait mieux comprendre la portée de ses préceptes en les appliquant au bétail qui formait leur seule richesse. (Etude sur l'histoire du Droit Criminel des peuples anciens, Tome II, chap. 6. par : 4.

Le vol des bestiaux chez un peuple agriculteur méritait en effet une punition toute particulière.

Il est à remarquer toutefois que le vol sacrilège et le vol commis avec violence ne sont point punis par la loi hébraïque. « C'est que, dit M. Thonissen. (Étude sur l'histoire du Dr. Crim. des peuples anciens. T. 2, chap. 6. par 1.) l'on peut supposer que ces faits étaient trop rares pour mériter une répression exceptionnelle. La vivacité du sentiment religieux, venait corroborer énergiquement les prescriptions de la loi, et les mœurs guerrières de la nation offraient un obstacle sérieux et permanent à toute tentative de vol avec violence. »

A Athènes, où Dracon rédigea ses lois *non atramento sed sanguine*, le vol le plus minime était puni de mort. Cependant, d'après Aulu-Gelle, cette sévérité du premier législateur de la cité finit par tomber en désuétude, et Solon se contentait d'infliger une peine pécuniaire du double. Notons toutefois qu'au temps de Démosthène il restait encore trace de cette sévérité des lois anciennes ; c'est ainsi que nous lisons dans un de ses discours que le vol de nuit et le vol de jour, quand la chose valait plus de cinquante drachmes, étaient punis de mort. (Démosthène contre Timocrate.)

Une curieuse étude est celle de la pénalité à Sparte, où il semble que la loi ne prononçât de peine en cette matière que dans un but d'encouragement. L'enfant conservait le fruit de ses larcins, mais il était frappé de verges et condamné à restitution lorsqu'il avait été surpris en flagrant délit. Le législateur s'inspirait cependant tout aussi bien

que celui d'Athènes des principes de la loi naturelle et la raison de ces dispositions était toute politique. Il fallait avant tout faire des guerriers ; pour atteindre ce résultat, le moyen le plus sûr était d'habituer l'enfant à supporter la faim, et, en lui refusant toute nourriture, de l'obliger à vivre de larcin et de vol.

« Lycurgue, dit Montaigne, considéra au larcin la vivacité, diligence, hardiesse et adresse qu'il y a à surprendre quelque chose de son voisin, et l'utilité qui revient au public que chacun en regarde plus curieusement à la conservation de ce qui est sien ; et estima que cette double institution à assaillir et à défendre, il s'en tirait du fruit à la discipline militaire (qui estait la principale science et vertu à laquelle il voulait durer cette nation) de plus grande considération que n'estait le désordre et l'injustice de se prévaloir de la chose d'autrui. » (Essais : Liv. III. chap. XII.)

Ce n'est donc point sans raison que Pascal nous dit dans ses *Pensées* que le larcin, l'inceste, le meurtre des enfants et des pères, tout a eu sa place entre les actions vertueuses. (Partie I. art. VI, § 9.)

Chez les Egyptiens le vol est plus impuni encore à l'origine. Il existe à l'état d'institution ayant sa police spéciale à la tête de laquelle se trouve un préfet des voleurs. L'abjection dans laquelle on tint si longtemps le peuple, les inclinations basses qu'il puisa dans l'idée et l'habitude de la servilité, rendirent les voleurs si communs que leur profession était tolérée et soumise à des statuts. Le roi d'Egypte Amasis, qui lui-même avait été longtemps voleur,

(Hérodote, Liv. II ch. 174.) rendit une loi enjoignant à tout Egyptien de justifier chaque année aux magistrats de ses moyens d'existence. Toute infraction à cette loi était punie de mort. Amasis rémédiâ ainsi à une situation déshonorante. (Hérodote, Liv. II, ch. 177, 129 et 173.)

Ce court aperçu historique nous amène à tirer la conclusion suivante : c'est que les lois de l'antiquité, sauf celles de Lacédémone et de l'Egypte, s'inspiraient toutes de la même idée et faisaient de la peine du talion le fondement de leur pénalité. (1).

Montesquieu explique parfaitement cette préférence générale pour la peine du talion : « Les états despotiques, » dit-il, qui aiment les lois simples, usent beaucoup de

(1) Voici sur la peine du talion les réflexions de notre savant Maître M. Molinier à son cours (Année 1870-71) : « Le Talion, dit-il, constitue un système pénal qui a un grand pouvoir d'intimidation. Dans toutes les sociétés naissantes, la peine du talion a été en vigueur. Aristote disait d'elle qu'elle était la justice de Pythagore, c'est-à-dire une pénalité mathématique. Toutes les nations de l'Orient l'admettaient. Mahomet l'avait établie dans le Koran. (Ch. V. vers. 49, id. ch. II. vers. 175 et 175.) Cette peine rencontre néanmoins, dans son application rigoureuse, de graves difficultés, parfois même des impossibilités. Comment punir, par exemple, une blessure par une blessure exactement semblable ? Comment punir l'adultère, la calomnie, l'incendie ? Aussi les législateurs modernes l'ont-ils rejetée. Il importe cependant de remarquer que l'on peut appliquer moralement la peine du talion en égalant la peine à la valeur morale du crime. C'est ainsi que les rabbins interprètent le Pentateuque. Envisageant en même temps la valeur matérielle et la valeur morale du crime, la peine et le crime arrivent à former les deux termes d'une équation. Sous ce dernier point de vue, la peine du talion a de nos jours ses partisans ; l'application en a même été faite par le législateur dans les art. 309, 311, 169, 361, 362 du C. pénal. »

« la loi du talion. Les états modérés la reçoivent quelque-
« fois, mais il y a cette différence que les premiers la
« font exercer rigoureusement et que les autres lui donnent
« presque toujours des tempéraments ». (1).

Il ne convient pas non plus de n'admettre que des pei-
nes pécuniaires. Une loi pénale vraiment digne de ce nom
ne peut les établir comme base générale de réparation. Les
peines doivent inspirer une crainte égalé et atteindre tout
le monde ; or, cette règle serait sans efficacité dans bien
des cas ; ne savons-nous pas en effet que « le vol n'est pour
« l'ordinaire que le crime de la misère et du désespoir et
« qu'on ne le voit guère commettre que par ces hommes
« infortunés à qui le droit de propriété n'a laissé d'autre
« bien que l'existence ». (2).

C'est pour cette raison que nous trouvons chez les
Hébreux la loi suivante : « Si le voleur n'a pas de quoi
« rendre ce qu'il a dérobé, il sera vendu lui-même ». (3).

C'est encore ce principe d'égalité dans la peine qui,
d'après Montesquieu, fit rejeter par les Japonais les répara-
tions en argent. Le législateur de ce peuple comprit qu'il
serait trop facile aux gens riches d'éluder le châtement. (4).

« Un bon législateur, dit l'auteur de l'Esprit des lois,

(1) Montesquieu, Esprit des lois, liv. 6, chapitre 19.

(2) Beccaria, traité des délits et des peines, § 22.

(3) Exode, chap. 22, 5 *in fine*. — Cependant la femme coupable de vol ne pouvait être vendue et le voleur mâle lui-même, ne pouvait l'être à un étranger. Cet adoucissement fut introduit par la jurisprudence des rabbins. (Voir Thonissen, t. 2, chap. 6, par 1.

(4) Esprit des lois, chap. 18, § 1. liv 6

« prend un juste milieu ; il n'ordonne pas toujours des
« peines pécuniaires ; il n'inflige pas toujours des peines
« corporelles ». (4).

(1) Esprit des lois, chap. 48, § 2. liv:6

PREMIÈRE PARTIE

DE FURTIS

CHAPITRE PREMIER

Des éléments constitutifs du vol et de ses diverses espèces.

Le vol est un des quatre délits (1) qui, selon la division adoptée par les jurisconsultes Romains, « ad rem familiarem et privatam pertinebat », c'est-à-dire ne lésaient que des intérêts purement privés et ne pouvaient en conséquence être poursuivis que par les personnes qui en avaient souffert.

C'est de lui que nous allons nous occuper.

Le vol est la soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, dans un but d'enrichissement, qu'elle ait pour objet cette chose elle-même, son usage ou sa possession, ce qui est contraire à la loi naturelle. Telle est la

(1) Les trois autres étaient : le rapt. *rapina*, le *damnum legis aquiliae*, l'injure.

définition que nous donne Paul : « Furtum est contractatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionis ve quod lege naturali prohibitum est admittere ». (1).

L'étymologie du mot *Furtum* donne lieu à bien des opinions diverses. Labéon faisait dériver *furtum* du mot *furvum*, synonyme lui-même du mot *négrum*, noir, obscur, parceque le vol se commet clandestinement, dans l'obscurité, la plupart du temps pendant la nuit.

Pour Sabinus, *furtum* venait de *fraus*, *fraudis*. D'autres le faisaient dériver des mots *ferendo* ou *auferendo* auxquels s'attache l'idée d'emporter.

Furtum pourrait bien enfin venir du Grec où les voleurs étaient désignés sous le nom de *fôras*. (2).

Quoiqu'il en soit d'une étymologie douteuse, remarquons la définition suivante qui nous semble cependant caractériser moins bien que la première le délit qui fait l'objet de notre étude : Le voleur est celui qui s'empare de « la chose d'autrui dans une mauvaise intention, « fur est qui dolo « malo rem alienam contractat ». (3).

Les deux définitions que nous venons de donner nous amènent à nous poser la question suivante : « Quels sont les éléments constitutifs du Furtum ?

(1) Loi 1, par 5, tit. 2, liv. 47. *De furtis* au Digeste. — Ces mots : *lege naturali* doivent être rapprochés de cette phrase de Cicéron : *Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes auceamus. De officiis*, liv. 3. — Voir aussi la loi 42 de Verb. signif. au Digeste.

(2) Loi 1, §1, tit. *de furtis*, Dig.

(3) Sentence de Paul, tit. 51, par 1. Liv. 2

La réponse est celle-ci : pour qu'il y ait *furtum*, il faut :
« 1° qu'il y ait intention frauduleuse accompagnée d'une
espérance de lucre ; 2° qu'il y ait soustraction de tout ou
partie de la chose. Examinons le premier de ces deux élé-
ments.

« Il faut une intention frauduleuse. Tous les textes sont
unanimes sur la nécessité de ce premier élément. Gaius,
« Justinien et Ulpien disent tous trois : « *Furtum, sine*
» *dolo malo, sine affectu furandi, non committitur.* » (1).
La nécessité de ce premier élément nous permet dès à pré-
sent de résoudre les deux questions suivantes :

I. « L'infans pouvait-il être déclaré coupable de vol ? »
Non, et la raison en était « *in fragilitate et debilitate æta-
tis.* » Les jurisconsultes Romains n'avaient point partagé
l'opinion d'un certain législateur de la Grèce qui pensait que
la perversité doit tenir lieu de l'âge : *malignitatem sufficere*,
et la loi des XII tables, malgré sa sévérité, avait vu dans
l'état d'impuberté une raison d'adoucir les peines : l'infans
était déclaré excusable. (2).

II. « Un vol peut-il être imputé à un impubère ? La
réponse ne saurait être douteuse. La voici : Oui, l'impubère
est coupable de vol, s'il y a eu intention frauduleuse, *dolum*
malum, de sa part. Dans le cas contraire, il est irrespon-
sable. L'intention supposant en effet, le discernement chez
l'agent, la question se trouve ramenée à cette proposition :

(1) Gaius com. 3, par 197. — Justinien, Inst. par 7, tit. 1,
liv. 4, voir § 8 *eodem titulo*,

(2) Voir table II.

« L'impubère était-il capable de discerner les conséquences de l'acte qu'il a commis ? »

A cette question, Gaïus répond de la façon suivante : « Plerisque placet, quia furtum ex affectu consistit, ita » demum obligari eo crimine impuberem, si proximus » pubertati sit et ob id intelligat se delinquere. » (1). Ainsi l'impubère, en règle générale, ne peut point commettre un vol. Si cependant il se trouve *proximus pubertati* c'est-à-dire à un âge où l'on peut avoir la conscience de ses actes, il faudra se demander si ce *pubertati proximus* pouvait discerner : « Et ob id intelligeret se delinquere. » Telle est aussi l'opinion de Julien qui nous dit : « Impuberem furtum facere posse si jam doli capax sit ». (2). Ce ne sont point là les seules décisions que nous puissions rapporter et parmi les textes nombreux à l'appui de cette opinion nous pouvons citer : « La loi 3, tit. 10, liv. 47. — La loi 23, § 2, tit. 4, liv. 21. — La loi 22, tit. 10, liv. 48. — La loi 12, tit. 8, liv. 47. — La loi 108, tit. 17, liv. 50. au Digeste. — La loi 1, tit. 24, liv. 9 au Code ». C'est ainsi que la loi Romaine distinguait un âge au dessous duquel il n'y avait pas de culpabilité légale.

Les auteurs nous apprennent toutefois que l'impubère, pris en flagrant délit de vol, était fouetté de verges. Ce châtement était laissé à l'appréciation du prêteur (Heinecius, Ant. Rom : liv. IV, tit. I, p. 8).

Mais, pour qu'il y ait *furtum*, l'*affectus furandi* suffit-

(1) Com. 5, par 208.

(2) Loi 25 de furtis, Digeste.

il? Non encore, d'après tous les jurisconsultes qui l'ont suffisamment établi par leur définition du vol. Il faut que l'agent ait voulu réaliser un bénéfice à son profit ou au profit d'un tiers; il faut que le vol ait eu lieu *lucri faciendi gratiâ*. C'est même une espèce de gain que de faire des largesses avec le bien d'autrui. On s'acquiert ainsi de la reconnaissance, dit finement Gaius, dans les termes suivants: « Species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. » (1) De là cette conséquence que celui qui dérobe une chose pour la donner à autrui, n'en est pas moins un voleur, ce qu'exprime encore très-bien Gaius au même endroit: « Undè et is furti tenetur qui ideò rem amovet ut eam alii donet. » (2) Mais, à l'inverse, n'est point coupable de vol celui qui soustrait la chose d'autrui dans le but unique de l'en priver. Il y a en effet dans cet acte absence complète de l'intention de « lucre que la loi romaine exige impérieusement lorsqu'elle dit: *Nec enim factum quæritur, sed causa faciendi.* » (3) Voët tirait de la nécessité de cet élément la conclusion suivante: « Eos qui tantum injuriæ seu contumeliæ inferendæ, vel damni dandi causâ, non ut ipsi lucrentur, alienas res auferunt, à furti vitio excusati sunt. » (4) La loi française ne permet point une semblable distinction.

Mais ce n'est point encore assez et, à l'intention, à l'es-

(1) Loi 54 § 1: titre 2. Liv. 47 Dig.

(2) Même loi 54 § 1, *in fine*.

(3) Loi 59 de furtis Dig.

(4) Voir Voët, furtis n 5.

pérance de lucre doit se joindre un fait matériel : *la contractatio*. L'intention seule ne fait point le coupable.

Tant que le crime n'est qu'à l'état de projet, il y a impossibilité de le saisir, la loi ne pouvant atteindre la pensée, si perverse qu'elle soit.

Le crime résolu constitue bien quelque chose d'immoral et de répréhensible, mais tant qu'il ne se manifeste point par un commencement d'exécution, il ne saurait être puni.

Combien la loi serait vexatoire, si elle voulait fouiller jusqu'au fonds de la pensée humaine, et quel sage principe enseigne Paul dans la (Loi 1, § 1 au tit. de *furtis du Digeste*), quand il dit : « *Sola cogitatio furti faciendi non facit furem.* » Mais revenons au premier élément, c'est-à-dire à l'intention frauduleuse.

Cette nécessité de *l'affectus furandi* nous permet de dire que l'héritier entre les mains duquel tombe une chose remise au défunt à titre de prêt, de dépôt ou de location peut la vendre ou la donner sans commettre le moins du monde un vol. C'est ainsi que le « § 4 du tit. 6 du liv. II des Institutes de Justinien » nous dit : « *Si hæres rem defuncto commodatam aut locatam apud eum depositam existimans hæreditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is qui acceperit usucapere possit, dubium non est...* » L'héritier qui dispose d'une chose de la succession, croyant qu'elle appartenait à son auteur, n'a-t-il point en effet une juste cause d'ignorance : « *Qui in alterius locum succedunt justam ha-*

bent causam ignorantiae an id quod peteretur debere-
tur. » (1)

Nous donnerons une solution identique pour le cas où l'usufruitier d'une esclave vendrait ou donnerait le part de cette esclave, croyant que la propriété lui en revient : « Item si is ad quem ancillae usufructus pertinet partem suam esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit furtum enim sine affectu furandi non committitur. » (2)

L'erreur de droit, comme le prouve ce dernier exemple, pouvait donc dans certains cas, être invoquée par celui qui soutenait n'avoir point agi frauduleusement.

Nous devons encore et pour en finir avec les éléments constitutifs du vol, insister sur le mot : *fraudulosa* de la définition précitée de Paul. (3)

C'est parcequ'il faut une *contractatio fraudulosa*, (et nous savons déjà par les développements donnés plus haut ce que l'on doit entendre par ce mot) que Gaius et Justinien décident que le commodataire, qui croit faire de la chose prêtée un autre usage que celui qui a été arrêté et convenu, ne commettra point de *furtum*, s'il arrive que le propriétaire ait consenti à l'usage qui a été fait de sa chose : « Sed et si credat aliquis invito domino se rem contractare domino autem volente id fiat dicitur furtum non fieri. » (4).

(1) Loi 42 tit. 17 liv. 50 du Dig.

(2) § 3, tit. 6, liv. 2 des inst. de Justinien. Voir aussi les lois 56, § 1 et 57, liv. 41, tit. 5 Dig.

(3) Loi 1, § 5. De furtis, Dig.

(4) Gaius Com. III, § 198. Justinien Inst. § 8, tit. 1, liv. IV.

Constatons toutefois que le principe ne fut pas toujours appliqué d'une manière aussi uniforme dans des espèces cependant analogues. La seconde partie du § 498 de Gaius, rapprochée du paragraphe que nous venons de citer, nous en donne la preuve.

Quelle est en effet l'hypothèse du § 498?

On suppose qu'un tiers, Titius, conseille à un de mes esclaves de me soustraire certaines choses et de les lui apporter. Mis au courant et voulant prendre Titius sur le fait, je laisse mon esclave exécuter le vol. De quelle action Titius est-il tenu? de l'*actio furti* ou de l'*actio servi corrupti*? Gaius répond que Titius n'est tenu d'aucune action. Il n'est pas tenu par l'action de vol, dit-il, parce que ce n'est point malgré moi qu'il s'est approprié mes objets; il n'est point tenu non plus par l'action *servi corrupti* parce que la valeur de mon esclave n'a point été diminuée.

Justinien déclare au contraire que Titius est tenu de deux actions, ce qui se trouve tout à fait en opposition avec le principe posé par lui-même : *qui credit non invito domino rem non contrectare* et avec ce qu'il ajoute un peu plus bas que les conditions de l'action *servi corrupti* ne se rencontrent point dans l'espèce. « ... licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrent regulæ quæ servi corrupti actionem introducerent... »

C'est à Gaius, sans aucun doute, que revient l'honneur d'avoir donné la vraie solution.

Quant au deuxième élément du vol, la *contrectatio*, c'est la main mise, c'est la prise de possession. Le mot latin

tractare, dont notre expression est un dérivé, ne signifie pas autre chose que *manier, prendre, détourner*. Cette *contractatio* peut avoir lieu de plusieurs manières, selon qu'elle porte sur la chose elle-même, sur son usage ou sur sa possession ce qui nous amène à reconnaître trois espèces de vol :

1° le *furtum ipsius rei*.

2° le *furtum usus*.

3° le *furtum possessionis*.

I. Occupons-nous d'abord du *furtum ipsius rei*. Il y a *furtum ipsius rei*, nous dit Gaius, « cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet. » (1). Cette définition doit être remarquée : l'emploi du mot *amovet* nous met en effet en garde contre une erreur dans laquelle tombèrent quelques-uns des premiers jurisconsultes romains qui voyaient un vol dans la *contractatio fraudulosa* d'une chose immobilière. Gaius fait cette remarque dans la Loi 38 au Digeste, livre 41, tit. 3, et nous dit... « Abolita est quorundam veterum sententia existimantium fundi locive furtum fieri. » Il y avait donc à l'origine division entre les jurisconsultes et quelques-uns étaient d'avis que le vol peut tout aussi bien porter sur un immeuble que sur un meuble. A en croire Cujas, Gaius aurait voulu désigner par ces mots : *quorundam veterum*, les jurisconsultes Brutus, Manilius Sabinus et Labéon.

L'opinion de Gaius se trouve encore confirmée par Jus-

(1) Gaius, Com. III, § 186. — Id : Justinien, Inst. Liv. IV, tit. I, § 6.

tinien dans ses Institutes (1) ou les paroles mêmes du jurisconsulte sont rapportées.

Il convient donc d'ajouter aux définitions que nous avons rapportées (2) cette précision qu'il ne peut y avoir de vol que tout autant qu'il y a soustraction d'une chose mobilière (3).

Tels sont les principes généraux. Leur application est des plus faciles en matière de *furtum ipsius rei*, cas le plus fréquent.

Passons au *furtum usus* ou vol de l'usage :

II. Il y a *furtum usus*, lorsque je me sers d'une chose sans en avoir le droit ou lorsque, ce droit m'appartenant, je substitue un usage différent à celui qui m'a été concédé.

Ainsi, celui qui reçoit des chevaux à titre de commodat et s'en sert pour faire un voyage plus long que celui pour lequel on les lui a prêtés se rend coupable de vol : « Qui jumenta sibi commodata longius duxerit.. furtum facit. »(4)

Il en est de même de celui qui fait d'une chose un usage différent de celui pour lequel elle lui a été confiée : « Alienave re inuito domino usus sit furtum facit. »(5)

Il y a également *furtum usus* dans l'hypothèse suivante :

(1) Liv. II, tit. 6, § 7.

(2) Loi 1 de furtis au Dig. — § 1, tit. 31. Sentences, liv. 2

(3) La Nouvelle 119, chap. 7, sanctionne néanmoins un principe tout opposé. La prescription trentenaire, qui est exigée pour que l'acquéreur même de bonne foi, d'un immeuble appartenant à autrui, devienne propriétaire, en est la preuve.

(4) Liv. 47, tit. 2, Loi 40, Dig.

(5) Même Loi.

J'ai confié à une personne et à titre de dépôt une chose qui m'appartient. Si le dépositaire vient à nier l'acte qui est intervenu entre nous et à détourner la chose, il commet un vol. Remarquons que la simple négation du dépôt ne suffirait pas pour constituer le délit et qu'il faut de plus que le dépositaire ait caché la chose pour en profiter. Paul s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « Sic is qui depositum abnegat non statim etiam furti tenetur sed ita si interceptiendi causa occultaverit. » (1). C'est l'application du principe que nous avons étudié plus haut, que la simple intention ne suffit pas pour constituer le délit : « Sola cogitatio furti faciendi non facit furem » Il faut de toute nécessité, pour qu'il y ait vol, que l'élément moral, la *cogitatio*, soit accompagné de l'élément matériel la *contrectatio*. La solution donnée par Paul, dans l'hypothèse d'un dépôt, se trouve encore confirmée par le jurisconsulte Celse qui nous dit en effet que nul ne commet un vol en niant le dépôt qui a été fait entre ses mains, car le vol ne consiste pas dans une simple dénégation, quoique à peu de chose près. Celui là seul commet un vol qui acquiert la possession d'une chose pour la détourner. Peu importe qu'il ait au doigt un anneau ou son étui, lorsque l'ayant à titre de dépôt il a voulu en faire sa propriété : « Inficiando depositum nemo facit furtum, nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur, intervertendi causa, facit furtum. Nec refert in digito habeat anulum an dactyliotecam, quem cum deposito

(1) Liv. 47, tit. 2, Loi 1, § 2, Dig.

teneret, habere pro suo destinaverit. » (1). Il peut enfin y avoir *furtum usus* dans le cas de gage, lorsque le créancier gagiste se sert de la chose engagée. Gaius dit à cet égard : « Si pignore credito utatur furto teneretur. » (2).

III Disons enfin quelques mots du *furtum possessionis*. Ce genre de vol a lieu lorsque le propriétaire d'une chose en soustrait la possession à celui là même auquel il l'avait conférée. C'est ainsi que le propriétaire qui soustrait à son créancier la chose qu'il lui avait remise en gage, *pignus datum*, se rend coupable d'un *furtum possessionis*. Tout à l'heure, le créancier gagiste, en se servant du gage, commettait un *furtum usus* ; c'est ici le propriétaire lui-même de la chose qui commet le *furtum* ; ce vol porte sur la possession de la chose qui avait été transmise. Gaius s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « Aliquando etiam suæ rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem quam creditori pignori dedit, subtraxerit..... » (3). Il y a encore vol, nous dit le jurisconsulte, à la fin de ce même paragraphe, lorsque j'enlève la chose qui m'appartient à celui qui la détient de bonne foi : « vel si bonæ fidei possessori rem meam possidenti subriperim. » Et comme exemple il cite le maître qui cacherait l'esclave revenu à lui après s'être évadé de chez celui qui le possédait de bonne foi : « unde placuit eum qui servum suum, quem alius bonâ fide possidebat, ad se reversum celaverit, furtum committere. » Paul nous dit

(1) Loi 67 Tit. de Furtis. Dig.

(2) Loi 54 id.

(3) Gaius Com. III, par 200.

également : « Rem pignori datam debitor creditori subtrahendo, furtum facit..... » (1). Voici enfin dans quels termes s'exprime Ulpien. « Furtum autem rei pignoratæ dominus non tantum tum facere videtur quum possidenti sive tenenti creditori aufert, verum et si rem pignoratam vendidit nam et hic furtum eum facere constat et ita Julianus scripsit. » (2). Au même titre, Paul confirme encore cette opinion de Julien en disant : « Si is qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali portione tantum obligaverat idque et Julianus putat. » (3).

Il est donc bien établi, par les textes que nous venons de rapporter, (4) que tout débiteur non libéré de son obligation, qui soustrait à son créancier le gage qu'il lui a donné *in securitatem debiti*, commet un vol sous le nom spécial de *furtum possessionis*.

Ces différentes solutions consacrent toutes le même principe et sont faciles à justifier pas le but du contrat de gage qui n'a lieu que pour assurer le paiement : *ut in tuto sit creditum*. Tout créancier dépossédé de son gage peut encore espérer d'être payé, mais il y a une grande différence de cette espérance à la certitude qu'il avait avant sa dépossession.

(1) Sentences, Liv. II, Tit. 51, § 19.

(2) Liv. 47 Tit. 2, Loi 19 § 6, Dig.

(3) Loi 66 eod. titulo.

(4) Le même principe se trouve posé dans un grand nombre de lois, qu'il serait trop long d'énumérer ici.

Muni de son gage et non payé à l'échéance, il pouvait, en remplissant les formalités édictées par la loi, (1) faire vendre la chose engagée et se payer sur le montant du prix provenant de la vente. Dépossédé, il ne lui reste que la bonne foi de son débiteur, garantie complètement nulle, s'il a affaire à un insolvable.

La loi romaine décide avec raison qu'en reprenant la possession qu'il avait concédée le débiteur commet un vol.

Mais si le propriétaire d'une chose peut commettre un vol, *contractando suum*, en s'emparant de ce qui est sa propriété nous allons voir au contraire que ce qui n'appartient à personne, que les choses sans maître ne peuvent donner lieu au délit qui fait l'objet de cette étude.

Paul donne comme exemple de chose n'appartenant à personne et ne pouvant en conséquence être volée, le cas d'une chose héréditaire: « *Rei hæreditariæ antequàm ab hærede possideatur furtum fieri non potest.* » (2) Nous nous trouvons en effet en face d'un principe tout opposé à celui de notre droit français. Chez nous la maxime coutumière, *le mort saisit le vif*, ne permet point à l'ensemble des biens composant une hérédité de rester un seul moment de raison sans maître. Le mort saisit le vif, c'est-à-dire que la propriété des Biens de la succession se trouve de par la loi transportée immédiatement sur la tête de l'héritier. Devant ce principe que l'art. 724 du Code civil consacre en termes formels, le vol d'une chose héréditaire est

(1) Tit. 54, *De jure dominii impetrandò*, liv. VIII Codice.

(2) Paul, sent. II, Tit. 31. § 11.

possible, car il y a dans l'espèce soustraction d'une chose appartenant à autrui.

En droit romain, il fallait, pour devenir héritier, *adire hæreditatem*, et un temps plus ou moins long s'écoulait entre le décès du *deujus* et l'acceptation de l'hérédité par l'héritier.

L'hérédité, pendant ce temps, était jacente : il n'était donc pas possible de commettre un vol en s'emparant d'une chose comprise dans cette hérédité, car elle n'appartenait à personne. Tel est le principe que Paul formule dans le § de ses Sentences ci-dessus rapporté. (1)

Pour démontrer qu'il pouvait y avoir *furtum rei hæreditariæ*, on a fait remarquer que le *deujus* était censé, par une fiction, vivre dans certains cas au delà de la mort. L'hérédité, a-t-on dit, « *defuncti vicem personæ sustinebat* », ce qui avait lieu lorsque « *servus alienus post domini mortem hæres instituebatur...* et dans le cas où *servus hereditarius stipulabatur* ». (2). Mais cette fiction, contestée du reste dans sa seconde application par une autre loi du Digeste, (3) a un champ d'application tout différent de celui qui nous occupe. Elle n'était admise que pour permettre l'augmentation du patrimoine du défunt. Dans notre matière au contraire, la loi Romaine n'a pas dérogé aux principes généraux, d'autant plus qu'à défaut de l'action *furti*, le *crimen expilatæ hæreditatis* avait été ins-

(1) Paul, Sent. II, Tit. 51, § 41.

(2) Inst. de Justinien, liv. 2, tit. 14, § 2. — Liv. 3, tit. 17, § 1. — Loi 45 pr. tit. 1, liv. 45, Digeste.

(5) Loi 84, tit. 2, liv. 29, Digeste.

titué contre toute personne qui dépouillait une hérédité.
« Apparet expilatæ hæreditatis crimen eo casu intendi posse
« quo casu furti agi non potest. Scilicet ante aditam hære-
« ditatem vel post aditam antequàm res ab hærede pos-
« sessæ sunt. Nam in hunc casum furti actionem non com-
« petere palam est ». (1).

Puisque nous sommes sur le terrain des choses qui n'appartiennent à personne et qui par conséquent ne peuvent être volées, c'est le cas d'examiner s'il n'y avait point quelqu'autre cas où l'on pût dire qu'une chose n'avait point de propriétaire. Les Institutes (2) nous parlent de la chose dite *derelicta* et nous apprennent qu'il y a *derelictio* d'une chose quand le propriétaire l'abandonne et paraît ne plus vouloir la reprendre. Comme il cesse immédiatement d'être propriétaire, il est tout naturel de conclure que celui qui s'approprie la chose *derelicta* fait un acte parfaitement licite. Pomponius dit en effet : « Id quod quis pro dere-
« licto habuerit, continuo meum sit, sicuti quum quis æs
« sparserit aut aves amiserit, quamvis incertæ personæ
« voluerit eas esse, tamen hujus fierent cui casus tulerit
« eamque cum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur
« voluisse alicujus fieri ». (3). Donc, pas de vol, lorsque vous vous emparez d'une chose abandonnée, « quia eisdem modis res desinunt esse nostræ quibus acquiruntur ». (4).

(1) Loi 2, § 1, liv. 47, tit. 19, Digeste.

(2) Inst., § 47, tit. *de Rerum divisione*.

(3) Loi 5, § 1, liv. 41, tit. 7, Digeste.

(4) Loi 1, *eod. titulo*.

Sans énumérer tous les textes à l'appui de ce principe, la Loi 43 au titre *de Furtis* nous dit de même que l'on ne peut voler ce qu'un propriétaire abandonne, lors même que l'on aurait l'intention de voler «..... etiam si ego furandi animum habuero ». (1).

Ainsi ce texte va plus loin que le précédent : s'emparer d'une chose *derelicta* n'est point un vol, quand même celui qui s'en empare aurait l'intention de voler, et, à l'inverse, alors même que la chose n'aurait point été abandonnée, si celui qui s'en empare lui suppose ce caractère qu'elle n'a pas, il y a vol : « sed si non fuit derelictum, putavit « tamen derelictum, furti non tenetur. (2). L'intention est toujours une des questions que le juge doit se poser.

Mais, autre est une chose abandonnée, autre une chose laissée sans garde, ni surveillance. Celui qui, dans un but de lucre s'emparerait d'une chose appartenant à cette deuxième catégorie, serait coupable de vol, qu'il sût ou non à qui cette chose appartenait. Le fait d'ignorer quel en est le propriétaire ne change point le caractère de l'acte : c'est ce que nous apprend le § 4 de la même Loi : « qui alienum « quid jacens lucri faciendi causâ sustulit, furti obstringi- « tur sive scit cujus sit, sive ignoravit, nihil enim ad fur- « tum minuendum facit, quod cujus sit ignoret ».

S'emparer au contraire d'une chose pour la rendre à son propriétaire constitue un acte louable. « Si... jacens tamen

(1) § 5.

(2) Loi 43, § 6, liv. 47, tit. 2, Digeste.

« tulit non ut lucretur sed redditurus ei cujus fuit, non « tenetur furti », (1).

Enfin, celui qui, dans l'ignorance du propriétaire, prend une chose pour la remettre à celui qui la réclamera ou prouvera qu'elle lui appartient, ne commet nullement un vol.

La plupart des gens, nous dit le § 8 de cette même Loi 43, font ainsi et ont l'habitude d'annoncer par affiches qu'ils rendront la chose trouvée à celui qui la réclamera.

Pourquoi ces vérités que la raison seule devrait dicter à chacun de nous ne sont-elles pas plus répandues ! Combien d'individus auraient besoin de méditer ces quelques paragraphes de notre Loi 43 et ne s'exposeraient point à l'application de l'art. 401 du Code pénal.

Le § 48 des Inst. de Justinien mentionne un second cas de chose abandonnée que l'on ne peut toutefois s'approprier sans commettre un vol ; c'est celui où l'équipage d'un navire, par un gros temps et pour alléger le bâtiment, jette à la mer une partie de sa cargaison. Les choses que l'on jette ainsi, dit Justinien, continuent d'être la propriété de leurs maîtres qui ne les ont évidemment pas jetées à la mer pour le plaisir de les abandonner, mais bien par nécessité, afin d'échapper au danger d'un chargement trop lourd.

Aussi, celui qui vient à les recueillir sur le rivage ou au milieu des flots et qui se les approprie, commet un vol. Il n'y a pas grande différence, ajoute Justinien, entre ce cas et celui où une chose tombe d'une voiture en marche,

(1) Même loi, § 7.

sans que son propriétaire s'en aperçoive. Cette traduction presque littérale du § 48 nous dispense de reproduire le texte latin. La même idée se trouve encore exprimée dans la Loi 58 § 1, Tit. 4. Liv. 41 du Dig. Régulant toutefois dans un titre spécial les effets du jet, *jactis* (1) les rédacteurs du Digeste ont senti le besoin d'appuyer sur ces principes et nous rapportent dans le § 8 de la Loi 2 ce fragment de Paul : « Res autem jacta domini manet, nec sit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur. » La pensée de ceux qui jettent ainsi leurs marchandises à la mer, n'est-elle pas en effet de recouvrer, si faire se peut, la propriété de ce qu'ils ont été contraints d'abandonner : « Non hanc mentem ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenirent eas, ablaturos et si suscipiati fuerint in quem locum ejectæ sunt requisituros. » C'est avec intention que les jurisconsultes Romains appuient sur cet abandon forcé des choses qui sont notre propriété.

Notre Code de commerce contient un titre spécial où il est traité du jet, le Tit 12, Liv. 2 ; il ne formule néanmoins aucune défense, tant il lui paraît inutile de s'expliquer sur un point aussi indiscutable. Dans toute législation, s'approprier frauduleusement le bien d'autrui s'appelle voler.

Toutefois, si ces différentes solutions ne permirent jamais le doute ni la controverse, il est un cas sur lequel les jurisconsultes étaient d'avis différents, le voici :

Nous savons déjà qu'il ne peut y avoir vol qu'autant que la soustraction porte sur une chose mobilière. De là les

(1) Tit 2. Liv. 44 Ad legem Rhodiam de jactu.

jurisconsultes se demandaient si l'on peut poursuivre celui qui s'approprie une chose qu'il a détachée d'un fonds de terre. Labéon soutenait la négative. Celse, au contraire, pensait que l'on peut poursuivre dans ce cas, comme dans le cas de soustraction d'une chose mobilière. S'approprier des arbres, des pierres, du sable, des fruits, tout autant de choses que l'on détache du sol, constituait, d'après lui, un vol proprement dit. Le doute n'est point possible, nous dit Ulpien de son côté «..... Eorum quæ de fundo tolluntur, ut puta arborum vel lapidum vel arenæ, vel fructuum quos quis fraudandi animo decerpsit, furti agi posse nulla dubitatio est. (1). Ainsi, malgré la controverse, qui probablement ne fut pas sérieuse et qui venait plutôt de la subtilité des jurisconsultes que de la valeur de l'acte considéré en lui-même, dans ce cas encore il y avait bien vol de la chose d'autrui.

C'est le cas de dire quelques mots du vol d'un trésor. Un trésor n'est point autre chose qu'un objet mobilier enfoui dans le sol et n'appartenant à personne. Ce qui a déterminé le législateur à en attribuer la propriété à l'inventeur ou au propriétaire du sol, c'est qu'il a considéré le trésor comme un *donum fortunæ*, (2) ou bien, suivant l'expression de l'empereur Léon comme un *beneficium Dei* (3) dont la propriété devait revenir naturellement à celui qui l'avait mis au jour ou l'avait possédé de tous temps sans le savoir.

(1) Loi 25, § 2, *de furtis* au Digeste.

(2) Loi 65, § 1. Tit. 4, Liv. 44 au Digeste.

(3) Const. 13, Tit. 15. Liv. 10 au Code.

La propriété aurait pu en être attribuée à l'Etat et en ce cas le détournement du trésor par l'inventeur ou le propriétaire du fonds eut constitué un vol. La loi romaine attribue cependant le trésor tout entier au propriétaire, s'il est en même temps l'inventeur ; dans le cas où l'inventeur n'est pas le propriétaire du sol, le trésor est partagé entre lui et ce dernier. L'empereur a droit à une part quand il est propriétaire du sol, et, lorsque la découverte a lieu dans un terrain public ou appartenant au fisc, la cité ou le fisc ont également leur moitié (1).

Remarquons en passant que l'art. 716 au Code civil édicte les mêmes dispositions.

Dans le cas de découverte d'un trésor, le vol consiste donc à se l'approprier tout entier, lorsque l'on n'a droit qu'à une moitié.

Arrivons à un autre ordre d'idées.

Nous avons insisté longuement et à dessein sur la nécessité de la possession pour constituer le délit qui nous occupe ; il faudrait cependant se garder de croire qu'une chose ne peut être volée par la seule raison qu'elle n'est pas dans le commerce.

Un certain nombre de décisions rapportées au Dig., dans les Institutes de Gaius et mentionnées par Justinien, doivent nous mettre en garde contre une pareille solution. Voici en effet ce que nous dit Ulpien dans la loi 14 § 13 *de furtis* au Dig. : L'enlèvement d'un fils de famille donne

(1) § 39. Tit. I. Liv. II. Inst. de Justinien. Voir aussi la Const. désignée ci-dessus.

au père l'action de vol : « si filiusfamilias subreptus sit, patrem habere furti actionem palam est. » Gaius nous dit de même, mais avec plus de détails : qu'il y a parfois vol de personnes libres, ce qui a lieu lorsqu'on nous enlève les enfants que nous avons en notre puissance, la femme que nous avons *in manu*, l'individu contre lequel nous avons obtenu jugement, enfin l'individu gagé par nous pour combattre dans l'arène. (1). Le § 9 du Tit. 4 Liv. 4 des Institutes de Justinien est la reproduction du texte précédent. Mais Justinien n'a garde de citer comme exemple la femme *in manu* le *judicatus* et l'*auctoratus*. La *manus* n'existait plus en effet de son temps et le système des actions de la loi, où le *judicatus* pouvait après trente jours être saisi au moyen de la *manus injectio* était remplacé par le système de la procédure extraordinaire. Constatons seulement en passant que le vol d'une personne libre donnait lieu non seulement à l'action *furti*, mais encore au *Plagium ex lege Fabia*, dans le cas où le voleur aggravait son vol par le recel. Le § 2 de la loi 6 au titre de *Lege Fabia*, nous dit en effet : « *Lege Fabia cavetur ut liber qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum quâ re socius erit quisque servo alieno servoque persuaserit ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo quive in eâ re socius erit, ejus pœna teneatur.* » La clarté de ce texte un peu long nous dispense d'en donner la traduction.

(1) Voir Com. 5 § 199.

Comme on le voit, le recel d'une personne libre, prévu par la loi Fabia, venait aggraver le vol commis, et à la peine du vol venait s'en ajouter une seconde que le § 7 du même titre nous indique tout au long : la peine était autrefois pécuniaire, dit-il, mais au temps où vivait Hermogénien, des œuvres duquel ce fragment est extrait, elle était extraordinaire et arbitraire ; la plupart du temps elle consistait dans la peine des travaux forcés «..... plerumque in metallum damnantur. » Rappelons-nous que la loi de Moïse, beaucoup plus sévère encore, édictait dans ce cas la peine capitale. (1).

Nous croyons avoir suffisamment indiqué dans ce premier chapitre les caractères essentiels du vol et le moment serait venu de nous occuper de la sanction organisée par la loi Romaine, c'est-à-dire de l'action qui résulte du vol, mais il nous semble plus naturel d'étudier d'abord les différentes circonstances qui pouvaient aggraver le vol, de traiter ensuite de la complicité, réservant ainsi l'étude de l'action *furti* pour la fin de notre travail.

CHAPITRE II

Des circonstances aggravantes du vol.

Le juge doit en tout temps tenir compte des circonstances dans lesquelles a été commis le crime ou le délit, et,

(1) Voir l'Exode, 21 et le Deut. 24,

loin de se faire un honneur de son indulgence ou de sa sévérité, il doit statuer sur chaque fait comme il le mérite : « Perspiciendum est judicanti ne quid aut durius
« aut remissius constituatur quam causa deposcit, nec
« enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est,
« sed perpenso judicio prout quæque res exspostulat sta-
« tuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad
« lenitatem judices esse debent, in gravioribus pænis seve-
« ritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis
« subsequi . » (1). La loi 16 de Claudius Saturninus au même titre, indique parfaitement à quels points de vue le crime ou le délit peut être envisagé pour savoir s'il est plus ou moins grave. Les faits, nous dit cette loi, doivent être envisagés à sept points de vue qui sont les suivants : au point de vue de leur cause ; au point de vue de la personne dont ils émanent ; au point de vue du lieu et du temps où ils ont été accomplis ; au point de vue de leur qualité et de leur résultat «... consideranda sunt septem modis, causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. (2).

PREMIÈRE SECTION

Aggravation résultant de la cause.

La cause n'est autre chose que le motif qui a déterminé

(1) Loi 11, liv. 48, tit 19, pr. Digeste.

(2) Même loi, § 1.

l'individu. Le juge peut, suivant le motif allégué, constater la plus ou moins grande perversité de l'agent.

DEUXIÈME SECTION

Aggravation résultant de la qualité de la personne.

Le juge doit envisager la personne à un double point de vue : au point de vue de l'auteur et au point de vue de la victime du délit. Un même méfait fera punir différemment l'esclave et l'homme libre. « *Persona dupliciter spectatur ejus qui fecit et ejus qui passus est, aliter enim puniuntur ex eisdem facinoribus servi quam liberi.* » (1). C'est ainsi que dans le cas de vol avec effraction ou lorsqu'il y avait eu résistance, les personnes de condition servile, *humiliores*, étaient condamnées aux mines, tandis que les personnes d'un rang élevé, *cives*, étaient condamnées seulement à la peine de la rélégalion. (2).

A propos de la personne, son âge comme nous l'avons constaté pour l'impubère, doit être pris en grande considération. C'est ce qu'indique encore notre loi : « *In ejus rei consideratione ætatis quoque ratio habeatur.* » (3)

La considération des personnes mérite quelque attention. Voici en effet une espèce où elle motive à elle seule la décision de la loi : Le père, nous disent les textes, n'a pas

(1) § 5 de la loi 16 de Claudius Saturninus précitée.

(2) Voir la loi Mosaïque, tit. 7, chap. 4.

(3) § 5, *in fine*, loi 16, liv. 48, tit. 19.

d'action contre son fils ou son esclave à raison des vols qu'ils commettent à son préjudice.

C'est là un empêchement naturel, car nous ne pouvons pas plus agir contre ceux qui sont en notre puissance que contre nous-même : « Ne cum filiofamilias pater furti agere possit non juris constitutio sed natura vi impedimento est quod non magis cum his quos in potestate habemus quàm nobiscum ipsi agere possumus. » (1) Cette règle est encore énoncée dans « la Loi 7 du tit. 7, de obligationibus et actionibus, liv. 44 au Dig. », où nous lisons : « Actiones adversus patrem filio præstari non possunt, dùm in potestate ejus est filius. » La règle générale était donc que le fils ne pouvait actionner son père. Il y avait toutefois une exception pour le cas où le fils possédait un pécule *castrense*. Si l'on considère que le fils en la puissance du père ne pouvait être propriétaire on comprendra qu'il n'est même pas besoin de la règle de la Loi 16 pour déclarer le fils incapable d'agir contre son père. En résumé celui qui avait le droit de statuer sur le voleur n'avait point besoin de plaider contre lui : « Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur, neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare, idcirco nec actio ei a veteribus prodita est. » (2)

La qualité de la personne pouvait, dans certains cas, rendre la loi plus indulgente. C'est ainsi que les décurions ne pouvaient être condamnés aux fers : « in metallum dam-

(1) Loi 16 Tit. 2, liv. 47 au Dig.

(2) Voir loi 17 au même titre.

nari non possunt nec in opus metalli, nec furcæ subijci vel exuri. » (1) Il en était de même pour leurs enfants et ascendants. (2) Cette qualité de décurion rendait au contraire le châtimement beaucoup plus sévère dans d'autres cas. C'est ainsi que le fait de détourner les deniers municipaux, dont ils étaient les dépositaires, les rendait conformément à la constitution d'Adrien, passibles des peines du péculat : « Sed si de re civitatis aliquid subripiatur, constitutionibus principum divorum Trajani et Adriani cavetur peculatus crimen committi et hoc jure utimur. » (3) Or, la peine du péculat, qui consistait à l'origine dans l'interdiction de l'eau et du feu, fut remplacée par la déportation, et l'on sait que l'état de déporté emportait la perte de tous droits et de tous biens. (4)

Enfin nous devons rapporter le texte suivant de la loi des 12 tables qui mentionne encore un cas d'aggravation du vol à raison de la qualité du délinquant : « Sei tutor dolo malo cerat vituper quandoque finita tutela escit furtum duplio luit. » Si un tuteur, dit ce texte, gère frauduleusement une tutelle, qu'il soit permis à tout citoyen de l'accuser comme suspect, et s'il a dérobé quelque effet du pupille, qu'il soit condamné au double à la fin de la tutelle. (5)

(1) Loi 9 § 11, tit. 19 liv. 48 au Dig.

(2) Même loi § 12.

(3) Loi 4, § 7, tit. 15, liv. 48 au Dig.

(4) Loi 5, tit. 15, liv. 48 Dig.

(5) Ulpien dit en effet que le *crimen suspecti* vient de la loi

TROISIÈME SECTION

Aggravation résultant du lieu.

Selon le lieu où le vol a été commis, le juge se trouve en face d'un sacrilège ou d'un voleur ordinaire. Dans le premier cas la peine est celle du dernier supplice ; la peine est moins sévère dans le second : « Locus facit ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio. » (1) Comme le dit Cujas, le sacrilège diffère du vol, non point par le but qui est le même, mais par le lieu où il a été consommé.

Ulpien, dans la Loi 6, tit. 43, liv. 48 au Dig., après avoir prescrit au magistrat, pour l'application de la peine du sacrilège, d'avoir égard à la qualité de la personne, à la valeur de la chose, à l'âge, au sexe du coupable, nous

des 12 Tables : « Sciendum est suspecti crimen e lege duodecim tabularum descendere (Loi 1 § 2 tit. 10, Liv. 26 Dig.)

Cicéron nous en parle également dans son traité des Devoirs et le flétrit avec la plus grande sévérité dans son discours Pro Roscio, lorsqu'il dit : « Si qua sunt privata judicia summæ existimationis et penè dicam capitis tria hæc sunt fiducia, tutela, societatis. Æque enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere quæ continet vitam et pupillum fraudare qui in tutelam pervenit et socium fallere qui se negotio conjunxit. » Les décemvirs édictèrent qu'il serait permis à toute personne de poursuivre un tuteur suspect, au moyen de l'action dite *de distrahendis pignoris*.

(1) Loi 16 § 4, tit. 49 liv. 48 Dig.

dit qu'il a vu des sacrilèges condamnés aux bêtes féroces, d'autres brûlés vivants, d'autres enfin condamnés à la potence «... et scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam exussisse vivos, alios verò in furcâ suspensisse. »

Il est néanmoins à remarquer que le vol de choses appartenant à des particuliers, et déposées dans un temple, ne donnait lieu qu'à l'action de vol. On discuta longtemps sur la peine qu'il convenait d'infliger en pareil cas et certains jurisconsultes réclamaient un châtement plus sévère. L'injure faite aux dieux gardiens de ces richesses méritait, d'après eux, une punition exemplaire.

Ce fut pour mettre fin à toute discussion que les empereurs Sévère et Antonin rendirent un rescrit qui nous est ainsi rapporté par la Loi 5, tit. 43 liv. 48 du Dig. « Divi Severus et Antoninus Cassio Festo rescripserunt res privatorum, si, in œdem sacram depositæ, subreptæ fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse. »

C'est encore le lieu qui permet de distinguer le vol ordinaire du vol commis dans les bains publics auquel le Dig. consacre le Tit. 47 de son Liv. 47.

Du lieu venait également la distinction en vols commis dans les champs et en vols commis dans les villes : « Ex constitutionibus invaluit, ut distinguerentur furta, quæ ruri, et quæ [in civitatibus facta] essent. (1) Pour les premiers il était permis de tuer le voleur, ainsi que le porte une Constitution des empereurs Valentinien, Théodore

(1) Heineccius. Liv. IV. Tit. 4 § IV. Antiq. Rom.

et Arcadius de 391, rapportée au Code, Liv. 3, Tit, 37 : « Liberam resistendi cunctis tribuimus facultatem : ut quicumque militum vel privatorum ad agros nocturnus intraverit populator..... permessa cuicumque licentia digno illico supplicio subingetur ; ac mortem quam minabatur, excipiat et id quod intendebat incurrat. » (Fr 1.) Quant au vol commis au sein de la ville, la facilité de faire arrêter le voleur et d'avoir du secours rendait passible de la loi Aquilia celui qui tuait le voleur.

C'est encore à raison du lieu où ils étaient commis que les vols sur les chemins publics étaient plus sévèrement punis, ainsi que l'atteste la Loi 28, § 40, de Pœnis au Digeste. Nous y lisons en effet : « Grassatores qui prædæ causâ id faciunt, proximi latronibus habentur : etsi cum ferro aggredi et spoliare instituerunt capite puniuntur, utique si sæpius atque in itineribus admiserunt ; cœteri in metallum damnantur vel in insulas relegantur. »

Ainsi, nous voyons que le voleur de grand chemin était puni de la peine des mines ou de celle de la rélegation, et que s'il avait fait usage de ses armes, la peine était celle de la mort. La raison de ces sévérités nous est donnée par Ulpien. C'est afin, dit-il, que les voyages puissent se faire en sécurité : « *Ut sine metu et periculo per itinera commeari.* » (1)

Le lieu donnait enfin au vol de bestiaux un caractère tout particulier. Si le vol était commis dans un pâturage, il y avait *abigéat*, tandis que le vol d'un bœuf ou d'un cheval perdu constituait un vol ordinaire. La Loi 1, § 1 au Tit. :

(1) Loi 1, de his qui effuderint vel dejecerint. Dig.

de abigeis, Dig. nous dit en effet : « Abigei proprie habentur qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt;..... si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos, abducerit, non est abigeus sed fur potius. » L'enlèvement d'une seule tête, quand le vol portait sur des bœufs ou des chevaux réunis en troupeau, constituait un abigéat. S'il s'agissait au contraire de menu bétail, le vol devait porter sur un certain nombre de têtes pour prendre le caractère de gravité particulier à l'abigéat. (1) La peine des mines était infligée à l'abigeus. Néanmoins, lorsqu'il était de condition Honorable, la peine était celle de la rélévation ou de l'expulsion de la classe à laquelle il appartenait. (2). Dans tous les cas où le crime était commis à main armée, la peine était celle des bêtes (3). Enfin, le complice d'abigéat par recel était puni de dix années de rélévation (4). Dans le cas d'abigéat, comme dans tout autre vol, l'intention frauduleuse était indispensable (5).

QUATRIÈME SECTION

Aggravation résultant du temps où le vol a été commis.

Le temps permet de distinguer le militaire qui ne sort

(1) Voir Loi 3, de abigeis, in principio.

(2) Voir Loi 1, eodem titulo, § 3

(3) Même Loi, § 3 in fine.

(4) Loi 3 § 5, eod. titulo.

(5) Voir Loi 1, § 4, eod. tit.

du camp que pour y rentrer, du soldat qui déserte, et le voleur de nuit du voleur de jour : « Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno. » (1).

Nous consacrons à cette espèce de vol une partie de notre III^e chapitre.

CINQUIÈME SECTION

Aggravation résultant de la qualité.

Le vol est plus ou moins audacieux : c'est ainsi que l'on distingue le vol manifeste du vol non manifeste «... qualitate cum factum vel atrocius vel levius est ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent. » (2).

A la qualité se rattache la distinction en vol avec ou sans armes. Le mot *telum* employé par les textes pour désigner le mot armes, (*fur cum telo*), est dans l'espèce synonyme des mots : *ferrum*, *fustis*, *lapis*, enfin de toute chose qui peut occasionner une blessure, « denique omne quod nocendi causa habetur. » (3).

(1) Loi 16 § 5 Tit. 19, liv. 48 Dig.

(2) V. même Loi, § 6, eod. titulo.

(3) Meineccius, Antiq. Rom. Liv. IV, tit. I § 8.

SIXIÈME SECTION

De l'aggravation résultant de la quantité.

La quantité établit une différence entre le voleur simple et le voleur de troupeau : « *Quantitas discernit furem ab abigeo.* » (1).

CHAPITRE III

Du vol de nuit, du vol de jour, et de leurs différentes espèces.

Les anciens Romains divisaient les vols en vols de nuit et vols de jour et chacune de ces différentes espèces se subdivisait à son tour en vols manifestes, vols non manifestes, etc. (2).

Nous dirons d'abord quelques mots sur le vol de nuit et sur le vol de jour.

(1) Loi 16 tit. 19 liv. 48 Dig., § 7

(2) Heineccius, Antiq. Rom. liv. 4 tit. 1, § 2.

PREMIÈRE SECTION

Du vol de nuit et du vol de jour.

Quiconque sera attaqué la nuit par un voleur aura le droit de le tuer sans encourir aucune peine. Telle est une Loi que Macrobe nous indique de la façon suivante : « Sei nox furtum faxit si im aliquis occisit jure cœsus esto. » (1) Dans toute législation, le voleur de nuit est puni plus sévèrement que tout autre malfaiteur, car l'attaque de nuit est plus difficile à prévoir et à repousser que l'attaque pendant le jour. La preuve est également plus difficile à fournir par l'impossibilité où l'on se trouve bien souvent d'avoir des témoins. Constatons toutefois que les jurisconsultes différaient d'opinion sur le droit de vie et de mort dont on pouvait, en vertu de la Loi des 12 Tables, user à l'égard du voleur de nuit. Ulpien nous dit à cet égard que quiconque a tué un voleur de nuit ne doit être absous que tout autant qu'il ne pouvait l'épargner sans mettre ses propres jours en danger «... si parcere ei sine periculo suo non possit. » (2).

La loi Mosaique, moins scrupuleuse, nous dit que tout vol de nuit était puni de mort «... non est homicida is

() Saturn. I, 4. Voir également Cicéron Pro Milone, III. — Sénèque, controuv. X, 6, § 427. — Ulpien, Lois mosaïques VII, 5.

(1) Loi 9, tit. 8, liv. 48, Dig.

qui percussit eum ». (1) A Athènes, Dracon punissait de la même peine le vol de cette nature. (2), La disposition de la loi des XII tables, rapportée par Macrobe, a été probablement empruntée aux lois de la Grèce. (3).

Ce droit de vie et de mort sur le voleur de nuit finit cependant par être considéré comme trop rigoureux. Ulpien, comme nous venons de le voir, y avait apporté un certain tempérament et nous avons tout lieu de croire qu'il fut bientôt après aboli. Ulpien nous dit en effet que, suivant l'avis de Pomponius, la loi des XII tables était abrogée en ce point, et que pour lui il ne doute point que la loi *Aquiliana* ne soit applicable à celui qui tue un voleur de nuit. Si il était possible, ajoute-t-il, à la personne attaquée de s'emparer du voleur, elle est de plus passible des peines de la loi Cornéliana. (4). Comme on le voit, la loi des XII tables fut considérablement adoucie dans son application.

DEUXIÈME SECTION

De la distinction des vols de nuit et des vols de jour en vols manifestes et non manifestes.

On distinguait trois espèces de vols de cette nature : le *furtum manifestum*, le *furtum nec manifestum* et le *furtum*.

(1) Exode, ch. 22.

(2) Platon, Lois, 9^e Livre.— Démosthène, disc. contre Timocrate.

(3) Voir pour tous ces détails Heineccius, ouvrage cité, liv 4, t. 1, p. 2.

(4) Lois Mosaïques, tit. 7, chap. 5.

tum prohibitum. On distinguait aussi les vols *conconceptum* et *oblatum*; mais ils constituaient plutôt, d'après nous, deux cas de complicité dont nous traiterons en temps et lieu.

§ I.

Du furtum manifestum : La question de savoir quand il y avait *furtum manifestum* divisait les juriconsultes Romains, et, d'après les Commentaires de Gaius, il ne s'était pas formé moins de quatre opinions : Les uns voyaient le vol manifeste dans la surprise du voleur en flagrant délit. D'autres voulaient, pour que le vol prit ce caractère, que le voleur fût pris sur le lieu même du délit : c'est ainsi que le voleur d'olives devait être trouvé dans le champ d'oliviers, le voleur de raisins dans la vigne (1). C'est ainsi encore que dans le cas de vol commis dans une maison habitée, le vol était manifeste tant que durait la présence du voleur dans la maison «..... *quandiu in ea domo fur sit.* » (2). Une troisième opinion déclarait qu'il suffisait, pour que le vol fût manifeste, que la chose n'eut pas encore été portée au lieu de sa destination, c'est-à-dire que le voleur ne l'eut pas déposée dans le lieu choisi d'avance par lui. Cette troisième opinion, rapportée par Gaius (3) se trouve également mentionnée au Dig., où

(1) Com. III, § 184.

(2) Com. III, § 184.

(3) Com. III, § 184.

Ulpien nous dit que suivant l'opinion de Julien, qui est du reste la sienne, il n'est pas nécessaire que le voleur soit pris sur le fait, mais qu'il suffit de l'arrêter muni de la chose et avant qu'il ait eu le temps de la mettre en lieu sûr. (1).

D'autres enfin soutenaient qu'il suffisait que le voleur fût pris nanti de la chose qu'il avait soustraite... *quandoque eam rem fur tenens visus fuerit.* (2).

La troisième opinion, professée par Ulpien et Julien, avait été repoussée. Comment admettre en effet que le vol fut manifeste alors même que l'arrestation n'avait été opérée que plusieurs jours après le vol? Quant à la quatrième opinion, d'après laquelle il suffisait que le voleur fût trouvé nanti de la chose, elle ne prévalut jamais.... *quæ sententia non obtinuit.* (3).

Reste donc à opter entre les deux opinions qui ont seules soutenu un examen sérieux. L'une et l'autre, d'après Gaius, avaient leurs partisans; la seconde cependant rallia le plus grand nombre «..... magis tamen plerique posteriorem probant. » (4). Justinien s'écarte néanmoins de cette voie et se rallie à l'opinion d'après laquelle il faut que le voleur ait été vu et pris nanti de la chose avant d'avoir eu le temps de la porter au lieu choisi par lui pour la cacher «... *quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus*

(1) Loi 3 § 2 Tit. de Furtis.

(2) Com. III, § 184.

(3) Gaius, Com. III, § 184.

(4) Gaius, Com. III, § 184.

fuerit..... antequam eò pervenerit quò perferre ac depone-
nere rem destinâsset. » (1). Paul adoptait également ce
système. (2).

Pour terminer ce qui est relatif au caractère du vol
manifeste, ajoutons qu'il importait peu que le voleur fût
surpris par le propriétaire de l'objet volé ou par tout autre
personne : « Et parvi refert a quo deprehendatur utrum
abeo cujus res fuit an ab alio. » (3).

§ II.

Du furtum nec manifestum. — Toutes les fois au con-
traire que les circonstances constitutives du vol manifeste
font défaut, on se trouve en face d'un vol non manifeste «
quod non est manifestum, id nec manifestum est » (4).
La même précision se trouve contenue en termes presque
identiques dans la Loi 8, à notre titre de Furtis au Digeste.
Enfin la définition de Paul est la suivante : le voleur non
manifeste est celui qui n'est point pris sur le fait, mais
qui ne peut cependant nier le vol, « nec manifestus fur
est, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum
furtum fecisse negari non potest. » (5).

(1) Inst. de Justinien, Liv. 4, Tit. I, § 3.

(2) Sentences Tit. 51, § 2, liv. 2.

(3) Loi, 3 § 1 De furtis Digeste.

(4) Gaius, Com. III, § 185.

(5) Sentences, Liv. 2, Tit. 51, § 2.

§ III

Observations historiques sur le furtum manifestum et le furtum nec manifestum.

Si les auteurs ont longtemps discuté sur la qualité du vol et sur les signes et caractères auxquels on doit le qualifier de *manifeste* ou de *non manifeste*, c'est que la différence entre ces deux espèces de vols était d'une grande importance au point de vue de l'application de la peine. D'après la Loi des XII Tables, le voleur manifeste était en effet puni d'une peine capitale. L'homme libre seul n'était point puni de mort, mais il était *addictus*, après avoir été frappé de verges. Il subissait ainsi une diminution de tête dont il nous est difficile de connaître l'étendue. L'*addictus* devenait-il esclave ou était-il assimilé à l'*adjudicatus*, c'est la question que se posaient les anciens. « Utrum servus efficeretur ex addictione an adjudicati loco constitueretur veleres quærebant. » Si le voleur était au contraire de condition servile, il était frappé de verges comme l'homme libre, mais il était ensuite précipité du haut d'un rocher, *e saxo*, dit Aulu-Gelle. (1). Cette rigueur de la Loi des XII Tables la fit abandonner par le préteur qui substitua à la peine du vol manifeste et dans tous les cas, que le coupable fût un homme libre ou un esclave, la peine du

(1) Nuits attiques, XI, 18.

quadruple. La Loi des XII Tables portait contre tout voleur non manifeste, de quelque condition qu'il fût, la peine du double. Le préteur la maintint : « Postea improbata est asperitas poenæ et tam ex servi persona quam ex liberi, quadrupli actio prætoris edicto constituta est. Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur; quam etiam prætor conservat. » (1).

§ IV.

Des vols dits conceptum, oblatum et non exhibitum.

Les jurisconsultes Romains distinguaient à l'origine ce qu'ils appelaient : « furtum conceptum, furtum oblatum, et furtum non exhibitum. »

Nous traiterons du *furtum conceptum* au chapitre : *De la complicité*. Quant au vol *oblatum* que Gaius dit avoir lieu lorsque l'on s'oppose à la recherche d'une chose volée, il n'est pas difficile de reconnaître avec Justinien que c'est là plutôt une modalité de l'action de vol qu'un genre de vol à proprement parler « conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohærentes quam genera furto- rum. » (2).

Justinien ajoute ces mots : *sicut inferius apparebit* : il

(1) Gaius, Com. III, §§ 189 et 190.

(2) Inst. de Justinien, Liv. IV, tit. I, § 3.

explique en effet immédiatement après, § 4, ce que l'on entend par *furtum oblatum* et justifie sa première proposition, que ce *furtum* est un mode de l'action, plutôt qu'un vol d'une nature propre. Le texte suffit à lui seul pour nous donner une idée claire et nette du *furtum oblatum*. Voici l'espèce qu'il nous donne comme exemple : Une chose volée vous est offerte par une personne et l'on parvient à découvrir chez vous cette chose. L'intention de celui qui vous l'a remise était-elle de faire trouver la chose chez vous plutôt que chez lui, il y a vol *oblatum*. Vous avez contre celui qui est de si mauvaise foi, alors même qu'il ne serait pas le voleur, l'action spéciale appelée *furti oblatis*. « Nam tibi apud quem, propria apud eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio quæ appellatur oblatis. » Paul dit de même : « Oblatis is agere potest penes quem res concepta et inventa est. » (1).

Il y a *furtum prohibitum* lorsque voulant rechercher une chose volée chez une personne déterminée, cette personne s'oppose aux recherches. On a contre elle une action spéciale dite *furti prohibiti* : « Est etiam prohibiti furti, adversus eum qui furtum querere volentem prohibuerit. » (2).

Enfin un seul texte nous parle d'une autre espèce de vol désigné sous le nom de *furtum non exhibitum*. Le Préteur, nous dit ce texte, avait établi une peine appelée *furti*

(1) Sentences, liv, II, tit. 31, § 5.

(2) Gaius, Com. 3. § 188. — Inst. de Justinien, Liv. IV, tit. I. § 4.

non exhibiti contre celui qui, trouvé en possession d'une chose volée, ne l'avait pas représentée à la première réquisition «..... Adversus eum qui furtivam rem apud se quæsitam et inventam non exhibuit.» (1). D'après M. de Fresquet, l'individu qui prétendait qu'une chose était ainsi détenue par une autre personne était cru sur son serment (2).

Pour en finir avec ces *species actionis*, disons que les actions *furti concepti* et *furti oblati* permettaient d'obtenir le triple. La Loi des XII Tables l'avait ainsi établi, et le prêteur ne changea en rien sa disposition : « Concepti et oblati pæna ex lege XII Tabularum tripli est, quæ similiter a prætore servatur. » (3). L'action *furti prohibiti* était au contraire du quadruple (4). Mais aucun texte ne nous fait savoir ce que permettait d'obtenir l'action *furti non exhibiti*.

Cette classification du vol en diverses espèces était loin d'être acceptée par tous les jurisconsultes. Les uns, et parmi eux Servius Sulpicius et Masurius Sabinus, déclaraient la distinction en *manifestum* et *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, parfaitement fondée. Labéon, au contraire, ne voulait admettre que la distinction en vol *manifeste* et en vol *non manifeste*. Gaius adoptait l'opinion de Labéon, tandis que Paul la repoussait. Justinien la consacra dans ses Institutes où nous lisons que depuis

(1) Inst. de Justinien, Liv. 4, Tit. I. § 4.

(2) Cours élémentaire de Droit Romain.

(3) Gaius, Com. III. § 191.

(4) Gaius, Com. III, § 192, 193, 194.

longtemps déjà les actions *concepti, oblati et furti prohibiti*, comme l'action *furti non exhibiti* étaient tombées en désuétude (1).

Il convient encore de dire quelques mots sur le mode usité chez les Romains pour arriver à la constatation du *furtum prohibitum*. La loi des XII Tables contenait un texte ainsi formulé, d'après Aulu-Gelle (2). « Sei, furtum, lance, licio, que, conceptum, escit, uti, manifestum, vindicator. » Jacques Godefroy (3) paraphrasait ainsi ce texte : « Si furtum per lancem et licium conceptum erit, perindè ac si manifestum foret, vindicator. » Que de systèmes n'a-t-on point imaginés pour expliquer ces mots : *per lancem liciumque conceptum*. Nous pourrions écrire un volume si nous voulions énumérer toutes les idées bizarres qui sont venues à la pensée des interprètes tourmentés par le sens de ces mots. Nous rapporterons seulement les principales opinions, c'est-à-dire celles que l'on rencontre le plus communément dans les ouvrages qui ont précédé la découverte du manuscrit de Gaius.

Oldendorp (4) prétend qu'à Rome les voleurs avaient l'habitude, quand ils pénétraient dans l'intérieur d'une mai-

(1) Gaius, Com. III. § 185. — Paul, Sentences, Liv. II. Tit. 34. Justinien, Inst. Liv. IV. Tit. I.

(2) Liv. II. Chap. dernier. — Liv. XVI. Chap. 40.

(3) Godefroy (Jacques), fils de Denis Godefroy, né en 1387, à Genève, mort en 1652, professeur de Droit. Parmi ses nombreux ouvrages, on remarque : *Fragmenta duodecim tabularum* et son *Commentaire du Code Théodosien* auquel il travailla trente ans et qui ne parut qu'après sa mort.

(4) Oldendorp Jean, né à Hambourg, enseigna le droit à Cologne et à Marbourg.

son pour y voler, de se munir d'une lisière en drap qui leur servait à attacher ensemble les choses qu'ils dérobaient. Ils avaient aussi, dit-il, l'habitude de se couvrir le visage d'un bassin percé de deux trous qui correspondaient aux deux yeux. Cette dernière précaution était prise dans le but d'effrayer les habitants de la maison.

Beudoïn (1) s'est aventuré lui aussi à donner une explication. D'après lui, il y avait à Rome, comme chez nous des quêteurs ou personnes charitables recueillant les offrandes de personnes aisées ; mais il y avait aussi de véritables chevaliers d'industrie qui, sous le prétexte de misères à soulager, allaient quêter à domicile pour s'approprier ensuite le bénéfice de leurs collectes. Ils se présentaient, dit Beudoïn, la robe retroussée et un bassin à la main pour recueillir l'obole des personnes pieuses et charitables.

Il est difficile d'aller plus loin et de pousser plus avant les hypothèses. Cependant, on a encore prétendu que les magistrats Romains, lorsqu'un vol était commis, avaient l'habitude d'envoyer immédiatement des archers sur le lieu du délit. Ces hommes d'armes se présentaient la robe retroussée jusqu'à la ceinture et précédés d'un des leurs portant dans un bassin l'autorisation de faire les perquisitions. Dans ce cas, si la chose volée était retrouvée chez le voleur il y avait *furtum lance licioque conceptum*. Si on la retrouvait au contraire dans d'autres mains, on avait contre le

(1) Beudoïn François né à Arras en 1520, mort à Paris en 1575, enseigna le droit à Bourges, Paris, Strasbourg, Heidelberg et Angers. Il écrivit un certain nombre de traités qu'Heineccius a recueillis dans sa *Jurisprudentia Attica et Romana*.

détenteur une action pour lui faire dénoncer l'auteur de la soustraction.

Voulez-vous mieux encore? Hottman (1) prétend que ces mots se réfèrent à l'usage des temps primitifs de faire intervenir les prêtres dans la découverte des vols; ils étaient réputés y arriver au moyen d'un sacrifice qu'ils offraient la robe relevée. A la suite de cette œuvre expiatoire, toutes les personnes soupçonnées étaient amenées et on leur présentait dans un bassin une pierre d'aigle brisée en morceaux. Chaque personne devait en avaler un fragment sous peine d'être déclarée coupable du vol dont la divinité permettait ainsi la découverte.

Sans la découverte du manuscrit de Gaius, nous aurions à nous prononcer pour l'un ou l'autre de ces systèmes. Mais le § 193 du Commentaire III du manuscrit de Vérone nous permet à la simple lecture d'expliquer ces mots cabalistiques: « *lancem et licium.* » Nous reproduisons en entier ce § 193: « Quid sit autem linteum quæsitum est: « sed verius est consuti genus esse, quo necessariæ partes « tegerentur. » A quoi Gaius ajoute la réflexion suivante: « Quare lex tota ridicula est: nam qui vestitum quærere « prohibet, is et nudum quærere prohibiturus est, eo « magis quod ita quæsitæ res inventa majori pœnæ subji- « ciatur; deindè, quod, lancem sive ideo haberi jubeat ut « manibus occupantis nihil subjiatur, sive ideò ut quod

(1) Hottman François, né à Paris en 1524, mort en 1590. Professeur de Droit à Strasbourg, à Valence et à Bourges, il échappa au massacre de la Saint-Barthélémy et se retira à Genève, et de là à Bâle, où il mourut.

« invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id
 « quod quærat, ejus magnitudinis aut naturæ sit ut
 « neque subjici neque ibi imponi possit. Certè non dubi-
 « tatur, cujuscumque materiæ sit ea lanx, satis legi fieri.»

Lex tota ridicula est, dit Gaius. Il est vraiment tout aussi ridicule de voir ce que nos anciens auteurs avaient imaginé pour expliquer le sens des deux mots en question. L'explication la plus raisonnable et la moins éloignée de la vérité était encore celle de Festus (1) au mot : *lancem*. Cet auteur nous dit en effet : « Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere, in domo alienâ licio cinctus intrabat, lancemque antè oculos tenebat propter matrum familias et virginum præsentiam. » Rœvard (2) et Scalliger faisaient eux-mêmes venir cette coutume des Grecs et se ralliaient à l'opinion de Festus.

Quoiqu'il en soit, le vol découvert *cum lance licioque* était considéré comme vol manifeste et puni comme tel. La loi des 12 Tables ne le frappait d'aucune peine. Mais les édits des préteurs le punirent du quadruple «... actio quadrupli ex edicto prætoris introducta est. » (3) Quant à ces formalités ridicules qui nous ont retenu peut-être trop longtemps, elles furent, paraît-il, abrogées par la Loi *OEbutia*. Nous ne connaissons ni la date, ni l'auteur de cette loi dont

(1) Festus, Grammairien de la fin du III^e siècle. Les détails ci-dessus rapportés sont extraits de son ouvrage intitulé : *de verborum significatione*.

(2) Rœvard Jacques, né en 1555, docteur de l'Université d'Orléans, mourut à Bruges en 1568.

(3) Gaius, com. III, § 192.

l'existence nous est révélée par Aulu-Gelle. (1) Les magistrats firent dès lors pratiquer les recherches par des huis-siers spéciaux, appelés *præcones*, qui procédaient en présence de témoins. Plaute nous fait connaître les fonctions de ces officiers de justice en disant :

« Certum est præconum jubere jam, quantum est conducier, »
« Qui illam investigent, qui inveniant, post ad prætorem il-
[lico... » (2)

CHAPITRE IV

De ce que les textes nous permettent de savoir sur la complicité en matière de Furtum.

Les juriconsultes Romains ne procédaient point comme nos juriconsultes modernes ou nos législateurs. Le législateur français énumère dans un chapitre spécial les circonstances aggravantes du vol ; dans un autre il définit la complicité de telle façon que le juge ou le commentateur n'ont, suivant les circonstances, qu'à se poser l'une des questions suivantes : Tel fait est-il mentionné par la loi comme aggravant le crime ou le délit ? Tel fait rentre-t-il

(1) Liv. XVI, chap. X.

(2) In mercat. Acte 5, scène 4, vers 78.— Voir aussi Pétrone, passim.

dans la définition de la complicité donnée par la loi. Au lieu d'employer au contraire comme le législateur français la méthode synthétique, c'est-à-dire de poser des principes généraux dont le juge tirera des conséquences, le législateur Romain pose des cas particuliers d'application vous laissant le soin de synthétiser, c'est-à-dire de formuler le principe général.

Nous avons déjà procédé de cette façon en traitant des circonstances qui pouvaient aggraver le *Furtum*. Nous allons faire de même pour le chapitre IV et nous espérons arriver à formuler assez nettement la complicité de vol.

Nous allons passer successivement en revue les principaux cas de complicité rapportés par le Digeste, à propos du vol. Tout d'abord, les Lois 50, 52 et 90, au titre de *Furtis*, contiennent deux mots : les mots *Ope et consilio* qu'il convient de définir, et, pour cela, nous n'avons qu'à lire la Loi 50 elle-même. Conseiller, nous dit cette loi, c'est persuader, pousser et déterminer à commettre le vol. (1). *Opem ferre*, aider, nous dit-elle encore, c'est prêter son ministère et son assistance à l'enlèvement des choses : « *opem fert qui ministerium atque adjuvatorium ad subripiendas res præbet.* » (2). Il faut bien se garder toutefois de croire que le seul fait de conseiller le vol ou de prêter assistance à l'effet de le commettre suffise à l'existence de la complicité. Sans la réalisation de l'acte coupable, sans le fait matériel qui vient donner un corps au délit, il ne peut

(1) § 5.

(2) § 3 *in fine*.

être question de complicité. De même qu'il ne peut y avoir d'accessoire sans principal, de même il ne peut y avoir de complicité sans un crime ou un délit auquel elle vienne se rattacher. La loi 52 nous dit en termes formels «.... quare « et opem vel consilium dare tunc nocet cùm secuta con-
« tractatio est. » (1).

Donc, une première condition pour qu'il y ait complicité *ope* ou *consilio*, c'est que l'acte conseillé ou facilité ait été exécuté.

Il faut en second lieu, que le complice ait pu mesurer la portée et l'influence de ses conseils ou de son assistance. La complicité suppose en un mot la conscience de ce que l'on a fait.

Nous avons vu à quel âge l'enfant était réputé avoir un discernement suffisant pour être déclaré coupable de vol. L'âge était le même au cas de complicité : « Nemo opem aut consilium alii præstare potest qui ipse furti faciendi consilium capere non potest. » (2) Au même titre nous lisons encore : « Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit.... Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum. » (3).

Il nous reste maintenant à étudier les différents cas où l'on pouvait dire qu'il y avait eu conseil ou assistance. Les textes nous offrent des exemples qui, par la manière nette et concise dont ils sont posés, nous dispensent de tout commentaire.

(1) Loi 52, de Furtis, Dig. § 49

(2) Loi 90 § 1. de Furtis. Dig.

(3) Loi 25, de furtis. Dig.

La personne qui conseille à mon esclave de s'enfuir ne commet point par cela seul un vol, car, donner un mauvais conseil à quelqu'un ce n'est point voler, pas plus que conseiller à quelqu'un de se jeter dans un précipice ou de se suicider. Mais il en est autrement si cette personne ne donne de tels conseils à mon esclave que pour le faire enlever par un compère. L'auteur de ces conseils se rend alors passible des peines de l'action *furti*, comme étant la cause du vol. (1). Lorsque un esclave fugitif emporte la chose de son maître, il est également permis, d'après Pomponius, de poursuivre *furti actione* celui qui a conseillé ou facilité cette fuite : «.....posse furti actione sollicitatorem conveniri.....» Sabinus partage la même opinion. (2) Un autre exemple de complicité par conseil est celui où une personne conseille à mon esclave de faire disparaître son nom de l'acte qui constate mon droit de propriété sur lui. Méla et Ulpien accordent tous les deux l'action *furti*. (3).

Quid dans le cas où l'esclave n'est point ma propriété et m'a été donné à titre de louage? Ma responsabilité envers le propriétaire me donne le droit d'agir par l'action *furti* contre la personne qui a conseillé à l'esclave de s'enfuir. (4)

L'application de ces principes est cependant plus difficile à faire dans le cas par exemple, où il y a société établie

(1) Loi 56, in principio, de furtis. Dig.

(2) Loi 56 § 2. eod. tit.

(3) Loi 82 § 23 de furtis. Dig.

(4) Loi 14, §. 7, liv. XI tit. 3 Dig.

entre plusieurs individus. Supposons que l'esclave appartenant à deux associés conseille à l'esclave propre de l'un d'eux, de prendre la fuite. Dans ce cas, on ne peut décider comme dans le précédent ; le maître dépossédé n'a pas le droit d'agir. Nous trouvons en effet un argument d'analogie dans une loi ainsi conçue : « Qui servus communis meus et tuus proprium meum corruperit Sabinus non posse agi cum socio... » (1)

Quid juris dans le cas où l'esclave commun à deux personnes conseille à l'esclave d'autrui de s'enfuir ? Le propriétaire de l'esclave fugitif peut-il agir contre les deux copropriétaires à la fois ou bien contre chacun en particulier pour sa part et portion ? Nous répondons encore par analogie qu'il doit poursuivre chacun pour le tout, *in solidum* et que si l'un des deux paie, l'autre se trouve libéré « ... unusquisque in solidum teneatur altero autem solvente, alterum liberari. » (2) Nous sommes en effet en présence de deux débiteurs corrés, c'est-à-dire liés par une solidarité parfaite procédant de la communauté d'intérêts qu'ils ont voulu établir entre eux en s'associant. (3)

Nous avons vu qu'il pouvait y avoir complicité non-seulement par conseil, *consilio*, mais encore par assistance fournie, *sed etiam ope*. Parcourons donc les différents textes relatifs à la matière de *l'ops præstata*.

Et tout d'abord une loi, que nous avons étudiée déjà un

(1) Loi 14, §. 2, liv. XI, tit. 5 Dig.

(2) Loi 14, §. 2, liv. XI, tit. 5 Dig.

(3) Voir Gaius Com III, sur la solidarité.

peu plus haut, nous dit que quiconque aide un fils de famille, un esclave ou une épouse à commettre un vol, est tenu de l'action de vol. (1). L'action de vol ne pouvait être intentée contre toute personne : c'est ainsi que le fils de famille et la femme mariée ne pouvaient être poursuivis par le père de famille au préjudice duquel ils avaient commis une soustraction frauduleuse. Ce fut pour remédier aux inconvénients d'une telle immunité, que l'on créa une action spéciale dite *Rerum amotarum*. Toutefois, et la Loi 36 le dit en termes formels, bien que le fils et la femme ne pussent être poursuivis par l'action *furti*, cette action était donnée contre leur complice. Quant à la cause de cette impossibilité où se trouvait le *pater familias* d'intenter contre sa femme ou son fils l'action *furti*, elle tenait à la constitution de la famille Romaine ; l'unité d'intérêt, qui existait entre membres d'une même famille, s'opposait à l'exercice de toute espèce d'action : « *furti actio non nascitur quia nec et alia causa ulla potest inter eos actio nasci.* »

L'immunité dont jouissaient les membres de la famille Romaine doit-elle cependant nous amener à dire que la soustraction commise par une femme ou par un fils n'avait point le caractère d'un vol ? Une semblable déduction serait erronée car les textes disent formellement : « *Res in furtivam causam cadit.* » L'acte par lequel on s'est approprié frauduleusement une chose ne peut changer de nature à raison de la qualité de l'agent et constitue un délit auquel

(1) Loi 36. § 1, de Furtis Dig.

une personne étrangère peut avoir participé comme complice : *quia utique furtum committitur*. (1).

Les écrits de nos plus éminents criminalistes contiennent des divergences sur cette question de la complicité en matière de vol commis par des parents. Ainsi, M. Faustin Hélie ne veut voir, dans notre espèce, de complice proprement dit, que tout autant que la personne qui a participé au vol en a retiré un profit. Rien cependant ne semble autoriser cette distinction et nous pensons que dès l'instant qu'il y a vol, il peut y avoir complicité. (2). Nous verrons qu'en ancien Droit français Jousse, Muyart de Vouglans et Rousseau de la Combe faisaient la même précision que M. Faustin Hélie.

Nous aurons à examiner plus tard si notre article 380 du Code pénal édicté sous l'influence de ces jurisconsultes s'est écarté de leur système.

Mais pour en revenir à notre premier ordre d'idées, les faits qui constituent l'assistance donnée peuvent être des plus variés. L'aide, d'après la définition que les textes nous ont donnée, c'est le *ministerium et adjutorium furi præstatum*, ce qui peut avoir lieu de mille manières. C'est ainsi que le fait de fournir à un voleur des instruments pour enfoncer une porte rentre dans le genre de complicité dont nous nous occupons dans le moment. D'une façon générale on peut dire qu'il y a complicité *ope*, de la part de celui qui facilite le vol par ses démarches ou par son assistance. L'*adjutorium præstatum* résulte particulièrement de

(1) Inst. de Justinien, liv 4. tit. 1 § 12.

(2) Voir Faustin Hélie, Revue de Législation, année 1843.

la remise à l'auteur du vol des instruments propres à le perpétrer. Ce cas spécial est visé par une loi ainsi conçue : « Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium [vel armarium.....furti actione tenetur. » (1). Notons en passant une précision faite per le texte : Celui, dit-il, qui fournit des instruments, est puni de vol, s'il a su que ces instruments devaient servir à commettre le délit. Nous pouvons donc conclure par à *contrario* que le fournisseur inconscient d'instruments n'était point puni par l'action *furti*, ce qui est du reste parfaitement conforme à la raison qui ne permet point de punir les actes dénués d'intention. Notons du reste que cette observation est toute spéciale à l'*ops præstata* et que l'on ne pourrait raisonner de la même manière en matière de *consilium datum*. Conseiller quelqu'un, lui persuader de faire une chose, c'est vouloir eette chose ; l'intention ne peut dans ce cas être mise en doute.

Nous verrions encore un cas de complicité par aide et assistance dans le fait de procurer une échelle pour permettre à une personne d'arriver par escalade à soustraire ce qu'elle convoite « *qui.....vel scalam ad ascendendum commodaverit.....furti actione tenetur.* (2) » C'est aussi ce que constatent les Institutes de Justinien au § 11 *in fine* du Tit. 4. Liv. IV,

Fourniture d'instruments d'effraction et d'escalade, tels sont les exemples les plus saisissants de complicité par

(1) Loi 34, § 4, de furtis. Dig.

(2) Loi 34 § 4, de furtis Dig.

assistance. Nous n'insisterons pas d'avantage, tenant cependant à faire remarquer que ces deux genres d'assistance sont nécessairement de date antérieure au vol, le précédent toujours dans le temps, ce qui nous permet de les opposer à un autre genre d'assistance, à la complicité par recel.

Il existe, en effet, deux sortes d'assistance, l'une antérieure, l'autre postérieure au vol. Elles n'excluent pas du reste la possibilité d'une assistance *concomitante* à la perpétration du vol, ce qui a lieu par exemple dans le cas où, se tenant à distance, une personne prévient le voleur à l'approche du propriétaire de la maison envahie ou des gardiens de la paix publique.

Disons donc quelques mots de la complicité postérieure au vol.

Nous lisons à ce sujet qu'il n'y a pas vol dans le fait d'indiquer la route à l'esclave qui prend la fuite : *furtum non committit qui fugitivo iter monstravit*. Ce fait est en effet insuffisant pour constituer une culpabilité quelconque. Mais il n'en serait pas de même dans le cas où l'on aurait donné asile à un voleur ou à un esclave fugitif : *is qui fugitivum celavit, fur est*. (1) Ailleurs nous lisons encore : *qui furem celat, hoc ipso tenetur*. (2) Le fait de fournir un lieu de retraite à un voleur était considéré comme un acte de complicité. Marcien, dans la Loi 4 tit. de *Receptatoribus*, au Digeste, qualifie ceux qui donnent asile à un voleur de gens de la pire espèce : *pessimum genus receptatorum*. On

(1) Loi 1 pr. liv. XI tit. IV Dig.

(2) Loi 48, § 1 *in fine* liv. 47 tit. 2 Dig.

les assimilait, quant aux peines qu'ils encouraient, aux voleurs eux-mêmes : *Præcipitur ut perindè puniantur atque latrones*. Le devoir de tout honnête homme est en effet de faciliter les recherches de la justice, qui, de son côté, doit punir toute tentative de nature à soustraire aux coups de la loi celui qui mérite un châtimeut et peut devenir un danger pour la société. La loi romaine contient aussi des dispositions toutes spéciales et punit à l'égal d'un complice de vol celui qui recèle un fugitif. Les premiers mots du titre *De fugitivis*, au Digeste, nous disent que quiconque cachait un esclave fugitif était puni comme voleur. Cette disposition avait été édictée par un *Sénatus-Consulte* qui, pour éviter au *receptator* d'un esclave fugitif la peine d'une faute aussi grave, avait également décidé que la livraison du fugitif à son maître ou au magistrat, dans un délai de vingt jours, devait faire oublier la première démarche. (1) D'autre part, une loi *Furia* et un *Sénatus-Consulte*, rendu sous le Consulat de Modeste, ordonnaient de délivrer des lettres patentes à ceux qui voudraient rechercher un fugitif. Ces deux dispositions législatives portaient encore que les magistrats rebelles aux ordres contenus dans ces lettres patentes devaient être condamnés à une amende de cent solides. (2) Ainsi, la loi voyait dans le refus du magistrat d'obtempérer aux légitimes réquisitions d'un plaignant une espèce de complicité qu'elle réprimait sévèrement.

Celui qui s'opposait aux recherches et aux perquisitions

(1) Loi 1 § 1 tit. de fugitivis Dig.

(2) Loi 1 § 2 même titre Dig.

que l'on voulait faire chez lui, s'exposait à la même peine : « sed et in eum qui quæri apud se prohibuit, eadem pœna statuta. » (1). Tout homme qui mettait la main sur un fugitif devait le conduire en public c'est-à-dire le remettre entre les mains de qui de droit : « Unusquisque eorum qui fugitivum apprehendit, in publicum adducere debet. »

L'extrême sévérité de la loi contre les voleurs et les recéleurs amena les premiers à user d'expédient ; ils vendaient à très-bas prix les produits de leur honteuse industrie ce qui leur permettait de trouver des acheteurs, sinon peu scrupuleux, tout au moins peu défiants. Ce fut pour empêcher de pareilles fraudes que la loi créa au profit des ayants cause d'un voleur, c'est-à-dire des acheteurs ou donataires l'action *furti oblati*. Cette action dirigée contre l'auteur du vol permettait de le faire condamner au triple.

Il y avait enfin *furtum conceptum* lorsque l'on découvrait la chose volée ailleurs que chez le voleur. Nous avons insisté déjà sur ce genre de vol et nous nous hâtons d'aborder un autre ordre d'idées.

Nous venons ainsi de parcourir les différents genres de complicité que nous présentaient les textes ; nous avons vu que l'on peut assister le voleur avant, pendant ou après le vol ; pour en finir avec cette matière de la complicité que nous croyons avoir suffisamment ébauchée, nous tâcherons d'en donner une définition qui est la suivante : La complicité de vol résulte de certains conseils

(1) Voir même loi.

donnés avec assistance ou de tous actes pouvant faciliter le vol ou en faire disparaître les traces.

Nous accompagnerons cette définition des quelques réflexions qui suivent : Le conseil donné à une personne de mal faire est répréhensible, mais, bien que réprouvé par la morale, il ne saurait tomber sous le coup de la loi pénale qui ne peut sonder les replis mystérieux de la conscience et savoir au juste quelle a été l'influence d'un mauvais conseil. C'est pourquoi nous pouvons résumer la pensée du législateur romain, comme celle du législateur français, en disant avec Boitard : « qu'un conseil, une instigation, une exhortation, si vive et si pressante qu'elle soit, à l'accomplissement d'un acte coupable, n'est pas, dans le sens légal, un acte de complicité. Il faut qu'à ces exhortations, à ces instigations morales, fort coupables sans doute, viennent s'ajouter des dons, des promesses, des menaces ou des abus d'autorité. » Cette pensée de M. Boitard n'est du reste elle-même que la traduction du § 41 des Institutes⁽¹⁾ où Justinien nous dit : « Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum non tenetur furti. » Le seul conseil ne rend point complice s'il n'est accompagné d'un autre élément qui consiste en promesses, en dons, en menaces, etc. C'est ce qui a fait dire à M. Delvincourt, dans une note de ses *Éléments de Droit Romain*, que la complicité par conseil ne doit pas s'entendre du simple conseil de voler en général, mais du conseil de

(1) Liv. IV, Tit. 4.

voler telle chose à telle personne, avec indication des moyens pour y parvenir. En un mot, et pour résumer, le *consilium* suppose l'accompagnement de *l'ops* dans une certaine mesure. Cette dualité d'éléments, nécessaire à la qualification légale du *consilium*, était du reste parfaitement posée dans les textes du Droit Romain qui placent toujours les deux mots : *Consilium* et *ops* l'un à la suite de l'autre. C'est ainsi que le même § 11, dont nous parlions tout à l'heure, dit un peu plus haut que le passage cité : « Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur..... » Notons néanmoins la Loi 53, Liv. 50 Tit. 16 au Digeste. On avait, nous dit ce texte, hésité à l'origine sur le point de savoir si ces deux mots : *ope* et *consilio* devaient être entendus disjonctivement ou conjonctivement, et ce fut dans le premier sens que, sous l'influence de Labéon, on décida de les interpréter. Cette loi qui distingue avec raison entre le conseil et l'aide, confirme, *in fine*, cette nécessité impérieuse du conseil donné d'une certaine façon.

CHAPITRE V

Des différentes actions qui naissent du vol.

A propos des différentes espèces de vol, nous avons déjà indiqué le *quantum* des peines.

Nous allons faire maintenant une étude aussi complète que possible de l'action de vol.

Le vol donnait lieu à deux actions différentes : une *action pénale* et une *action civile*. La première, ainsi que l'indique son nom, avait pour objet le châtement du coupable, la seconde permettait seulement d'obtenir la réparation du dommage occasionné. L'action *furti* appartenait en principe à celui qui avait intérêt à ne point être dépouillé : « Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet. » (1). Or, l'on peut avoir intérêt à ne point être volé alors même que l'on n'est point propriétaire, et à l'inverse l'on peut quoique propriétaire n'avoir point à souffrir du dommage causé par la soustraction de la chose. C'est dans ce sens que Gaius nous dit : « Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit ; itaque nec domino aliter competit quam si ejus intersit [rem non perire. (2). Le jurisconsulte que nous venons de citer tire de ce principe la conséquence suivante relative au créancier gagiste. Il a, dit-il, le droit d'agir contre le voleur de la chose qui lui a été remise en gage, lors même que ce voleur serait le propriétaire de cette chose. Cette soustraction constitue en effet un *furtum possessionis*, (3) dont l'auteur doit être poursuivi d'après les voies ordinaires : « Creditori quoque damus furti actionem, dit Ulpien, non solum adversus extraneum, verum et contra ipsum quoque dominum. » (4).

(1) Loi 10 Tit. de furtis Dig.

(2) Gaius, Com. III, § 205 et suivants.

(3) Gaius, Com. 5. § 204.

(4) Loi 12, § 2, Tit. de furtis au Dig.

Le paragraphe 205 du Commentaire III de Gaius nous cite encore d'autres applications du principe posé dans le § 203 : C'est ainsi qu'il nous dit : « Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda, vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus..... » Et la raison est toujours la même : « Quia domini nihil interest ea non perisse... » (1) La même solution doit être donnée dans le cas de vol d'une chose prêtée à usage..., « eadem transferemus et ad eum cui rem commodavimus..... » (2).

Créancier gagiste, *sarcinator*, commodataire, toutes ces personnes doivent leurs soins aux choses qui leur sont confiées : « nam..... necesse habet custodiam præstare. » (3). De leur côté, les propriétaires des choses ainsi données en réparation, ou prêtées à usage, semblent n'avoir aucun intérêt à agir, car ils ont l'action *locati* ou *commodati directa* pour se faire indemniser ; ils avaient toutefois, dans le cas d'insolvabilité de leurs débiteurs, le droit d'exercer de leur propre chef l'action de vol, seul moyen pour eux d'éviter un dommage. (4). Telle était anciennement la loi sur le droit d'action des différentes personnes dont nous venons de nous occuper ; tel était encore le droit à l'époque de Justinien qui vint modifier et restreindre les droits du *commodataire*. Il ne lui fut plus permis d'exercer l'action de

(1) Loi 42, § Tit. de furtis au Dig.

(2) Gaius, Com. III § 206.

(3) Gaius, Com. III, § 206 *in fine*.

(4) Gaius, Com. III, § 205 *in fine*.

vol que du consentement du propriétaire de la chose prêtée à usage auquel l'Empereur donnait en même temps un droit d'option entre l'action *commodati directa* et l'action *furti*. Libre de choisir entre les deux, le *dominus* pouvait poursuivre le commodataire ou le voleur «... in domini voluntate sit sive commodati actionem adversus eum qui « rem commodatam accepit..... sive furti adversus eum « qui rem subripuit. » (1). Mais le choix de l'une de ces actions entraînait irrévocablement la perte de l'autre : « et « alterutra earum electa, dominum non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem. » (2). Sous l'empire de cette constitution, ce n'est que dans le cas où le propriétaire intente l'action *commodati directa* que le commodataire peut intenter l'action *furti*. Tout dépend du choix du propriétaire. (3).

Nous avons vu que le créancier gagiste avait toujours l'action *furti*; reste à savoir ce qu'il pouvait obtenir par cette action. Obtenait-il seulement la valeur de la créance ou même la valeur de la chose engagée, différence capitale, car en général, la valeur d'une chose engagée dépasse, sinon de beaucoup, du moins de quelque chose la valeur de la dette ?

Nous trouvons à cet égard deux textes qui décident formellement que le créancier gagiste a le droit de demander non-seulement la valeur de la dette, mais encore la valeur

(1) Voir au Code, Constitution dernière, § 1 et 2, de furtis.

(2) Même Constitution.

(3) Inst. de Justinien, § 16, tit. 1, liv. 4.

de la chose même, sauf à rembourser au débiteur, une fois la dette payée, ce qu'il a reçu en sus de sa créance. (1) Cette faculté accordée au créancier gagiste de demander par l'action de vol la valeur de la chose engagée, nous donne quelques doutes à l'égard de l'opinion d'Ulpien qui reconnaît au débiteur aussi bien qu'au créancier gagiste le droit d'intenter l'action. A quoi bon permettre au propriétaire de la chose d'agir puisque son débiteur se paiera sur la valeur de la chose et lui remettra le surplus de cette valeur sur la dette. Ce n'est de notre part qu'un doute sur l'efficacité de la mesure proposée par Ulpien. D'excellents auteurs nous ont permis de nous aventurer à faire la critique du grand jurisconsulte. (2)

Nous n'abandonnerons point cette question du droit d'action accordé au créancier gagiste sans faire remarquer une décision rapportée au Digeste : Ulpien suppose qu'une *res pignolata* a été soustraite une première fois et que le créancier a obtenu, en intentant l'action, le montant même de sa créance. Un second vol ayant été commis postérieurement, la question est celle-ci : Le créancier a-t-il le droit d'intenter de nouveau l'action *furti* ? Ulpien répond négativement en disant que le créancier n'a plus d'intérêt. (3) Cette opinion était partagée par Papinien et Ulpien. C'est le texte qui nous le dit.

Pomponius

(1) Loi 43 pr. de furtis. Dig. — Loi 87 eodem titulo.

(2) Voir M. Demangeat. Droit Romain T. II, page 392.

(3) Loi 44 § 6 de furtis Dig.

Nous devons dire également avec les textes que l'action *furti* appartenait au possesseur de bonne foi : « sed et « bonæ fidei emptori..... omnimodo competit furti « actio.» (1). La Loi 20, *de furtis*, dit de même : « Si « bonâ fide rem meam emeris, eamque ego subripuero... « tenebor tibi furti actione et si dominus rei sum.» C'est bien là en effet un cas de *furtum possessionis*. Enfin, Ulpien donne la même solution en ces termes : « Sed et si rem fur- « tivam imprudens quis emerit et ei subrepta sit, habebit « furti actionem.» (2).

Il nous reste à étudier l'action *furti* dans le cas d'un *furtum rei depositæ*. Gaius vient encore nous dispenser de toutes recherches en nous disant que le dépositaire n'étant point tenu de sa faute légère n'est point soumis à l'action du propriétaire pour le cas où la *res deposita* viendrait à lui être soustraite. C'est toujours l'application de cette idée que l'action *furti* n'appartient qu'à celui qui a un intérêt appréciable. Or, ici, l'intérêt du dépositaire étant nul, puisqu'il n'est point tenu d'indemniser le *dominus rei*, l'action de vol ne lui appartient pas. (3). Constatons cependant que les parties pouvaient, par une convention spéciale intervenue entre elles au moment de la formation du contrat de dépôt, déclarer que le dépositaire répondrait même de sa faute légère ; soumis dans ce cas à l'action du déposant il avait qualité pour intenter de lui-même l'action

(1) Inst. de Justinien, liv. 4. tit. 1, § 13.

(2) Loi 52, § 10, *de Furtis* Digeste.

(3) Gaius, com. III. § 207. — Voir aussi le § 17, tit. 1, liv. 4 des Inst. de Justinien.

furti contre le voleur. « Si deposita re culpam quoque pro-
« misit..... dicendum est competere ei actionem. » (1).

QUESTION : *L'action de vol était-elle accordée aux créanciers ?* — Il est bien entendu que c'est du créancier pur et simple que nous voulons parler et non du créancier auquel a été remis une chose pour sureté de sa créance, c'est-à-dire du créancier gagiste. Nous venons de voir plus haut quel était le droit de ce dernier.

La doctrine qui réunit la majorité des auteurs est celle qui refuse au créancier le droit d'agir contre le voleur. C'était l'opinion de Gaius qui nous dit dans le *principium* de la Loi 49 au Tit. *de furtis* : «.....creditor ob rem debitoris subreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum servari non possit. » Dans le même sens nous citerons les Lois 14, *de furtis, principium* et § 1 et 80 *eodem titulo*. Les commentateurs du Droit Romain, et M. Demangeat en particulier, relèvent cependant quelques traces de l'opinion contraire dans la Loi 38 § 1, *in fine*, Liv. 46, Tit. 3, d'Africain. Ce texte fait l'hypothèse suivante : J'ordonne à mon débiteur de payer une certaine somme entre les mains de Titius, et, postérieurement à cet ordre je défends à Titius de recevoir la somme. Mon débiteur, ignorant ma défense, paie néanmoins. Se trouve-t-il libéré ? Oui, si Titius ne conserve point cet argent. S'il veut au contraire s'enrichir à mes dépens, en gardant l'argent qui lui a été remis malgré moi, mon débiteur doit être considéré comme toujours tenu de la dette, à moins qu'il ne préfère me

(1) Inst. de Justinien, § 2, tit. 2, liv. 4.

céder l'action *furti* qu'il a contre Titius : « *Exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condictionem furtivam, quam adversus Titium habet mihi præstare.....* »

Nous finirons par l'examen d'un texte fort embarrassant de l'aveu de nos maîtres eux-mêmes. Nous voulons parler du § 17, du tit. 31, liv. II, des Sentences de Paul : « *Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt, utriusque enim interest rem tradi vel tradere.* »

D'après M. Demangeat, dont nous adoptons l'opinion, Paul aurait voulu dire que l'action se divise entre les deux contractants, comme cela a lieu entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, dont le « § 1 loi 46 de furtis » règle la situation dans les termes suivants : « *Si servus fructuarius subreptus est, uterque et qui fruebatur et dominus actionem furti habet. Dividebatur igitur actio inter dominum et fructuarium; fructuarius aget de fructibus vel quanti interfuit ejus furtum factum non esse, proprietarius verò aget, quod interfuit ejus proprietatem non esse subtractam* » Cette même division de l'action n'avait-elle point lieu entre l'usager et le nu-propriétaire : « *Hæc actio, et si sit qui in eo servo habeat usum tantum, poterit ei competere.* » (1).

Dans tous les cas du reste où la propriété d'une chose volée vient à changer de main, l'action appartient au propriétaire. (2).

(1) Loi 46 § 4, de furtis Dig.

(2) Loi 47, titre de furtis au Dig.

Nous avons vu que l'action *furti* variait dans sa sévérité et c'est ici que nous nous contenterons de renvoyer aux détails que nous avons déjà donnés à propos du *furtum manifestum* ou *nec manifestum*, du *furtum oblatum*, du *furtum conceptum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. (1)

Ces actions étant au double ou au quadruple, la question que nous nous posons naturellement est celle-ci : Quel était le terme qui servait d'unité pour fixer le double, le triple, ou le quadruple ? Le système le plus généralement adopté, que M. Bonjean, dans son *Traité des Actions*, (2) enseigne lui-même tout en reconnaissant qu'il n'est pas à l'abri de la critique, consiste à dire que cette décision exprime un rapport arithmétique entre *l'intentio* et la *condemnatio*. L'unité, dit M. Bonjean, se trouverait au point de départ *l'intentio*, et cette unité serait précisément le multiplicande dont le produit par deux, par trois ou par quatre doit former le chiffre total de la *condemnatio* à prononcer.

DEUXIEME SECTION

De l'action Civile

En ce qui concerne l'action civile, certaines précisions sont nécessaires. Les détails ne nous font d'ailleurs point défaut.

(1) Gaius, Com. III. § 180 et suivants, § 190, 191, 192, 193.

(2) Tome II § 299.

L'action civile avait pour objet la réparation du dommage causé. Or, le dommage étant proportionnel à l'intérêt même que l'on a à ne point être troublé dans la jouissance paisible de ses droits, le *dominus rei aut servi*, était le meilleur juge de l'intérêt qu'il avait à ne point être dépouillé de sa propriété; la loi romaine lui permettait, en conséquence, d'apprécier et d'estimer la valeur de la chose qui lui avait été soustraite. Tous les textes relatifs à l'action civile consacrent ce principe, et la Loi 27 au tit. *de furtis* nous dit en particulier, que celui qui détourne des tablettes ou des cautions est tenu de l'action de vol, non-seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces tablettes, mais encore pour tout l'intérêt que le propriétaire avait à ne point être dépouillé. Le juge s'en rapportait donc, comme on le voit, à l'estimation de ce dernier. (1)

L'intérêt pouvait dans certains cas n'être qu'un *intérêt simple* par opposition à ce que nous appellerons un *intérêt composé* pouvant résulter pour le propriétaire de la possibilité d'acquérir par l'intermédiaire de la chose volée une chose d'un grand prix ou des biens considérables tels que ceux d'une succession importante. Ainsi, dans le cas de vol d'un esclave institué héritier par un tiers, le *dominus servi* comprenait dans sa demande non-seulement la valeur de l'esclave, mais encore la valeur de l'hérédité. Le propriétaire faisait de même dans le cas de soustraction frauduleuse de tablettes mentionnant un *chirographum*: « Generaliter dicendum est id quod interest duplari. » (2)

(1) Loi 27 pr. de furtis, Dig.

(2) Loi 27, § 2^{us} de furtis, Dig.

Une chose peut cependant, quelle que soit sa nature, périr entre les mains du voleur, ou être détériorée, *perire aut minuari*. Sur quelle valeur, dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, devait être basée la demande de la personne volée? A cet égard, la loi Romaine avait décidé avec raison que les risques de la chose doivent toujours être à la charge du voleur. Aussi le propriétaire avait-il le droit de demander la valeur de la chose au moment du délit. Dans le cas, au contraire, où depuis le vol, la chose avait augmenté de valeur ou subi des améliorations, le propriétaire avait le droit de demander la valeur actuelle de la chose. (1). Au même titre une loi dit de même : « Inter
« omnes constat etiam si extincta sit res furtiva, attamen
« furti remanere actionem adversus furem. Proinde mor-
« tuo quoque homine quem quis furto abstulit, viget furti
« actio. » (2).

La condamnation pécuniaire encourue par le voleur, n'empêchait cependant pas de revendiquer la chose volée : « Furti actio **sive** dupli, ^{sive} quadrupli tantum ad pœnæ per-
« secutionem pertinet, nam ipsius rei persecutionem ex-
« trinsecus habet dominus quam aut vindicando aut con-
« dicendo potest auferre. » (3).

La personne victime d'un vol avait donc à choisir entre la *revindicatio* et la *condictio*. Voyons en quoi consistaient ces deux moyens.

(1) Loi 50, de furtis Dig.

(2) Loi 46, *pr.* de furtis, Dig.

(3) Inst. de Justinien, liv 4, tit. 4, § 19. — Sentences de Paul, liv. 2, tit. 51, § 15.

§ I.

De la revindicatio.

On appelle action en revendication l'action par laquelle on prétend être propriétaire d'une chose; telle est toute action *in rem*. Au contraire, la *condictio* ne s'applique point à toutes les actions personnelles, mais seulement à celles au moyen desquelles on prétend : *aliquid dari fierive.*» (1). La *condictio* est en un mot une espèce d'action personnelle, tandis que la revendication est une action *in rem*.

Il va dès lors de soi et l'on comprend facilement que le propriétaire d'une chose ne pût *condicere hanc rem*, c'est-à-dire soutenir qu'on était tenu de le rendre propriétaire de cette chose, puisque cette qualité lui appartenait déjà. (2).

§ II

De la condictio.

L'action *in personam*, dont la *condictio* n'est qu'une espèce, n'était donnée que pour l'exécution des obligations.

(1) Gaius, Com. IV, § 5. — Inst. de Justinien, de actionibus, § 15.

(2) Gaius, Com. IV, § 4 initio. — Inst. de Justinien, de actionibus, § 14.

Cependant, malgré la différence qui existait entre l'action réelle et l'action *in personam* et les causes qui les faisaient naître, Gaius nous dit qu'en haine du vol, outre l'action pénale du double et du quadruple, les voleurs pouvaient encore être poursuivis au moyen de cette action personnelle dite *condictio*. (1).

§ III

Caractères particuliers à ces différentes espèces d'actions.

Ce fut donc pour multiplier les moyens de poursuite que l'on accorda indistinctement ces deux actions de nature si différente. Ce choix laissé aux intéressés leur procurait dans certains cas de grands avantages. Il arrivait quelquefois en effet que la *condictio* était plus efficace que l'action *ad exhibendum* ou la *rei vindicatio*. Ainsi, dans l'action arbitraire *in rem* le voleur pouvait rendre la chose avant la condamnation et être absous; mais toute détérioration provenant d'un cas fortuit ou de force majeure, était à la charge du propriétaire. Si l'on intentait au contraire la *condictio furtiva*, on obtenait la plus grande valeur de la chose depuis le délit jusqu'au jour de la condamnation. (2).

Autre différence : Si la chose avait péri par cas fortuit

(1) Gaius, Com. IV, § 4. — Ulpien. Loi 7, § 1 de *condictione furtiva* Dig. — Inst. de Justinien, Liv. IV. Tit. 6. § 14.

(2) Loi 8 § 1. Liv. 45, Tit. 1. — Loi 46, Loi 80, Liv. 47. Tit. 2. Digeste.

ou de force majeure, c'est-à-dire sans la faute du voleur, l'action *ad exhibendum* devenait impossible puisque ce n'était point par dol que le voleur avait cessé de posséder ; on ne pouvait non plus intenter l'action en revendication « quia res extinctæ vindicari non possunt. » Restait la « *condictio furtiva*, « nam condici furi potest etiamsi res sit aliqua ratione extincta. » (1).

Il fallait donc en principe choisir entre la *rei vindicatio* et la *condictio furtiva*. Après l'une on n'avait pas l'autre : « una electa altera consumitur. » Cependant Pomponius permettait au demandeur, qui avait d'abord reçu l'estimation, de rembourser la somme reçue et d'exiger la restitution de la chose. (2).

Il est inutile de faire remarquer que la *condictio furtiva* ne pouvait être donnée que pour les choses *in commercio*. (3) Ce texte nous dit en effet : « *Liberarum personarum nomine, licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est.* »

Aux caractères des différentes actions de vol nous ajouterons que l'action pénale *furti* était infamante. (4).

Enfin, à toutes les différences qui existaient entre l'action *furti* et la *condictio furtiva* nous ajouterons les suivantes : D'après Ulpien et certains jurisconsultes, l'action *furti* appartenait à tous ceux qui avaient intérêt, *quorum*

(1) Loi 46 de furtis. — Loi 8, Loi 16, Liv. 15, Tit. I. Digeste.

(2) Loi 54 § 1 et 2 Liv. 44 Tit. 7. Loi 9 § 4 Liv. 47, Tit. 2 Dig.

(3) Loi 58 § 1 Liv. 47 Tit. 2 Dig.

(4) Paul, Sentences Liv. II Tit 31, § 15. Loi 65, Liv. 47 Tit. 2 au Dig.

intererat, tandis que la *condictio* ne pouvait être intentée que par le propriétaire. (1) Dans la Loi 1, Tit : I, Liv. 43, nous lisons également que le maître seul de la chose pouvait intenter la *condictio* « In furtiva re, soli domino *condictio* competit. »

Quand un vol avait été commis par plusieurs personnes elles étaient toutes tenues solidairement. La condamnation prononcée contre l'une d'entr'elles n'empêchait pas de poursuivre les autres. Il y avait autant d'actions *furti* qu'il y avait de voleurs. Au contraire, la *condictio* intentée contre l'un des co-auteurs libérait tous les autres. (2).

§ IV

De l'action Rerum amotarum.

Dans le cours de notre étude, nous avons vu que l'action *furti* n'était jamais donnée entre personnes ayant le même intérêt, entre père et fils, mari et femme. Aussi avait-on institué une action particulière dont nous devons dire quelque mots. Cette action, appelée *actio rerum amotarum*, était une espèce de *condictio furtiva*, ayant par conséquent le même but et les mêmes caractères : « *Rerum amotarum actio condictio est* » nous dit Gaius, dans la Loi 26 liv. 23 tit. 2 au Digeste. Ulpien exprime la même idée

(1) Loi 14 § 16, *in fine*, de furtis, Dig.

(2) Const. de Dioclétien et Maximien, Liv. 4, Tit. 8, Codice.

dans la Loi 17 § 2 du même titre. La victime d'un vol ayant droit à la restitution de sa chose, c'était déjà beaucoup, comme le dit Gaius, que l'action de vol, honteuse par elle-même, fût prohibée entre conjoints. (1)

§ V

De l'usucapion en matière de choses volées.

Pour terminer notre première partie, nous n'ajouterons que quelques remarques sur l'impossibilité d'usucaper une chose volée ou ravie par la violence. Nous dirons également quelques mots sur la durée de l'action. Le § 2 du tit. 6 liv. II des *Institutes de Justinien* pose le principe suivant : « Furtivæ quoque res, et quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt. » Le paragraphe suivant explique le principe en ces termes : Evidemment, dit-il, le voleur ne peut usucaper « quia scilicet malâ fide possidet » mais cette règle s'applique à toute personne qui aurait acheté ou reçu la chose volée. Remarquons cependant que l'on dérogeait à cette rigueur des principes en faveur de l'héritier qui trouvait dans la succession une chose prêtée ou louée au *decurus*. Le don ou la vente consentis à une personne de bonne foi par cet héritier permettait l'usucapion : (2)

(1) Loi 2^o: *Res. amot. Dig.*

(2) *Inst. de Justinien liv. II tit. 6, § 4.*

§ VI.

De l'action exercée par les héritiers ou contre eux.

Nous savons que l'on distinguait en droit Romain les actions pénales des actions persécutoires de la chose, *rei persecutoriaë*. Les premières avaient pour but de diminuer le patrimoine du débiteur ; les secondes au contraire servaient à maintenir le patrimoine du créancier ou demandeur dans son intégrité. Cependant une même action pouvait produire ce double résultat. Gaius nous dit en effet dans son Commentaire IV § 6 : « Agimus interdum ut rem tantum consequamur, interdum ut pœnam tantum, alias « ut rem et pœnam. » (1).

Or, l'action de vol était une action *pœnæ persequendæ* et ce caractère avait pour conséquence l'impossibilité d'agir contre l'héritier de l'individu en qui était née l'action. Gaius nous dit en effet : « Est certissima juris regula, ex « malificiis pœnales actiones in hæredem non competere. » (2).

L'action de vol ne pouvait donc être intentée contre les héritiers du voleur. La revendication contre tout possesseur de la chose et la *condictio* contre le voleur et ses ayants cause garantissaient à la victime du vol la restitution de sa

(1) Inst. de Justinien, *de actionibus*, § 16.

(2) Com. IV, § 112.

chose. (4). Néanmoins, réparation pouvait être donnée par les héritiers jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils avaient retiré du vol. Cela résulte de la Loi unique au Code liv. 4, tit. 47, où nous lisons : « Post litis contestatio-
« nem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel ali-
« quid deliquit, defuncti, successores ejus in solidum,
« alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri juris
« absolutissimi est, ne alieno scelere utentur. »

Mais, s'il est vrai que les actions pénales étaient intransmissibles, cependant, quand il y avait eu *litis contestatio*, les poursuites pouvaient être continuées contre les héritiers, parcequ'il y avait eu alors quasi-contrat judiciaire. Cette règle était vraie au point de vue actif et passif et se trouve énoncée dans de nombreux textes, et entre autres dans la Loi 33, tit. 7, liv. 44, du Digeste où nous lisons : « Consti-
« tutionibus, quibus ostenditur hæredes pœna teneri, pla-
« cuit, si *vivus* conventus fuerat, etiam pœnæ persecutio-
« nem transmissam videri, quasi lite contestata cum mor-
« tuo. » Certains auteurs ne voient cependant point dans ce texte une exception au principe et expliquent le passage en le déclarant applicable uniquement aux délits qui étaient commis contre le fisc.

Inutile d'ajouter que la *condictio furtiva*, ayant pour objet la poursuite de la chose, était donnée même contre l'héritier du voleur : « *condictio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, hæredem quoque furis obligat.* » (2).

(1) Loi 7, § 2 *in fine*, liv. 45, tit. 4 Digeste.

(2) Loi 7, § 2 liv. 45, tit. 1, au Dig.

APPENDICE

La définition qui nous est donnée du *furtum* par Paul (1) était assez large pour permettre d'y faire rentrer l'appropriation de la chose d'autrui par toute espèce de moyens frauduleux. Lorsque, d'ailleurs, la mise en mouvement de l'action *furti* n'était point possible, le préteur Romain accordait une action qui permettait d'atteindre le délit dont on était victime. (2). Cette action était une action de dol et le dol lui-même était défini de la façon suivante par Labéon : « *Omniem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* » (3).

Or, et bien que nous n'ayons point à étudier l'art. 405 du Code pénal, en rapprochant ses termes de la définition qui vient de nous être donnée, nous pouvons immédiatement reconnaître, dans le délit de l'art. 405, le *dolus malus* dont la loi Romaine nous donne la définition et conclure que l'escroquerie en droit Romain n'était point autre chose que le *dolus malus*.

D'autre part enfin, le « *furtum rei depositæ, rei commodatæ, le furtum usus*, etc., nous permettent d'affirmer

(1) Loi 1, § 5, de furtis Dig.

(2) Loi 1, pr. et § 1, liv. IV, tit. 5, Dig. de dolo malo.

(3) Même Loi, § 2.

que les deux délits prévus et punis par notre Code pénal et désignés par lui sous les noms de *vol* et *d'abus de confiance*, ne formaient en droit Romain qu'un seul et même délit, le *furtum*, dont nous venons de terminer l'étude.

*Aperçus historiques sur le Droit antérieur à la Révolution
Française.*

Avant d'aborder l'étude du Droit pénal français, nous tenons à donner quelques aperçus sur notre ancien Droit et sur le Droit du moyen-âge.

Lorsque nous parcourons ces lois nombreuses que les peuples du Nord nous apportèrent avec eux, malgré les différences qui existent entre elles, nous sommes frappés par la ressemblance suivante : c'est que tout délit privé donnait lieu à une sorte de réparation pécuniaire désignée sous le nom de *wergeld* (1). C'est ainsi que la plus importante des lois barbares, la Loi Salique, qui n'est qu'une rédaction des coutumes des Francs Saliens, ne nous pré-

(1) La véritable étymologie de ce mot commande de l'écrire ainsi : *Wergeld*. (Voir Jacob Grimm. *Deutsche Rechtsalterthümer*. 2^e édit. Göttingue 1854, page 661.)

sente que deux titres sur 65 ne contenant point de dispositions pénales. Tous les autres titres de cette loi ne sont qu'un tarif criminel. A l'origine, le droit de vengeance existait chez les barbares, mais pour empêcher les haines de se perpétuer, on imagina la composition ou réparation pécuniaire. Les parties en discutèrent d'abord le taux, mais ensuite, pour éviter toute querelle l'on imagina un tarif uniforme et c'est justement ce tarif que nous trouvons indiqué dans la Loi Salique. Néanmoins il ne fut jamais imposé, et les parties restèrent libres de se venger elles-mêmes; mais la nation Germanique, dont la cupidité a toujours égalé la rancune, accepta bientôt la loi du *wergeld* et l'on arriva ainsi à un système pénal régulier ayant l'avantage, comme le dit le prologue de la Loi Salique, de mettre fin aux haines des Francs et d'assurer le maintien de la paix publique (1).

Voici en peu de mots le système pénal des Francs Saliens en matière de vol :

Une solidarité pécuniaire criminelle en était le fondement. La famille du voleur devait payer la composition que le délinquant était dans l'impossibilité de solder. Si les parents du coupable refusaient eux-mêmes de payer,

(1) A l'origine, il n'y avait guère autre chose dans le droit de punir qu'une pensée d'indemnité grossière, l'indemnité d'argent, le prix du sang versé, la rançon du meurtre ou de l'enlèvement frauduleux. M. Albert du Boys, ancien magistrat, dans sa remarquable *Histoire du Droit criminel des peuples anciens*, montre cependant que ces mots *paiement* ou *wergeld* impliquent une notion de justice, notion vague, il est vrai, confuse, élémentaire, mais dérivant d'une loi antérieure et supérieure à la raison humaine.

d'après une Loi de Childebert et de Clotaire II art. 2, le coupable était impitoyablement mis à mort. La famille n'était point tenue de réparer la faute de l'un des siens, et, lorsqu'elle voulait se soustraire à cette charge, elle n'avait qu'à renoncer à tous ses droits de parenté devant l'assemblée. L'établissement du *wergeld* favorisa le fisc auquel il était attribué une portion de la somme payée. Cette portion était connue sous le nom de *fredum* et s'élevait ordinairement au tiers.

Il est difficile de savoir à quelle époque le système des compositions devint de facultatif obligatoire. (1)

Quoiqu'il en soit, la réparation du dommage, d'après M. de Savigny, dépendait en principe de la condition de l'offensé. (2) Cette règle générale n'était cependant pas sans exception puisque M. de Savigny cite lui-même un texte où la Loi Salique prononce une réparation de soixante-deux solides pour le vol d'un Franc par un Romain et une réparation de trente solides seulement pour le vol d'un Romain par un Franc. Voilà bien un cas où la qualité de l'offenseur était prise en considération pour atténuer le chiffre de l'indemnité.

La période féodale qui succéda à la période barbare a laissé des traces de sévérité excessive à l'égard des délits privés. D'après les Assises de Jérusalem et la coutume de Beauvaisis, le vol et le recel étaient presque toujours punis

(1) MM. Guizot (*Histoire de la Civilisation en France*) et Berauld (*Cours de Code Pénal*) ont émis chacun une opinion différente.

(2) Histoire du Droit Romain au Moyen-âge, chapitre 5 tome 1, § 122.

de mort. Toutefois cette substitution de la peine capitale aux peines pécuniaires ne fut point aussi complète qu'on pourrait le supposer, et les parties, autorisées par le seigneur, pouvaient encore recourir au Wergeld.

Mais avec le temps et sous l'influence des Ordonnances Royales, du Droit Canonique, du droit Romain et des Parlements, les peines du vol devinrent moins rigoureuses. On finit par distinguer, dans le dernier état du droit, deux espèces de vol : Le vol simple et le vol grave.

Le vol simple est celui qui ne consiste que dans une simple soustraction et que n'accompagne aucune circonstance propre à amener l'application d'une peine plus grave que la peine ordinaire.

On définissait au contraire le vol grave : Celui qui se trouvait accompagné de quelques circonstances qui le tiraient de la classe ordinaire des vols et qui tendaient à en faire aggraver la peine. (1)

Mais avec la diversité des coutumes existait la diversité des peines : certaines coutumes punissaient le voleur simple en lui faisant couper les oreilles. D'autres prononçaient la peine de mort, si le vol était de 40 livres ou d'une somme supérieure. Une Déclaration du 4 mai 1724 portait que la peine la plus minime contre le vol simple serait celle du fouet et de la marque. Les récidivistes étaient sévèrement frappés et la même Ordonnance de 1724 portait que tout récidiviste serait condamné aux galères à temps ou à perpétuité, sans préjudice de la peine de mort, s'il y avait lieu.

(1) Muyart de Vouglans. Lois criminelles, § 288.

Il existe, sur les peines infligées dans notre ancien Droit une remarquable monographie de notre savant maître M. Victor Molinier, professeur de Droit Criminel à la Faculté de Toulouse, ayant pour titre : *La répression du vol d'après les Lois anciennes et la jurisprudence du Parlement de Toulouse.* (1) M. Molinier a puisé dans les archives de notre Parlement les renseignements les plus détaillés sur l'ancienne législation de notre pays qui mettait, comme il le dit lui-même, « le vol au nombre des crimes pour lesquels elle appliquait toujours des peines afflictives et infamantes. »

Afin de donner un aperçu rapide de la jurisprudence des Parlements et de celui de Toulouse en particulier, nous emprunterons au travail historique de M. Molinier ce qu'il contient de plus saillant :

Le vol simple était toujours, en ancien Droit, et contrairement à ce qui a lieu dans notre Droit actuel, réprimé par une peine afflictive et infamante. Néanmoins la peine était encore plus grave, si le coupable était un récidiviste et il existait une proportion toujours croissante avec le nombre de récidives. C'est ainsi que, d'après les Etablissements de Saint-Louis, celui « qui emble un soc de charrue et qui emble autre choses, robes ou deniers ou autres menues choses, il doit perdre l'oreille du premier meffet, et de l'autre larrecin, il perd le pied, et au tiers larrecin il est pendable. » (2) Certains Parlements finirent toutefois par recon-

(1) Toulouse, année 1867.

(2) Chapitre 29, Quelle justice l'en doit de larron selon qu'il a méfait.

naître : « qu'après qu'un homme avait une ou les deux oreilles coupées, il ne pouvait plus trouver à se mettre à servir » et substituèrent à la peine de l'essorillement celle de la marque. (1)

Cette peine consistait à marquer (*fleurter*) les délinquants au dos d'une ou de deux fleurs de lis. Une déclaration du 4 mars 1724 vint modifier cette marque : désormais tout voleur non récidiviste serait marqué de la lettre V, et tout récidiviste de la lettre W. Le minimum des peines du vol simple était le fouet et la marque ; si le juge ne pouvait toutefois infliger des peines moindres, il lui était toujours loisible d'aggraver le châtement, C'est ainsi qu'au Parlement de Toulouse, le bannissement de la ville et de la banlieue était en général l'accessoire de toute condamnation pour vol, ce qui a permis à M. de Pastoret de dire que le bannissement n'est autre chose que « l'action de s'envoyer de province à province, ou de peuple à peuple l'écume de la société. » (2), A ces différentes peines s'ajoutait encore celle de l'exposition publique, et, lorsque le coupable était récidiviste et du sexe féminin, l'emprisonnement à temps ou à vie dans une maison de force, sans préjudice de la peine de mort s'il y avait lieu. Les hommes étaient au contraire condamnés, en cas de récidive, aux galères à temps ou à perpétuité ; (3) à la marque du W venait, dans ce cas,

(1) Jean Imbert, La Pratique judiciaire. Paris 1612, in 4^o page 691,

(2) Des lois pénales, t. 1, 2^e partie.

(3) Déclaration du 4 mars 1724, art. 4.

s'ajouter celle des trois lettres G A L. Une deuxième récidive entraînait la peine de mort. Cette jurisprudence était néanmoins controversée, et certains jurisconsultes exigeaient, pour l'application de la peine capitale, que le troisième vol eut été accompagné de violences ou d'un autre crime. Pierre Grégoire, professeur de droit à Toulouse, au xvi^e siècle, mentionne cette controverse sans l'examiner, dans son livre intitulé *Syntagma juris universi*, mais Julius Clarus, criminaliste Italien du xvi^e siècle, nous dit formellement : « de generali consuetudine pro tribus furtis laqueo suspenduntur fures. » On discutait également la question de savoir si un vol important ne pouvait pas être considéré et puni comme l'équivalent de trois vols minimes, et si, en conséquence, « pro uno furto magno potest quis suspendi. » Le président Bohier décidait que : « furtum unum magnum equipollet tribus. » (1), On serait disposé à sourire, dit M. Molinier, s'il ne s'agissait pas de la peine de mort, en voyant la quantité effrayante de textes qu'il cite pour en induire par des subtilités cette solution qu'aucun d'eux ne donne expressément. C'était bien le cas de dire, avec Bacon, à ces interprètes qui faisaient de si grands efforts d'esprit pour envoyer des hommes à la potence : « Inhumanum est torquere leges ut homines torqueant. » (2).

Jousse (1) nous donne une longue énumération des vols

(1) Nicolas Bohier : *Decisiones Burdigalenses*. Décision 173, § 5.

(2) Répression du vol, page 16.

(5) Tome 4, p. 202, Paris 1774 in-4^o.

graves. C'était le vol domestique, le vol dans les églises, dans les maisons du Roi, dans les Hôtels des Monnaies, dans les auditoires des Tribunaux, dans les lieux et places publiques. C'était encore le vol avec effraction, avec violence ou avec escalade.

Ces vols graves, aussi appelés qualifiés, étaient presque tous punis de la peine des galères à temps ou à perpétuité lorsqu'ils n'étaient point punis par la potence ou par la roue. Établie par un Édit de François I^{er} du mois de janvier 1534, à une époque où la sécurité n'existait pas dans les villes, la peine de la roue constituait un supplice effrayant dont les Parlements avaient du reste soin d'atténuer l'effet au moyen de ce qu'ils appelaient un *retentum* ou prescription enjoignant au bourreau d'étrangler le supplicié avant de le rouer. Par une raison d'honnêteté publique les femmes n'étaient point rouées, mais brûlées vives.

M. Haus (1) résume l'état de notre ancienne pénalité en ces termes : « Les juges, dit-il, n'avaient d'autre moyen de se tirer d'embarras que de suivre aveuglément les opinions des criminalistes et les usages consacrés par la pratique. Quant au système pénal, il était aussi arbitraire que barbare. Les tribunaux, principalement les parlements, avaient la plus grande latitude dans la qualification des crimes, dans le choix et l'application des peines.....
.....La démence et le jeune âge, quoique voisin de

(1) M. Haus, professeur à l'Université de Gand et membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse. Le passage cité est extrait de son Cours de Droit criminel. T. I. chap. 5, nos 46, 43 et 47.

l'enfance, ne constituaient ni des causes de justification, ni même des motifs d'excuses.....
.....Les lois se bornaient à prononcer la peine de mort sans en déterminer le mode d'exécution, mais les tribunaux avaient imaginé cinq genres de supplices différents : la potence, la décolation, la roue, le feu, et l'écartèlement.....Ils avaient le pouvoir de punir certains crimes extraordinairement en cumulant ces peines. »

« Avec un semblable système répressif, dit enfin M. Molinier dans un remarquable passage de l'opuscule auquel nous avons si largement emprunté, on évitait bien des récidives, on n'avait pas les soins qu'impose actuellement la surveillance de la police, on épargnait à la société les embarras et les dépenses que causent les peines privatives de la liberté que notre législation a, de nos jours, substituées aux châtimens corporels d'autrefois. Il y avait, dans dans tout cet ancien système répressif, l'action d'une puissance inintelligente et aveugle, qui ne tenait aucun compte de la vie humaine, qui mettait en oubli la réformation du coupable, qui se préoccupait peu du rapport qui doit exister entre la faute et le châtiment, qui ne se proposait que d'intimider et de retrancher de la société les malfaiteurs (1).

Cependant, si le législateur veut que les lois soient invariablement obéies, il doit les rendre telles que tout homme sage et honnête joigne ses vœux à ceux de la Loi et contribue par sa conduite à la faire observer. Or, les lois étaient armées d'une telle sévérité que la nature criait que

(1) De la Répression du vol, page 57.

c'était une vertu de tromper la Loi. Pour être efficaces et respectables les lois avaient besoin d'être justes et raisonnables. Telle a été l'œuvre du législateur moderne. « Dès que l'on dépasse d'un atôme le mal mérité, il n'y a plus justice », dit M. Rossi. (1). C'est l'honneur de notre législateur d'avoir, en observant une juste mesure, proportionné les peines à la gravité des infractions.

La Révolution vint en effet, et l'un des premiers soins des hommes de cette époque fut de réviser les lois pénales de notre pays. Le Code des 25 septembre — 6 octobre 1791 (2) s'occupe des délits et crimes contre la propriété, et le système adopté par lui est le suivant : Tout vol simple est puni correctionnellement. Tout vol qualifié est puni des fers ou de la détention pendant quatre ans. Cette dernière peine peut s'élever à un maximum supérieur en raison du nombre de circonstances qui ont accompagné le vol.

Des troubles politiques eurent lieu quelques années après la promulgation de ce Code. Le brigandage avait pris des proportions ; aussi, la loi du 26 floréal an V prononça-t-elle la peine de mort contre tout vol commis dans une maison si les auteurs de ce vol s'étaient introduits avec violence, ou s'ils s'étaient servis de leurs armes, ou bien encore s'ils avaient fait quelque blessure.

Une loi du 29 nivôse an VI vint compléter la précédente et punir le vol sur les grandes routes. Tout vol à main ar-

(1) Tr. de Dr. Pén. liv. I, ch. 15.

(2) Section 2, tit. 2, partie 2.

mée et par plus de deux personnes devait être jugé par les conseils de guerre.

La loi du 25 frimaire an VIII vint enfin adoucir les dispositions du Code Pénal de 1791 et faire descendre un certain nombre de peines criminelles en matière de vol au rang de peines correctionnelles. Nous devons également signaler le décret — loi des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle. L'art. 32 du tit. 2 de cette loi prononçait une peine maximum de deux ans qui pouvait, en cas de récidive, être portée à quatre années, contre les auteurs de larcins, filouteries et tous vols n'appartenant ni à la police rurale, ni au Code Pénal. Le coupable était en outre tenu à toutes restitutions et à des dommages intérêts, s'il y avait lieu.

L'art. 33 du même titre punissait d'une année de prison le voleur de deniers ou effets appartenant à l'Etat et d'une valeur de moins de 40 livres. La peine était également du double en cas de récidive.

Toutes ces lois furent abrogées par le Code Pénal de 1810 dont nous allons aborder immédiatement l'étude.



DU VOL SELON LE CODE PÉNAL FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

Caractères généraux et éléments constitutifs.

Le Code pénal, dans son Livre II, consacre un premier chapitre aux crimes et délits contre les personnes et un second chapitre aux crimes et délits contre les propriétés. Parmi ces derniers et au premier rang, le législateur place le vol.

La 1^{re} section de ce chapitre II lui est consacrée tout entière; dans la 2^{me} section se trouvent édictées les peines de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

Ces deux délits diffèrent autant l'un de l'autre, qu'ils diffèrent du vol. A un point de vue général, tous les trois appartiennent, il est vrai, à la même catégorie, celle des attentats à la propriété; mais, vus de près et analysés, ils présentent des caractères tout différents. C'est pourquoi, avant d'étudier les faits constitutifs du vol, indiquons en peu de mots les signes caractéristiques de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

De l'escroquerie. — L'art. 405 nous donne une définition de laquelle il résulte que :

L'escroquerie, comme le vol, a pour objet l'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui, mais que bien loin d'avoir recours, comme le voleur, à la violence physique, *contrectare manu*, l'escroc emploie la persuasion et fait usage, dans ce but : 1° de faux noms ou de fausses qualités ; 2° de manœuvres frauduleuses qualifiées par la loi. Ces moyens sont loin de constituer la culpabilité et peuvent très-bien rester sans effet ; mais, s'ils sont suivis de la délivrance de fonds, meubles, obligations, etc., la remise de ces diverses choses vient prouver la puissance des manœuvres et rendre leur auteur passible d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 50 fr. à 3000 francs. (Art. 405).

De l'abus de confiance. — Quiconque détourne ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui ont été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'art. 406.

L'abus de confiance consiste donc dans la violation frauduleuse de certains contrats déterminés par la loi ; cette violation doit consister dans une dissipation ou un détournement ; enfin le détournement peut porter sur toutes choses faisant l'objet d'un commerce. — L'on peut donc

dire de l'escroquerie qu'elle consiste à usurper la confiance d'autrui et de l'abus de confiance qu'il consiste, ainsi que son nom l'indique, à en abuser.

Abordons maintenant l'étude du vol :

« Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. » Telle est la définition du vol donnée par l'art. 379 du Code pénal. Si nous la rapprochons de la définition du droit Romain, de celle qui nous est donnée par Paul, « *furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve...* » nous constatons qu'en droit français sont suffisants, mais toutefois nécessaires, les éléments suivants :

- 1° Une soustraction ;
- 2° Une soustraction frauduleuse ;
- 3° Une soustraction portant sur une chose appartenant à autrui.

Donc, à la différence du Droit Romain, le Droit Français ne considère pas l'idée de lucre comme élément nécessaire du vol et ne reconnaît point les vols d'usage, de possession, etc.

Pour parler du premier élément c'est-à-dire de la soustraction, quel sens devons-nous attacher à ce mot employé par notre article 379 ? En Droit Romain, le mot *contrectatio* signifiait *maniement*. Ainsi s'explique que l'on pût voler l'usage et la possession d'une chose. M. Merlin veut, en Droit français, conserver à ce mot *soustraction*, le même sens qu'en Droit romain et le considérer comme la traduction du mot *contrectatio*. Nous ne pouvons souscrire à cette

interprétation qui nous amènerait à ne plus considérer l'escroquerie et l'abus de confiance que comme des modalités particulières du vol. En vain invoque-t-on à l'appui de cette thèse les écrits de nos anciens criminalistes qui donnaient au mot soustraction le sens du Droit romain ; vainement on allègue que les travaux préparatoires sont muets sur le sens nouveau que nous voulons introduire, nous maintenons que le mot soustraction ne peut être pris comme synonyme de *maniement*. L'intention de nos adversaires peut être excellente, car, l'art. 379, entendu comme ils le proposent, permettrait de frapper bien des actes coupables qui ne donnent lieu qu'à des dommages intérêts ; mais nous sommes en présence d'un texte et nous devons l'interpréter à la lettre. Quel sens donne-t-on du reste dans notre langue au mot *soustraire* ? L'on entend par là *enlever*, *dérober*. C'est une règle d'interprétation que le sens le plus simple est toujours celui qu'il faut préférer.

Quelle que soit donc l'autorité des savants criminalistes qui adoptent l'opinion que nous combattons, malgré les travaux qui ont été faits notamment en Belgique, où la jurisprudence se rallie à cette doctrine, nous adoptons l'opinion de MM. Hélie et Chauveau (1) qui est suivie par la jurisprudence française. De nombreux arrêts ont été rendus sur cette question et nous citerons entre autres : les arrêts de la Cour de cassation du 18 novembre 1837 ; du 20 novembre 1835 ; du 14 décembre 1839 ; enfin du 4 novembre 1861. Dalloz, 62. 4 56.

(1) T. V. n° 1704.

La jurisprudence de la Cour de Cassation confirme en tous points l'interprétation à laquelle nous nous sommes rallié et dont voici quelques conséquences consacrées toutes par des arrêts :

La rétention d'une chose ne peut constituer un vol que si celui qui la détient l'a soustraite.

Le fait de garder une somme qui vous est comptée au delà de celle qui vous est dûe ne constitue pas non plus un vol.

Il a été également décidé que la personne qui reçoit en paiement de sa peine une pièce d'or au lieu d'une pièce d'argent et qui nie le fait, n'est point coupable de vol.

Nous pourrions citer de nombreux arrêts à l'appui de ces décisions qui prouvent toutes une chose, c'est que l'art. 379, interprété par M. Faustin Hélie et par la jurisprudence, est loin d'avoir un empire aussi étendu que celui qui lui serait donné par nos adversaires. La morale et l'honnêteté publique tireraient profit d'une interprétation plus large donnée aux termes de l'art. 379 ; mais, devant ce principe que tout est de droit étroit, quand on se trouve sur le terrain du Droit Criminel, nous persistons à donner au mot de soustraction le sens restreint d'enlèvement.

La fraude est le deuxième élément du vol.

Après les explications que nous avons données en Droit romain, il nous semble inutile d'insister trop longuement sur la nécessité de ce caractère et sur les conséquences que l'absence de toute intention frauduleuse entraîne tant en Droit romain, qu'en Droit français. Nous insisterons seulement sur les particularités de notre législation.

Il n'est pas nécessaire de prouver que la soustraction a été accompagnée, dans l'esprit de celui qui l'a commise, d'une intention de lucre. Dès l'instant qu'il y a soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, il y a vol. L'art. 379 est formel, et ce troisième élément que la loi romaine formule ainsi : « *lucri faciendi causâ* » ne peut en aucune façon être suppléé. Une intention frauduleuse, voilà l'élément nécessaire, et l'on peut agir frauduleusement alors même que l'on n'a pas l'intention de s'approprier une chose et que l'on veut simplement la détourner de son véritable propriétaire pour la livrer à une tierce personne. Les exemples, que nous donnent les traités de Droit criminel, sont les suivants : une femme est jalouse d'un bijou qu'elle voit au doigt d'une autre femme ; elle soustrait ce bijou et le détruit ou le donne au premier venu. C'est un vol parfaitement caractérisé et cependant il n'y a point eu intention chez cette femme de s'approprier l'objet qui lui faisait éprouver de la jalousie. La seule intention de nuire, qui l'a guidée, constitue, tout aussi bien que l'intention d'avoir pour soi, ce que nous appelons la fraude.

Sans supposer que la vanité soit le mobile de l'acte, l'intention, le but le plus louable, le désir de faire la charité peuvent constituer la fraude. La destination que l'agent réserve mentalement à une chose, ne modifie point la nature de la soustraction. Que faut-il pour qu'il y ait vol ? il faut une soustraction ; il faut aussi une intention frauduleuse qui n'est autre chose que la connaissance de la propriété d'autrui. « La fraude, nous dit l'Exposé des motifs, suppose que la chose appartient à autrui. Si en effet la

chose n'appartient à personne, il ne peut y avoir de fraude, car l'expression est corrélatrice et suppose que quelqu'un peut être trompé ou dépouillé.» (Séance du 9 février 1810).

Donc, en résumé, le mobile de l'acte ne doit être pour rien dans la qualification de l'acte lui-même et la cause impulsive est indifférente aux yeux de la loi comme aux yeux du juge.

Est-ce là néanmoins une règle tellement générale qu'elle n'admette point d'exception, même dans le cas où le mobile de la soustraction a été la nécessité, a été la faim, par exemple, si mauvaise conseillère et qui a fait dire au poète cette parole : ventre affamé n'a point d'oreilles. La faim, qui nous explique tant de méfaits et qui pousse si souvent au crime, ne doit-elle point, aux yeux de la loi, supprimer la liberté chez celui qui l'éprouve et effacer par conséquent toute intention frauduleuse chez celui qui obéit à ses conseils ?

Les lois ne doivent-elles point relâcher de leur sévérité, comme le dit Jousse, « quand elles sont offensées par un motif de charité inspiré par la nature. » (1).

Le Droit canonique n'avait point hésité à voir une excuse dans la nécessité, et il motivait cette exception sur un passage de St-Luc, qui est contenu dans les versets 1. 2 et 3 du chapitre VI de son Evangile. Les docteurs avaient conclu de ce passage que ce que la loi défend peut cependant être permis sous l'empire de la nécessité. Farinacius, Jousse et Muyart de Vouglans avaient adopté cette règle tirée de l'Evangile. D'autres jurisconsultes au contraire et Voët en

(1) Tr. de la Just. crim. t. 4, p. 231.

particulier, pensaient que la nécessité n'empêche point le vol d'exister et qu'elle ne peut être qu'une cause d'atténuation. De nos jours, la doctrine s'est ralliée à cette dernière opinion. (1). Néanmoins, nous devons mentionner l'opinion de M. Hauss, qui fait remarquer, dans un de ses ouvrages, qu'en temps de famine, celui qui vole des subsistances pour ne pas mourir de faim, ne doit encourir aucune peine. L'extrême nécessité, dit-il, engendre une excuse justificative, pourvu qu'il n'y ait absolument pas d'autre moyen de se procurer des aliments.

« Le pauvre mourant de faim, dit au contraire M. Rossi, est en état de contrainte morale; dans l'hypothèse, il ne peut choisir qu'entre le vol et la mort. Son action est illégitime, mais excusable. » (2).

La rigueur de notre loi, la définition même de la fraude donnée par l'Exposé des motifs et rapportée plus haut, ne permettent point d'introduire une semblable exception. La sévérité de nos tribunaux, avant la loi de 1832, ne peut s'expliquer que par cette considération. Depuis l'admission des circonstances atténuantes, l'art. 463 permet aux juges de tenir compte de l'élément moral puisé dans la nécessité et de se montrer plus ou moins sévères selon les circonstances. La faim, le besoin, la nécessité n'empêchent point le délit prévu par l'art. 379 d'exister légalement; c'est à l'art. 463, plus ou moins largement appliqué, d'adoucir la peine qui réprime le vol. On reconnaîtra donc que l'au-

(1) Voir Hélie et Chauveau, t. 5, n° 1725.

(2) Traité de Dr. Pénal, liv. 2. chap. 25.

teur des Misérables a eu le tort de peindre nos institutions plus impitoyables qu'elles ne le sont.

Tels sont les caractères du vol. Les conséquences que l'on doit en tirer sont les suivantes :

A. Les choses corporelles et mobilières seules peuvent être volées. Nous avons vu qu'à l'origine, les jurisconsultes Romains discutaient sur le point de savoir si le vol peut porter sur des choses immobilières et que la majorité avait adopté la négative. De nos jours, les auteurs admettent unanimement la même solution. Le mot *soustrait*; de l'article 379, suffirait pour convaincre l'esprit le plus sceptique au regard des intentions du législateur.

Il ne faudrait point voir la violation de ce principe dans un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juillet 1864. Dans l'espèce, il s'agissait de sables et de graviers qui, entraînés par les eaux d'un cours d'eau, avaient peu à peu formé un amas considérable dont une propriété riveraine avait profité en vertu du principe de l'accession. L'enlèvement de ces sables a été dans cette circonstance considéré comme un vol par la Cour suprême qui a déclaré que le fait de les avoir détachés leur avait rendu leur nature primitive, celle de meubles. (1)

B. Vous m'arrachez des mains une feuille de papier portant reconnaissance d'une somme que je vous avais payée? Cet acte est-il un vol? Oui, évidemment, mais il ne porte que sur la feuille de papier et non sur ma créance. La

(1) Voir Bulletin Criminel, année 1864 page 311.

seule chose corporelle c'est l'écrit ; la créance est, on le sait, une chose incorporelle.

C. Les caractères du vol nous permettent encore de dire que le dépôt, le louage, le prêt à usage ne peuvent être l'occasion d'un vol en droit français, tout vol exigeant une soustraction. Quelque soit l'usage que le dépositaire, l'emprunteur à usage ou le fermier fassent de la chose qui leur est remise, on ne peut dire qu'ils aient commis un *furtum usus* ou un *furtum possessionis*. Dans le fait d'employer une chose à un usage différent de celui qui a été arrêté entre parties, la loi française ne voit que la violation d'un contrat, pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, conformément aux dispositions des art. 1146 à 1155 sur l'inexécution des obligations. Si la chose remise à titre de louage, de dépôt, ou de mandat a été détournée ou dissipée, il y a alors abus de confiance et l'article 408 du Code Pénal doit être appliqué.

D. L'intention frauduleuse et la soustraction doivent être concomitantes. « Quiconque a soustrait frauduleusement....., nous dit la loi.

Nous arrivons ainsi à la solution de la question suivante : « Doit-on voir un vol dans le fait de retenir frauduleusement un objet trouvé par hasard ? » Nous pouvons répondre affirmativement, s'il y a eu chez l'individu intention frauduleuse au moment même où il a mis la main sur cet objet. « En vérité, dit M. Boitard, l'agent est dans ce cas bien moins coupable que celui qui a médité et exécuté le délit, puisque c'est le hasard seul qui l'a fait criminel, mais la peine a des degrés pour se proportionner aux diffé-

rentes nuances des faits et cette atténuation de la culpabilité n'empêche pas l'existence du vol lui-même. » (N° 483). Que décider au contraire dans le cas où l'intention frauduleuse n'a pris naissance que postérieurement à la soustraction ? Il n'y a là qu'une rétention frauduleuse. Notons toutefois que si le propriétaire venait à réclamer sa chose, le détenteur ne pourrait nier sa possession sans faire présumer qu'il y a eu chez lui intention frauduleuse du jour même de la soustraction. Il mériterait en conséquence d'être condamné comme voleur.

La question qui nous occupe a du reste été vivement controversée. Dans un premier système, à la tête duquel se trouve Merlin, l'on dit : celui qui ne restitue point à la première réclamation une chose qu'il a trouvée, commet un vol. « En réclamant sa chose, le propriétaire manifeste suffisamment qu'il a l'intention de la conserver ; c'est donc la lui soustraire frauduleusement que de ne pas la lui rendre, lorsqu'on a connaissance de sa réclamation. »

D'autres auteurs, et parmi eux Bourguignon, disent au contraire que, dans cette hypothèse, il ne peut y avoir vol parce qu'il n'y a pas de soustraction.

Malgré le témoignage de Bourguignon, nous n'hésitons point à nous rallier à la première opinion.

Comme nous l'avons déjà dit, il faut, pour qu'il y ait vol, que la chose appartienne à autrui. On ne peut se soustraire à soi-même sa propre chose : « *Rei nostræ furtum facere non possumus,* » disait Paul, dans ses Sentences. Ce principe commun aux deux législations a été cependant interprété différemment dans quelques unes de ses consé-

quences. En voici un exemple : En Droit Romain, le débiteur qui enlevait à son créancier la chose qu'il lui avait remise en gage, commettait un vol. En Droit français moderne, on ne décidait point de même, l'on considérait que le débiteur n'a point cessé d'être propriétaire de sa chose et que, par conséquent, il ne pouvait commettre un vol. Comme on le voit, l'art. 379 avait seul dicté cette solution. Depuis la loi du 13 mai 1863, le détournement de la chose engagée par le propriétaire lui-même de cette chose constitue un vol punissable par l'article 401. Cette loi porte en effet : Les peines de l'art. 401 seront également applicables à tout détenteur, emprunteur ou tiers donneur de gages qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou détourner les objets par lui donnés à titre de gage. » (1) L'Exposé des motifs de cette loi nous en révèle le but. Les établissements de crédit et de prêt sur nantissement ont pris à notre époque une extension telle qu'ils constituent une véritable industrie, industrie louable et des plus utiles. Le législateur sentait depuis longtemps le besoin de protéger cette industrie lorsque des malversations scandaleuses déterminèrent le gouvernement à user de rigueur : Une grande maison avait prêté de fortes sommes ; toutes les conditions de la loi sur le nantissement avaient été remplies. L'emprunteur fit faillite, faisant disparaître le gage. Les Tribunaux, faute d'une disposition légale visant le cas ne purent réprimer cet acte immoral. (2) La loi du 13 Mai

(1) Devenu le § 3 de l'art. 401.

(2) Arrêt de Cassation, aout 1859.

1863 vint donc faire pour les objets donnés en nantissement ce que la loi de 1832 avait déjà fait pour les objets saisis. C'était la deuxième fois, depuis la promulgation du Code de 1810, que l'article 401 était retouché.

Partant toujours de ce principe, qu'il faut, pour l'existence du vol, que la chose appartienne à autrui, le Droit romain décidait que le fait de détourner une chose héréditaire ne donnait point lieu à l'action *furti*. Cette règle n'est plus applicable sous l'empire des principes qui nous régissent. En Droit français, *le mort saisit le vif*; la succession ne se trouve par conséquent jamais sans maître.

Mais, comment qualifier la soustraction commise par un cohéritier? Le Droit romain et l'ancien Droit français ne la considéraient point comme un vol. Que devons-nous décider sous l'empire du Code pénal? Certains auteurs, au nombre desquels se trouve Bourguignon, ont prétendu qu'il fallait donner la même solution, conforme, d'après eux, à la nature des choses. Le cohéritier, disent-ils, n'a-t-il point sur la chose dont il s'empare un droit de copropriété, et ne peut-on pas dire dès lors avec l'ancien Droit et le Droit romain : « *Rei hæreditariæ furtum non fit?* » D'ailleurs, l'art. 792 du Code civil, qui constitue le cohéritier héritier pur et simple et lui enlève tout droit à la chose soustraite, ne protège-t-il point suffisamment le droit des cohéritiers et n'est-il point une sanction suffisante?

Avec Merlin et MM. Hélie et Chauveau, nous rejetons cette opinion. Le cohéritier, il est vrai, est propriétaire d'une partie de la chose qu'il soustrait; mais il dérobe en même temps une portion sur laquelle il n'a aucun droit,

rem alienam contractat. Les art. 792 et 801 punissent le cohéritier qui enlève ou recèle une chose héréditaire, mais nous ne voyons là que la réparation civile à laquelle tout dommage oblige. Nous ajoutons que l'article 380 du Code pénal est limitatif, qu'il ne parle nullement du cohéritier et que ce dernier doit par conséquent être soumis à l'application de l'article 401. La jurisprudence vient à l'appui de notre opinion, et, à défaut d'arrêts plus récents, nous mentionnerons un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 novembre 1853 (1).

Avoir résolu la question en ce qui concerne le cohéritier, c'est l'avoir également résolue en ce qui touche l'associé ou copropriétaire qui soustrait une chose commune. Ici, du reste, nous sommes d'accord avec le Droit romain qui n'avait point excepté des peines du vol le communiste ainsi qu'il l'avait fait pour le cohéritier.

CHAPITRE II

De l'excuse tirée de la qualité prévue par l'article 380 du Code pénal.

Nous allons nous occuper de l'immunité accordée à certaines personnes par l'art. 380 du Code pénal. Cet article est ainsi conçu :

« Les soustractions commises par des maris au préjudice

(1) Dalloz. 55. 2. 408.

de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres ascendants au préjudice de leur père et mère ou autres ascendants, par des pères ou mères ou autres ascendants, ou par des alliés au même degré, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. »

« A l'égard de tous autres individus, qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

Cet article nous oblige à poser un certain nombre de questions qui sont les suivantes :

1° A quelles personnes s'applique l'art. 380 ?

2° Les personnes, comprises dans cet article, quoique non punies, commettent-elles un vol ?

3° Les tiers, qui ont pris part à la soustraction, doivent-ils être déclarés coupables ?

4° Quand ces tiers sont coauteurs, quelle est alors leur situation ?

SECTION I

A quelles personnes s'applique l'art. 380.

Notre article doit être entendu restrictivement. Il procède par voie limitative ; sont donc seules exceptées :

1° Le mari et la femme ;

2° Le veuf et la veuve ;

3° Les descendants ;

4° Les ascendants ;

5° Tous les alliés au même degré. Nous savons que l'on entend par allié le conjoint d'une personne mariée par rapport aux parents de l'autre.

La raison de cette immunité nous est donnée par le droit romain. Sans revenir sur ce qui a été dit, nous rappellerons seulement que la famille romaine était une et indivisible. L'unité du patrimoine entraînait l'unité d'intérêt. En Droit français, où la constitution de la famille repose sur d'autres principes, il est une raison plus louable encore qui s'oppose à la poursuite criminelle, c'est l'affection qui doit unir les membres de la famille. Ce serait un spectacle affligeant que celui d'un père ou d'un époux poursuivant son fils ou sa femme comme voleur et attirant sur la tête d'une personne qui doit lui être si chère les sévérités de la loi pénale.

Faisons néanmoins quelques précisions : C'est le fait du mariage qui empêche la poursuite. Tant que ce lien existe, l'article 380 est opposable. La jurisprudence nous fournit quelques espèces remarquables par la hardiesse des demandeurs en face d'un principe aussi formel que celui de l'article 380. C'est ainsi qu'il a été jugé que la séparation de fait ne suffit pas pour déclarer un époux coupable de vol à l'égard de l'autre.

Notons encore les décisions suivantes : La soustraction commise par une femme au préjudice de la communauté a été considérée comme commise au préjudice du mari. — La communauté, dissoute par la séparation de corps ou de biens, ne permettrait pas d'avantage l'application de l'arti-

cle 401. — Au contraire, avant la loi du 8 mai 1816, qui a aboli le divorce, l'un des époux pouvait poursuivre son conjoint divorcé. Le mariage n'existant plus, le lien que suppose l'article 380 ne s'opposait plus à la poursuite.

Une question divise les auteurs, c'est celle de savoir si la soustraction commise par une des personnes désignées dans l'article 380 et précédée, accompagnée ou suivie d'homicide, doit entraîner la peine de mort, c'est-à-dire l'application de l'article 304? Il nous suffit, pour adopter la négative, de remarquer que la soustraction ne constitue ni crime, ni délit, et que par conséquent l'article 304 ne saurait recevoir d'application.

Les soustractions commises par les pères et mères au préjudice de leurs enfants ou par tous autres ascendants ne sont pas punissables. (1) Mais, l'article que nous étudions comprend-il également le cas où il s'agit de pères, mères ou enfants adoptifs? Devant les termes généraux employés par notre article, il est impossible de soutenir le contraire. La jurisprudence a du reste consacré cette opinion.

Que décider si la soustraction a été commise par un enfant naturel non reconnu? Nous pensons que la soustraction doit conserver son caractère. La prohibition de l'art. 340(2) se trouverait complètement éludée, vu la nécessité de la preuve qui incomberait à la personne poursuivie.

(1) Art. 380.

(2) Code civil.

SECTION II

Les personnes comprises dans l'art. 380, quoique non punies, commettent-elles un vol ?

Si le droit Romain nous sert de guide, nous devons répondre affirmativement. La soustraction ne cesse point d'être délictueuse et conserve sa qualité de vol. Ainsi le décidaient les Institutes de Justinien. (1). L'acte commis conserve en effet les caractères qui lui sont propres. En déclarant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer une peine, la loi ne peut anéantir la soustraction et l'intention frauduleuse, éléments constitutifs du délit.

Néanmoins, devant les termes de l'art. 380 : *Les soustractions commises.....* nous inclinons à penser qu'il ne faut point voir un vol dans ces soustractions. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé la question, en posant, à propos de l'art. 380, les trois principes suivants :

1° Quand une des personnes désignées dans l'art. 380 se fait assister et que celui qui lui prête assistance ne recèle ni ne profite de la soustraction, tous deux profitent de l'immunité.

2° Si, au contraire, celui qui a prêté son assistance peut être considéré comme co-auteur, il ne peut plus invoquer le bénéfice de l'art. 380.

(1) § 12. tit. I, liv. IV.

3^e Si, enfin, le délit a été commis par plusieurs personnes, dont les unes sont couvertes par l'art. 380 et les autres ne le sont pas, s'il y a des complices, les peines du vol leur sont applicables.

Cette jurisprudence figure dans un arrêt remarquable de l'année 1844. La Cour de cassation, après deux renvois, avait été saisie par le Garde des Sceaux de la question de complicité dans le cas de l'art. 380. Son arrêt fut motivé sur les principes que nous avons rapportés.

Eh bien, pour en revenir à notre question, la Cour de cassation doit forcément considérer la soustraction, dans le cas de l'art. 380, comme dénuée de tous caractères délictueux, car, si elle décidait autrement, elle serait en contradiction avec elle-même. Si, en règle générale, les complices des personnes de l'art. 380 ne sont pas poursuivis, c'est que le délit n'existe pas et que les soustractions commises par les personnes de l'art. 380 ne constituent point un vol.

SECTION III

Les tiers qui ont pris part à la soustraction doivent-ils être déclarés coupables ?

Nous nous trouvons ici en face de sérieuses difficultés, relatives à l'origine de la dernière disposition de l'art. 380. Si l'origine Romaine de cette disposition n'est point établie

d'une façon positive par les textes, elle a du moins été enseignée par les meilleurs esprits.

En droit Romain, celui qui concourt au vol est tenu de l'action de vol, malgré l'immunité. M. Faustin Hélie veut, pour l'application de la peine au complice, que ce dernier ait retiré un certain profit de l'aide et de l'assistance qu'il a prêtées. (1). Nous ne voyons guère la trace de cette distinction dans le droit Romain. Néanmoins en Droit français elle avait été faite; cela semble résulter de deux arrêts cités par M. Faustin Hélie dans la dissertation ci-dessus mentionnée. Nous ne doutons point pour notre part que l'art. 380 ait été puisé à cette source, ainsi que le prouve notre alinéa qui n'excepte de la faveur de l'art. 380 que ceux qui ont recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés.

Les termes mêmes de ce dernier paragraphe montrent clairement que les rédacteurs du Code n'ont point voulu accepter dans toutes ses conséquences ce que l'art. 380 contenait en germe et n'ont point excepté de l'art. 59, sur la complicité, les personnes qui auraient tiré un certain profit de la soustraction. Sans être trop rigoureux, le législateur a voulu du moins punir les complices de la pire espèce. Notre paragraphe peut être traduit de la façon suivante : la complicité n'est punissable que si le complice a recélé ou appliqué à son profit tout ou partie des objets volés. (2). Remarquons toutefois qu'il n'est point

(1) Voir une savante dissertation insérée dans la Revue de Législation, année 1843.

(2) Arrêt de Nancy, 29 janvier 1840. — Cassation 1^{er} octobre 1840.

nécessaire, pour que le recel soit punissable, que le recéleur se soit approprié les objets volés; il suffit que le recel ait eu lieu sciemment. (1).

SECTION IV

Quand ces tiers sont coauteurs, quelle est alors leur situation?

Si les simples complices sont ceux qui n'ont fait que préparer ou faciliter l'exécution de la soustraction, il est des personnes qui apportent souvent un concours plus direct et plus immédiat, nous voulons parler de celles qui participent à l'exécution de l'acte. Ce sont alors de vrais coauteurs. L'art. 59 ne les concerne plus et ils retombent sous l'empire du droit commun. L'art. 404 les atteint et l'on ne doit point tenir compte de l'immunité accordée par l'art. 380. Il a même été décidé que dans le cas de deux coauteurs, l'un couvert par l'art. 380, l'autre n'ayant point la qualité de parent, s'il y a un complice, il tombe sous l'application des règles ordinaires (2).

(1) Chauveau et Hélie. Th. du C. Pénal. T. I, n° 215. — T. V, n° 4768. — Le Sellyer, Traité de la criminalité, T. II, n° 446. — Cassation, 2 janvier 1869.

(2) Cassation 25 mars 1845, ch. réunies. — Voir pour toutes ces précisions la Chronique de la Chambre criminelle de la Cour de cassation par M. Guiho, Revue critique, 1857. 2^e semestre.

CHAPITRE III

Du vol simple et des circonstances aggravantes du vol.

Remarquons, avant toute explication, qu'il ne peut y avoir de cause d'aggravation en dehors de celles que la loi a pris le soin de déterminer et qui sont les suivantes :

- 1° L'aggravation qui résulte de la quantité du délinquant.
- 2° Celle qui résulte du lieu où a été commis le vol.
- 3° Celle qui résulte du temps pendant lequel le vol a été commis.
- 4° Celle qui résulte des circonstances qui ont pu précéder, accompagner ou suivre ce même délit.

Rien de plus naturel que de voir une cause d'aggravation du vol dans la qualité de celui qui l'a commis. La soustraction commise par un voleur est d'autant plus grave que ses rapports familiaux et de chaque jour avec celui qu'il dépouille le faisaient jouir de la confiance entière de ce dernier.

Le vol commis dans une maison habitée, pendant la nuit, à une heure où la surveillance est difficile, dénote également chez son auteur une perversité et une audace contre lesquelles il faut sévir rigoureusement. La société doit se montrer d'autant plus sévère que sa sécurité est plus menacée.

Ces observations préliminaires nous amènent à distinguer

le *vol simple* du *vol dit qualifié*. Le vol est dit *simple*, quand il se trouve dégagé des circonstances que nous venons d'indiquer ; il est au contraire dit *vol qualifié* quand il se présente accompagné de ces mêmes circonstances. Le vol simple constitue un délit. Le vol qualifié au contraire constitue, le plus souvent, un crime : de là, différence dans la pénalité, différence dans la juridiction compétente.

Nous n'adopterons point, dans cette étude, l'ordre que le Code pénal nous indique et nous donnerons d'abord une courte explication de l'article 401. Lorsque nous saurons en effet ce que l'on entend par vol simple, nous pourrons d'une façon plus logique aborder l'étude du vol qualifié.

SECTION I.

De vol simple.

Après avoir énuméré les différentes circonstances de temps, de lieu, etc, qui peuvent accompagner un vol et en faire un *vol qualifié*, suivant l'expression technique, le législateur, dans l'article 401, ajoute que *les autres vols non spécifiés dans la présente section* ne seront punis que d'une peine correctionnelle. Ces vols non spécifiés sont donc ceux qui n'ont été marqués, caractérisés par aucun fait grave de leur exécution. Les commentateurs leur ont donné le nom de *vols simples*. L'article 401 édicte contre leurs auteurs une peine d'un an à cinq ans de prison et de 16 francs à 500 francs d'amende.

L'article 401 ne présente du reste aucune difficulté, et nous terminerons cette section en disant ce qu'il faut entendre par les mots *larcin* et *filouterie* employés par notre article. Le larcin consiste dans un vol effectué furtivement; la filouterie consiste dans un vol consommé avec adresse.

Nous devons ajouter qu'une loi du 26 juillet 1873 est venu réprimer un genre particulier de filouteries; ce sont celles qui sont commises au préjudice des restaurateurs et débitants de boissons et qui consistent à se faire servir par cette catégorie de personnes des aliments ou breuvages, sachant que l'on est dans l'impossibilité absolue de payer. Cette loi du 26 juillet 1873 forme le § 6 de l'article 401 et édicte une peine de 6 jours à six mois de prison et de 16 francs à 200 francs d'amende.

Nous abordons immédiatement l'étude du *vol qualifié*. La section II est consacrée à la qualification du vol résultant de la qualité de l'auteur.

SECTION II.

Qualification du vol à raison de la qualité de son auteur.

L'auteur d'un vol peut avoir l'une des qualités suivantes :

Il peut 1° être domestique, homme de services à gages, 2° ouvrier, compagnon ou apprenti; 3° il peut travailler habituellement dans l'habitation où le vol a été commis.

4° Il peut être aubergiste ou hôtelier.

5° Il peut enfin être voiturier ou batelier.

Nous consacrons à chacune de ces qualités un paragraphe spécial.

§ 1

Domestiques et hommes de services à gages.

A toute époque, la loi s'est montrée plus sévère à l'égard des domestiques qu'à l'égard de toutes autres personnes. La peine de mort, portée contre eux par les Etablissements de Saint Louis, les frappait encore au dernier siècle. (1).

La Révolution signala son avènement par des peines plus modérées. L'art. 43 de la section II du tit. II de la 2^e partie du Code du 6 octobre 1794 édictait un maximum de huit années de fers contre les personnes qui commettraient un vol dans une maison où elles seraient reçues habituellement pour y faire un service ou un travail salarié.

La loi du 25 frimaire an VIII, qui abaissa le maximum d'un certain nombre de peines, maintint à huit années de fers la peine encourue par les domestiques ou hommes de services à gages. Elle n'abaissa la peine à quatre années que pour les personnes reçues habituellement dans une maison pour y faire un travail salarié. (2).

Que fit le Code de 1810? L'art. 386 porte : « Sera puni de la peine de la réclusion tout individu coupable de vo

(1) Art. 2, Décl. du 24 mars 1724. — Jousse, t. 4, p. 202.

(2) Art. 2 de la même Déclaration.

commis dans l'un des cas ci-après..... 3° Si le voleur est un domestique ou un homme de services à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait.

A la différence de la loi du 25 frimaire an VIII, cet article ne distingue plus entre les domestiques à gages et les individus reçus pour faire un service salarié. L'art. 386 se justifie de lui-même : il convenait de frapper plus sévèrement les personnes à gages ou salariées, parce que le maître ne peut se mettre en garde contre elles et qu'il est obligé d'avoir dans ses serviteurs et ouvriers une confiance illimitée.

Comme le font remarquer MM. Chauveau et Hélie, (1) la loi est suffisamment claire pour que nous puissions nous dispenser de définir ces deux catégories de personnes. Ce sont, en un mot, toutes celles qui sont attachées au service de la maison ou de la personne.

En ancien droit, on distinguait les uns des autres. L'on entendait par *domestiques* les « secrétaires, agents, maîtres d'hôtel et autres gens à gage. » Les serviteurs étaient toutes personnes d'une condition plus humble, *d'un état plus abject*, comme dit Serpillon, c'est-à-dire les valets, les laquais etc. Aujourd'hui toutes ces personnes sont rangées dans la même classe. Contatons néanmoins que les secrétaires et leurs semblables, les clers et commis ne sont point, comme en ancien droit, compris parmi les gagés. La preuve en est

(1) T. V. n° 1784.

dans la loi du 28 avril 1832 qui n'ajouta point à notre art. 386 ce qu'elle ajouta à l'art. 408, d'après lequel l'abus de confiance commis par un..... élève, clerc, commis... est puni de la réclusion.

Nous refusons de voir, comme le fait la Cour de cassation, un homme de service à gages dans celui qui exerce la profession de commis, de commis voyageur, de caissier d'un comptable de deniers publics. La jurisprudence de cette cour ne nous semble point justifiée par les termes de l'article 386. Les mots : *hommes de service à gages* ne s'entendent, dans le langage ordinaire, que de certaines conditions moins relevées. MM. Chauveau et Hélie combattent la Cour de Cassation.

Faut-il, pour qu'il y ait aggravation de la peine, que le vol au préjudice du maître ait été commis dans la maison même de ce maître? Notre article punissant aussi bien le vol commis au préjudice du maître que le vol commis au préjudice d'un étranger, reçu dans la maison, nous passerons en revue ces deux situations.

A. *Le vol est commis au préjudice du maître.* A quoi bon exiger, pour l'application de la peine, qu'il ait été commis dans la maison même de ce maître? La raison des sévérités de la loi est la même en tous lieux; la confiance du maître à l'égard de ses domestiques est la même au dehors et au dedans de son habitation. Notre § 3 est donc applicable que le vol ait été commis dans l'habitation du maître ou dans un autre lieu. La jurisprudence est formelle à cet égard.

B. Supposons au contraire qu'un domestique a volé une personne qu'il ne servait point. Notre § 3 exige que la

personne volée se soit trouvée dans la maison même du maître au service duquel est ce domestique ou dans une autre maison où il accompagnait son maître. La jurisprudence n'a pas non plus varié sur ce point.

§ II

Des ouvriers, compagnons ou apprentis

Notre article 386 édicte encore la peine de la réclusion contre « l'ouvrier, compagnon ou apprenti qui a commis un vol dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître. » (1)

Le vol commis par une de ces personnes n'est aggravé qu'autant qu'il a eu lieu dans la maison du maître. MM Chauveau et Hélie font parfaitement saisir la nécessité du concours de ces deux circonstances en disant : « Que les ouvriers qui viendraient pendant la nuit dépouiller le toit de l'atelier où ils travaillent du plomb qui le recouvre ne rentreraient pas dans les termes de notre article. »

Mais, comment interpréter ces mots : *Maison, atelier, magasin du maître*? Le vol commis dans l'un de ces lieux, quel qu'il soit, constituera-t-il le vol qualifié par l'art. 386, et, si nous supposons par exemple que l'atelier où travaille l'ouvrier est complètement séparé de la maison de son maître

(1) § 5.

tre et que le vol soit commis dans cette maison d'habitation, l'auteur du vol sera-t-il poursuivi pour vol simple ou pour vol qualifié? La question est importante, et, selon nous, il ne faut voir dans les termes de la loi qu'une énumération des lieux où l'ouvrier peut travailler. La loi a voulu que le vol fût puni de la réclusion toutes les fois qu'il aurait été commis dans le lieu où l'ouvrier se livrait à son travail, que ce lieu fût un atelier spécial, un magasin ou une maison. Nous ne verrions donc qu'un vol simple dans l'hypothèse que nous avons faite. C'est la solution donnée par MM. Chauveau et Hélie. La jurisprudence de la Cour de cassation ne nous permet point de dire à quelle opinion elle s'est arrêtée.

Il importe peu, dans tous les cas, que l'objet soustrait soit la propriété du maître ou de tout autre personne.

§ III

Des individus travaillant habituellement dans la maison où ils ont commis le vol.

La confiance forcée dont jouit l'individu qui travaille dans la maison, telle est toujours la raison des rigueurs de la loi. Mais il faut que le travail soit habituel, car dans le cas où il ne serait que momentané, une surveillance active s'impose au maître de la maison, qui ne doit s'en prendre, en cas de vol, qu'à sa propre négligence.

Que faut-il entendre par ces mots : *travail habituel*. MM. Chauveau et Hélie font remarquer qu'il n'est pas nécessaire que l'individu travaille tous les jours dans la maison, ni qu'il y ait travaillé le jour même du vol. L'interruption dans le travail pendant quelques jours ne devrait point empêcher de le déclarer habituel. Si cependant cette interruption avait duré trop longtemps, il ne faudrait voir dans le vol commis qu'un vol simple. C'est à la sagesse du magistrat de décider d'après les circonstances.

Le genre de travail est du reste indifférent. Que ce soit un travail manuel ou un travail plus relevé, l'art. 386 § 3, recevra son application.

Passons au vol commis par les *aubergistes ou hôteliers*. Cette matière fait l'objet du § 4 de notre article.

§ IV

Des vols commis par les aubergistes ou hôteliers.

« Le § 4 de l'art. 386 est ainsi conçu : Sera également applicable la peine de la réclusion, si le vol a été commis par un aubergiste ou un hôtelier. ou un de leurs préposés sur tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre. »

Le législateur s'est montré aussi sévère à l'égard de cette classe de personnes qu'à l'égard des domestiques et ouvriers, parceque la confiance du voyageur à l'égard de

l'hôtelier ou de l'aubergiste qui lui donne asile est une confiance forcée et sans limite. Dans notre ancien Droit, la peine était celle des galères. Jousse et Muyart de Vouglans déclarent que la loi doit dans ce cas redoubler de sévérité.

Le Code de 1791 portait la peine de huit années de fers. La loi du 25 frimaire an VIII distingua les deux cas suivants : Celui où le vol serait commis par *l'hôtelier* et celui où il serait commis par *un de ses serviteurs*. Dans le premier cas, la peine de huit années de fers était conservée ; dans le second, la peine était réduite à quatre années. Le minimum de la peine était d'une année. (1).

Nous connaissons la disposition de notre Code Pénal. C'est la peine de la réclusion qui y est édictée. Comme le Code de 1791, le Code Pénal édictait la même peine contre les personnes qui auraient commis un vol dans l'auberge ou l'hôtellerie où ils étaient reçus. Cette disposition a été abrogée par la loi du 28 avril 1832.

Actuellement, la loi punit de la réclusion le vol commis par l'aubergiste ou par ses préposés. La distinction entre les premiers et les seconds, que le Code n'avait pas reproduite, mais qui fut faite de nouveau par la Loi du 25 juin 1824, a été définitivement abandonnée par la loi du 28 avril 1832.

Les mots *aubergiste et hôtelier* n'ont pas besoin d'être définis. Quelques auteurs se sont cependant demandé s'il ne fallait voir dans ces mots qu'une énonciation et si l'on pouvait assimiler aux personnes ainsi désignées les *logeurs en*

(1) Art. 3.

garni. Quelques arrêts ont refusé de faire cette assimilation; d'autres, au contraire, n'ont point hésité à faire rentrer les *logeurs en garni* dans la disposition de l'art. 386. Ils tirent argument : 1^o de l'art. 475, 2^o du Code Pénal, où toutes ces personnes sont mises sur le même rang; 3^o de l'art. 454 du même Code où les mêmes obligations leur sont imposées.

Faut-il que l'hôtelier ait été constitué, par une déclaration, dépositaire des objets apportés chez lui? Les derniers mots du § 4 sembleraient l'exiger : *lorsqu'ils auront volé, dit-il, tout ou partie des choses qui leur était confiées à ce titre*. Cependant, comme la loi Romaine, (1) nous devons décider que les effets du voyageur sont confiés à l'hôtelier par cela seul qu'ils sont remisés dans son hôtel. L'article 1952 du Code civil nous fournit un excellent argument, lorsqu'il considère comme constituant un dépôt nécessaire l'acte qui nous occupe. MM. Chauveau et Hélie partagent cette opinion. (2). C'est également celle de la Cour de cassation.

§ V.

Vol commis par un batelier ou voiturier.

La peine est toujours celle de la réclusion. Mais à l'égard de cette catégorie de personnes, l'art. 387 prévoit un délit

(1) Loi 4, § 8, Nautæ, caupones, au Dig.

(2) T. V. n^o 1814.

nouveau : « L'altération des liquides ou marchandises qui leur ont été confiés. » Le Code édicte dans ce cas de deux à cinq ans de prison et une amende de vingt-cinq francs à cinq cents francs. Avant la loi du 13 mai 1863, la peine était aussi celle de la réclusion. Toutefois, s'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine n'est que d'un mois à un an de prison et d'une amende de 16 francs à 400 francs.

Donc, de la part des voituriers ou bateliers, deux espèces de délits sont possibles :

1^o Le vol des marchandises à eux confiées.

2^o L'altération de ces marchandises.

Nous n'avons à nous occuper que du vol des marchandises. Avec la loi du 13 mai 1863 (1) nous considérons l'altération de ces marchandises comme une espèce d'abus de confiance.

Contre le vol des marchandises par les voituriers l'ancien droit prononçait la peine des galères à temps (2). Les assimilant aux aubergistes dans son article 1782 du Code civil, le législateur les déclare passibles de la même peine. Mais il faut que ces personnes exercent habituellement le métier de voiturier, et celui qui s'engagerait accidentellement à transporter des marchandises ne serait passible, en cas de soustraction, que de la peine du vol ordinaire (3). Notons toutefois une différence entre le vol commis par

(1) Exposé des motifs.

(2) Jousse T. IV, p. 190.

(3) Chauveau et Hélie, T. V. n^o 1818.

les aubergistes et le vol commis par les voituriers. Par cela seul qu'un aubergiste reçoit un voyageur, il remise sa personne et ses effets ; il faut au contraire que le voiturier sache que telle ou telle chose lui est confiée pour être transportée. S'il vient donc à détourner des marchandises déposées sans constatation dans son magasin ou dans sa voiture, il ne se rend passible que de l'art. 404 (1).

L'art. 386 est aussi bien applicable aux transports maritimes qu'aux transports par la voie de terre.

Notons en passant un arrêt récent de la Cour de Cassation du 19 juillet 1872 qui déclare que le vol commis sur un chemin de fer au préjudice d'un voyageur ne peut être considéré comme vol commis par un voiturier, si l'auteur de ce vol n'est point un préposé, mais un ouvrier employé par la Compagnie à la réparation de la voie. La même Cour avait cependant décidé le contraire par un arrêt du 9 avril 1846.

SECTION III

Qualification du vol à raison du lieu où il a été commis.

Nous diviserons cette 2^e section en cinq paragraphes. Le premier sera consacré au vol commis dans les « maisons habitées, leurs dépendances, dans les parcs et les en-

(1) Chauveau et Hélie, T. V. n^o 1819.

clos. » (1) Le deuxième au vol commis dans les « édifices consacrés au culte. » (2) Le troisième au vol commis dans les « dépôts publics. » Le quatrième au vol commis sur les « chemins publics. » (3) Le cinquième enfin au vol commis dans les « champs, etc. » (4)

§ I.

Vol dans les maisons habitées, etc.

Le domicile est inviolable. Le pouvoir social lui-même n'a pas le droit de s'introduire à toute heure dans le domicile d'une personne. L'individu peut d'autre part avoir intérêt à ce que telle portion de terrain qui lui appartient ne soit point exposée aux incursions du public et, dans ce but, il l'entoure de murs, limites inviolables pour qui que ce soit. Cette défense tacite de pénétrer dans un enclos devait être sanctionnée tout aussi sévèrement par la loi pénale que la défense de pénétrer dans l'habitation d'une personne ; aussi a-t-elle mis sur le même rang les parcs et enclos et les maisons servant à l'habitation. Nous verrons néanmoins que la seule circonstance de maison habitée ne suffit point pour aggraver le vol.

(1) Art. 586 § 1, 590, 591, 592,

(2) Art. 586 § 1.

(3) Art. 583.

(4) Art. 588.

A toute époque la loi s'est montrée d'autant plus sévère que l'audace du voleur était plus grande. En ancien droit la peine était aggravée par la circonstance qui nous occupe. Sous l'empire du Code de 1791, le vol commis dans une maison habitée et accompagné d'effraction, d'escalade, etc, était puni de huit années de fers. Quant au vol commis dans un enclos, on distinguait selon que l'enclos était attenant à une maison habitée ou en était séparé. Dans le premier cas la peine était de quatre ans de fers ; elle n'était que de quatre ans de détention dans le second.

La loi du 25 frimaire an VIII, maintint cette distinction, mais réduisit la peine de quatre ans de fers à deux ans de prison et à une année de la même peine celle de quatre ans de détention. Le vol dans une maison habitée par plus d'une personne et indépendamment de tout autre circonstance était puni de six mois à deux ans de prison.

Arrivons au Code pénal : Les art. 381 § 4 et 386, § 1, nous permettent de faire la remarque suivante : c'est que notre loi ne considère pas comme aggravante la seule circonstance de maison habitée. Il en est de même de la seule circonstance de nuit. Réunies au contraire ces deux circonstances aggravent la peine.

Que faut il donc entendre par maison habitée ? L'article 390 ne nous donne point la définition de ce mot et ne fait qu'énumérer les différents lieux qui doivent être assimilés. (1) Cependant ses termes sont assez explicites pour que nous puissions définir la maison habitée : toute construction qui sert actuellement à l'habitation ou destinée à cet usage.

(1) Code pénal, art. 390.

La loi assimile au vol commis dans une maison habitée le vol commis dans des édifices, paret ou enclos qui ne servent point à l'habitation et qui ne dépendent point de maisons habitées. Les art. 391 et 392 définissent ces différents mots, ce qui nous permet de passer outre, sans donner plus d'explication. Comme nous l'avons déjà dit, pour qu'il y ait vol qualifié la circonstance de maison habitée ne suffit pas et il faut de plus qu'il y ait escalade, effraction, fausses clefs, circonstance de nuit ou complicité.

§ II

Vols commis dans les édifices consacrés au culte.

En Droit Canon, tout vol commis dans une église constituait un sacrilège. Au contraire nos anciens jurisconsultes ne voyaient de vol sacrilège que dans la soustraction d'un objet destiné au culte. Le Code de 1791 ne s'occupait point d'une façon spéciale du vol commis dans les édifices consacrés au culte. Il punissait le vol commis dans les théâtres, les boutiques et les édifices publics, et dans ce dernier mot rentraient les églises. Tandis que le vol dans une maison habitée était puni de huit ans de fers, le vol dans un lieu consacré au culte ne l'était que de quatre années.

Sous le Code pénal, le vol dans les édifices publics constituant un vol simple, le vol dans les églises devait être considéré comme vol de la même nature. Un grand dissen-

timent s'éleva cependant entre les diverses Cours. Les unes considéraient les édifices publics où l'on se réunit pour le plaisir, les affaires ou la prière, comme maisons habitées et déclaraient la peine de la réclusion applicable au vol commis dans ces lieux. Les autres au contraire ne voyaient dans l'espèce qu'un vol ordinaire. La loi sur le sacrilège du 20 Avril 1823 trancha la difficulté et décida que les édifices consacrés à l'exercice des cultes légalement reconnus en France seraient considérés comme maisons habitées. (1)

Cette loi fut abrogée par celle du 18 octobre 1830, et l'on se trouva de nouveau dans l'incertitude. Abroger la loi sur le sacrilège c'était néanmoins reconnaître que l'article 401 était seul applicable dans notre espèce. Le projet de la loi de 1832 ne visait point notre cas, et c'est seulement à l'initiative de la chambre des Pairs que nous devons l'addition suivante faite à l'article 386. 4° « ou dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France. » La modification apportée à l'article 385 par la loi du 13 mai 1863 est venu corroborer cette décision législative.

Le vol commis dans une église est ainsi assimilé au vol commis dans une maison habitée. L'aggravation n'a donc lieu qu'autant que la circonstance d'édifice consacré au culte est accompagnée de l'une de celles qui sont énumérées dans les articles 381 à 386.

(1) Voir les articles 7 et suivants.

§ III

Vol commis dans un dépôt public.

» Un dépôt public, dit le législateur, dans l'Exposé des motifs, est un asile sacré, et tout enlèvement qui y est commis est une violation de la garantie morale, un attentat contre la foi publique. »

Les articles 254, 255 et 256 règlent la pénalité en cette matière. Le premier en particulier, punit la négligence des dépositaires de pièces publiques de trois mois à un an de prison et d'une amende de 100 fr. à 300 francs. L'art. 255 porte d'autre part que quiconque se sera rendu coupable de soustraction, enlèvement et destruction de pièces publiques sera puni des travaux forcés à temps. Enfin, l'art. 156 porte que, dans le cas de violences, la peine sera contre toute personne celle des travaux forcés à temps sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, suivant la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints.

Ces différentes dispositions ne figurent point parmi les dispositions relatives au vol. Il est néanmoins admis par les auteurs et par toute la jurisprudence que les faits ou circonstances qui aggravent le vol, aggravent également le détournement ou la destruction de pièces déposées dans des archives. Une foule d'arrêts intéressants ont été rendus sur les différentes assimilations qui peuvent être faites.

C'est ainsi qu'il a été décidé que le détournement de livres appartenant à une bibliothèque publique était punissable de la réclusion (1).

§ IV

Vol commis sur un chemin public.

Dans notre ancien Droit, un Edit du mois de janvier 1534 punissait de la roue le vol de ce genre. Cette ordonnance ne distinguait point du reste entre le vol commis avec armes ou sans armes.

Le Code de 1791, moins sévère, punissait de quatorze ans de fers le vol commis sur un grand chemin. Encore fallait-il qu'il y eût attaque de la part du voleur. Lorsque le vol était accompagné d'autres circonstances aggravantes, la peine était encore augmentée de quatre années par chaque circonstance.

Malgré son extrême sévérité, le Code de 1791 n'empêcha point le brigandage de prendre des proportions.

Aussi une loi du 18 pluviôse an IX créa-t-elle dans certains départements des juridictions toutes spéciales pour la répression du brigandage contre lequel la peine de mort fut édictée. Lors de la rédaction du Code pénal, les auteurs du projet omirent d'y insérer une pénalité spéciale

(1) Cassation. 25 mars 1819.

contre le voleur de grands chemins et, bien que les vols de cette nature pussent tomber sous l'application de l'art. 386, n° 2, la peine de la réclusion ne parut pas assez sévère. Sur les réclamations qui furent faites, on se hâta d'ajouter l'art. 383 ainsi conçu : « Les vols commis dans les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à perpétuité. » Mais cet article donnait lieu à la question suivante : Suffit-il, pour son application, que le vol ait été commis sur une grande route, ou bien faut-il qu'il soit accompagné d'une autre circonstance telle que la violence. Bien que les travaux préparatoires parussent autoriser cette deuxième interprétation, la jurisprudence de la Cour de cassation était hésitante. N'ayant fait d'abord aucune distinction, elle déclara ensuite que, s'il n'y avait point d'agression, le vol n'était passible que de peines correctionnelles. Elle revint enfin à sa première interprétation jusqu'au jour où la loi du 25 juin 1824 vint modifier l'article 383. La peine des travaux forcés à perpétuité, prononcée par cet article, était réduite à celle des travaux forcés à temps ou à celle de la réclusion, quand le vol n'aurait point été commis avec violences, avec menaces, avec armes apparentes ou cachées, enfin avec une des circonstances prévues par l'art. 381 du Code pénal. La Loi du 28 avril 1832 donna enfin à l'article 383 la rédaction suivante « Les vols commis sur les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à temps lorsqu'ils auront été commis avec une seule de ces circonstances. Dans les autres cas la peine sera celle de la réclusion. » Cet article doit être interprété à la lettre. Quand même le vol serait

accompagné de trois ou de quatre circonstances, au lieu de deux, la peine serait la même.

Reste à savoir ce que nous devons entendre par *chemins publics*. Ce sont, à n'en point douter, tous les chemins accessibles au public, qu'ils appartiennent à l'état, au département ou à la commune.

§ V.

Vol commis dans les champs. etc.

Les Coutumes interprétèrent différemment l'Ordonnance de Henri III, de 1586, qui portait que quiconque volerait des bestiaux serait pendu ou étranglé. Cette peine parut tellement exorbitante qu'un grand nombre de Coutumes, profitant de la généralité des termes de l'Ordonnance, ne l'appliquèrent qu'au vol de gros bétail. Au temps de Jousse on n'appliquait même plus que la peine des travaux forcés à temps. Le vol des animaux domestiques d'une moindre valeur, tels que pigeons et lapins, n'était puni que de peines arbitraires en rapport avec la valeur des animaux dérobés.

Le Code de 1791 (1) prononçait la peine de quatre ans de détention contre tout vol commis dans les champs, Cette peine parut encore trop sévère au législateur et la loi du 25 frimaire an VIII l'atténua en édictant trois mois de

(1) Art. 27 Sect. 2, tit. 2, partie 2.

prison pour le vol de jour et 6 mois à deux ans de la même peine pour le vol de nuit. (1). Vint enfin le Code de 1810. Il distingua entre le vol des objets que le propriétaire est dans la nécessité d'abandonner à la foi publique et qu'il ne peut surveiller continuellement et le vol des objets dont il peut au contraire prendre soin. Dans le premier cas, la peine de la réclusion était prononcée ; le second cas ne donnait lieu qu'à une peine correctionnelle. Des acquittements scandaleux ayant démontré la nécessité d'une nouvelle réforme, la loi du 25 juin 1824, art. 2, déclara l'art. 401 applicable à tous les vols énoncés dans l'article 388, sauf dans le cas où ils auraient été commis la nuit, par plusieurs personnes, en un mot avec l'accompagnement des circonstances prévues par les art. 381 et suivants. Enfin, la loi du 28 avril 1832 vint arrêter la rédaction de l'art. 388 de la manière suivante : « Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 16 francs à 500 francs. etc. etc.... »

D'après cet article, la peine est dans tous les cas une peine correctionnelle et les différents vols qui peuvent être commis dans les champs sont les suivants :

- 1^o Le vol de bestiaux ou d'instruments aratoires.
- 2^o Le vol de bois dans les ventes, de pierres dans les carrières, de poissons dans les étangs ;
- 3^o Le vol de récoltes.

(1) Art. 11.

A. *Vol de bestiaux ou instruments aratoires.* — Ce vol se compose des deux éléments suivants. Il faut : 1^o une soustraction de l'une des choses énoncées dans le § 1 ; 2^o que cette soustraction ait été commise dans les champs.

B. *Vol de bois dans les ventes, de pierres dans les carrières, de poissons dans les étangs.* — On entend par *bois de vente* celui qui après avoir été coupé dans une forêt est laissé gisant sur le sol jusqu'à l'enlèvement. Si le bois vient à être enlevé de la vente, c'est-à-dire du sol de la forêt où il a été abattu et mis dans un champ, le vol change de nature et l'article 388 n'est plus applicable.

C. *Vol des récoltes.* — Le § 3 de notre article est ainsi conçu : « Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs des récoltes ou autres productions de la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni de quinze jours à deux ans de prison et de seize francs à cinq cents francs d'amende. » Il n'est pas nécessaire que toute la récolte ait été coupée ou détachée. Le vol d'une partie seulement de cette récolte suffit à l'application de l'article 388. Si elle n'est point détachée, il n'y a qu'un simple maraudage, délit qui n'est point autre chose, comme on le voit, que le vol de fruits qui ne sont pas encore détachés du sol. Le code de 1810 était muet sur le maraudage. L'article 471 n^o 9 se contentait d'infliger une amende de 4 franc à 5 francs à toute personne qui cueillait et mangeait sur les lieux des fruits non détachés. On recourait dans les autres cas au Code pénal de 1791. La Loi du 28 avril 1832 apporta un remède à cette situation. Elle maintint le § 9 de l'art. 471, mais fit une distinction

entre le maraudage simple et celui que l'on peut faire avec l'aide de paniers. Le simple maraudage est puni par l'art. 475 n° 15. Au contraire, le maraudage fait avec des paniers, des sacs ou autres objets, la nuit, avec des animaux de charge, par plusieurs personnes est puni correctionnellement. (1)

L'article 389 prévoit le cas de vol avec déplacement de bornes. Le Code de 1810 le réprimait en prononçant la peine de la réclusion. La loi du 13 mai 1863 a modifié la rédaction de cet article qui édicte aujourd'hui une peine de deux à cinq ans de prison et une amende de seize à 500 francs.

SECTION IV

Qualification du vol résultant du temps pendant lequel il a été exécuté.

Nous avons appuyé, dans la première partie de notre Étude, sur les motifs qui rendent le législateur plus sévère à l'égard du voleur de nuit qu'à l'égard du voleur de jour. Nous devons noter que, dans notre législation, la seule circonstance de nuit n'aggrave point le vol. (2) Le Code de 1791 ne considérait même pas la circonstance de nuit comme aggravante lorsqu'elle était jointe à celle de maison

(1) Article 588 n° 5.

(2) Art. 381, 585, 586, 588 combinés.

habitée. Sous l'empire du Code pénal au contraire, elle aggrave le vol lorsqu'elle est jointe à l'une des deux circonstances suivantes :

I. Lorsque le vol a été commis en réunion de plusieurs personnes.

II. Lorsqu'il a été commis dans un lieu habité ou servant à l'habitation, ou bien dans un édifice consacré au culte.

Mais le silence de la loi a donné lieu à la question suivante : que faut-il entendre par *nuit* ? La Cour de cassation appelle ainsi l'intervalle de temps qui sépare le coucher du lever du soleil. Carnot soutient que la nuit ne doit commencer que lorsque les habitants se retirent chez eux pour s'y livrer au sommeil. (1). Nous n'hésitons pas à adopter le premier système qui nous paraît mieux justifier la sévérité de la loi à l'égard du voleur de nuit c'est-à-dire de celui qui profite d'un moment où la surveillance est difficile, lorsqu'elle n'est pas impossible. Dans chaque procès du reste, la question de nuit devra être résolue selon les circonstances.

SECTION V

Qualification du vol à raison des circonstances qui ont accompagné son exécution.

§ 1. *Vol en réunion.* — Sous l'empire du Code de 1791 ce fait seul n'aggravait point le vol. Le Code de 1810 et la

(1) Com. sur le Code pénal, art. 581, 2^e Observ.

loi de 1832 ont maintenu ce système. Il faut bien se garder de confondre la circonstance de réunion avec la complicité. Le danger du vol, disent MM. Chauveau et Hélie, augmente en raison du nombre des agents qui concourent à son exécution, mais il ne résulte aucun danger pour la victime de l'assistance qui a été donnée aux actes qui ont préparé cette exécution. (1).

§ 2. *Vol avec armes.* Cette circonstance, qui révèle chez le voleur la résolution de frapper plutôt que de renoncer à sa criminelle entreprise, suffit à elle seule pour aggraver le vol. (2). Si, aux quatre circonstances de l'art. 381, se joint celle de port d'armes, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité. L'art. 385 porte d'autre part que la peine des travaux forcés à temps est applicable: si le vol avec armes est joint à deux des trois circonstances suivantes; la circonstance de nuit; de maison habitée ou de réunion. — Peu importe du reste qu'il ait été fait ou non usage des armes. Si le voleur s'en est servi, il y a alors violence, ce qui aggrave encore le vol. L'art. 401 du Code pénal nous donne la définition du mot: *armes* dans les termes suivants: « Ce sont toutes machines, instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. »

§ 3. *Vol avec effraction.* — Réunie aux quatre autres circonstances prévues par l'article 381, l'effraction entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité. Avant la loi du 28 avril 1832, qui a modifié l'article 381, la peine était celle de la mort. L'article 393 nous donne la définition du

(1) T. V., n° 1884.

(2) Art. 386, § 2. — 381.

mot *effraction*. L'article 394 en distingue deux espèces : *l'effraction extérieure* et *l'effraction intérieure*. Les articles 395 et 396 définissent enfin l'une et l'autre. L'absence de toute difficulté nous permet de passer au paragraphe suivant.

§ 4. *Vol avec escalade*. — Le Code l'assimile à l'effraction. Elles aggravent également le vol. Réunies aux quatre autres circonstances de l'article 384 elles entraînent la peine des travaux forcés à perpétuité. L'article 397 nous donne la définition du mot escalade. (1)

§ 5. *Vol avec fausses clefs*. — Cette circonstance est assimilée à l'effraction et à l'escalade. (2) L'article 398 nous donne la définition des fausses clefs. Il nous suffit de remarquer que l'énumération faite par cet article n'est point limitative. (3)

§ 6. *Vol commis avec l'aide d'un faux titre, faux costume ou en alléguant un faux ordre*. — L'usurpation d'un titre de même que la prise d'un faux costume et l'allégation d'un faux ordre n'aggravent le vol qu'autant qu'elles ont servi à s'introduire dans une maison habitée. (4)

§ 7. *Vol avec violence ou menace*. — Tout vol commis avec violence est puni des travaux forcés à temps. Si la violence a laissé des blessures, la peine des travaux forcés à perpétuité est applicable.

(1) Voir le Code.

(2) Art, 381, 584.

(3) Voir le Code.

(4) Art. 581 4°.

§ 8. *Extorsion de titres et signatures* : « Quiconque, porte l'art. 400 § 1, aura extorqué par force, violence ou contrainte la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni des travaux forcés à temps. »

§ 9. *Chantage*. — Ce délit n'existe que depuis la loi du 13 mai 1863. Il consiste à extorquer la chose d'autrui à l'aide de menaces écrites ou verbales de révélations ou imputations diffamatoires. Il est puni d'un an à cinq ans de prison et de 50 à 3000 francs d'amende. La disposition nouvelle introduite dans la loi forme le 2^o de l'art. 400.

SECTION VI

Réunion de plusieurs circonstances aggravantes.

L'on distingue si le vol est accompagné de cinq, de trois ou de deux circonstances aggravantes. Le premier cas est prévu par l'art. 381, le second par l'art. 382, le troisième cas par les articles 383, § 2, 385 et 386 § 1.

NOTE

Détournement des objets saisis.

Les § 3, 4 et 5 de l'art. 400 prévoient le détournement

par une personne saisie des objets confiés à sa garde. (1)

La Loi du 13 mai 1863 est venu ajouter à l'article 400 un 5^e paragraphe et réprimer le détournement des objets donnés en gage. Nous en avons parlé déjà. Aussi n'insistons-nous pas.

CHAPITRE IV

De la tentative de vol.

Nous voulons, en quelques mots, faire application au délit que nous avons étudié des principes du Droit Criminel sur la tentative, la complicité et la récidive ; commençons d'abord par la tentative.

L'exécution du vol, qui avait été commencée, est-elle discontinuée, il y a tentative simple ou inachevée. Si nous supposons au contraire que tous les faits nécessaires à l'exécution du vol ont été accomplis, mais que le résultat n'a pu être obtenu, il y a tentative de vol achevée ou vol manqué. Enfin le résultat a-t-il été atteint, il y a vol complet et achevé. Reprenons ces différents cas.

A Tentative simple : Elle se compose de trois éléments : 1^o de la volonté ; 2^o d'une manifestation de cette volonté par des faits ; 3^o d'une discontinuation provenant d'un changement de volonté chez le voleur ou d'un obstacle qui s'oppose à l'exécution du vol commencé. Ce dernier élé-

(1) Voir le Code et les art. 406 et 401.

ment exige une précision qui est la suivante : la discontinuation vient-elle de la seule volonté du voleur, la tentative simple n'est pas punissable. Si l'on décidait autrement, le coupable n'aurait jamais intérêt à s'arrêter puisque de toute façon il aurait à redouter un châtiement. Ne faut-il point d'ailleurs encourager le repentir ? La discontinuation provient-elle au contraire d'un obstacle accidentel survenu malgré la volonté du voleur et qui l'arrête dans la perpétration du vol, on ne peut dans ce cas douter de l'intention de l'agent : il aurait continué et terminé son œuvre, s'il l'avait pu. La tentative, dans ce cas, est punissable. On doit toutefois, suivant les uns, punir l'auteur de cette tentative de vol de la même peine que si le vol avait été commis, car tous les éléments de la culpabilité existent ; suivant les autres, au contraire, il ne faut tenir compte que de la valeur matérielle de l'acte. Cette dernière opinion est la plus généralement admise : elle a du reste inspiré la plupart des Codes étrangers rédigés de nos jours.

M. Molinier à son cours, conclut en faveur de ce dernier système.

En Droit romain il n'y avait point de théorie bien établie sur la tentative. Mais en ancien Droit français, le principe était que toute tentative mérite d'être punie. Toutefois cette règle ne recevait son application que dans le cas de crimes atroces. En matière de crimes légers, de vol simple par exemple, la tentative restait impunie.

La Loi du 19 juillet 1791 ne dit rien de la tentative. D'autre part, le code du 25 septembre 1791 ne punit la tentative de la même peine que le crime que dans deux cas

seulement : 1^o dans le cas de tentative d'assassinat, 2^o dans le cas de tentative d'empoisonnement (1). La tentative de vol n'était donc pas punie. De là bien des abus et l'impunité assurée au coupable dans la plupart des cas. La Loi du 22 prairial an IV voulut remédier à cette situation et posa en principe que la tentative serait punie de la même peine que le crime consommé toutes les fois que l'exécution aurait été empêchée par un cas fortuit. Mais cette loi ne se référait qu'aux crimes et la tentative de vol ordinaire continuait à rester impunie. La Loi du 25 frimaire an VII ne modifia point la situation, et le Code de 1810 s'inspirant de ces deux lois, édicta son article 2 modifié plus tard par la loi de 1832. L'art. 2 du Code pénal prévoit deux cas : Le premier est celui où l'agent a été empêché d'accomplir l'exécution commencée. C'est par exemple un voleur qui prend la fuite parce qu'il entend du bruit au moment où il va saisir l'objet qu'il convoite. Dans ce cas l'article 2 est applicable. (Il y a eu néanmoins quelquefois de grandes difficultés pour l'application de ces principes). Le second cas est celui où la discontinuation vient uniquement de la volonté du coupable ; l'auteur de la tentative de vol est alors à l'abri de toute peine. Il peut cependant arriver que le fait constitutif du commencement d'exécution soit délictueux en lui-même. Dans ce cas, le voleur est puni, mais à raison seulement du fait délictueux qui lui est reproché.

(1) art. 11 et 13, Sec. I, Tit. II.

CHAPITRE V.

De la complicité de vol.

Dans un sens large, on entend par complices tous ceux qui ont participé à l'accomplissement du vol. Ces personnes cependant peuvent ne pas avoir pris part au vol de la même manière; aussi, donne-t-on spécialement le nom de complices à ceux-là seulement qui ont participé aux faits constitutifs de l'acte punissable. C'est de cette espèce de complicité dont nous avons à nous occuper.

La règle qui domine toute la matière est la suivante : « Pour qu'il y ait complicité punissable il faut que le fait soit incriminé par la loi. » Néanmoins, nous devons faire remarquer que, lors même que l'auteur du vol ne serait ni puni, ni même punissable, le complice peut être l'objet de poursuites. C'est ainsi que, si nous supposons le voleur décédé, inconnu ou en fuite, son complice sera cependant poursuivi et puni à raison de sa participation à l'acte incriminé. De même, si l'auteur du vol est en état de minorité, son complice sera puni, malgré la faveur faite par la loi à l'auteur principal.

Nous devons remarquer encore que le complice d'une tentative de vol doit être puni; les faits qui lui sont imputés doivent toutefois être du nombre de ceux qui sont

déterminés par la loi et qui sont constitutifs de la complicité (1). Or, la complicité de vol peut résulter de trois espèces de faits : 1° D'un concours antérieur au vol; 2° D'un concours concomitant; 3° D'un concours postérieur.

A Concours antérieur : Il peut résulter de la provocation à commettre le vol. Mais cette provocation doit être telle qu'elle ait pu déterminer l'agent principal. Le simple conseil ne suffirait donc pas et c'est dans le cas seulement où il serait accompagné de dons ou de promesses qu'il y aurait complicité et que l'art. 60 du Code pénal serait applicable. Les menaces doivent d'ailleurs être assimilées aux dons et aux promesses. Tomberait encore sous l'application de l'art. 60 la provocation au vol avec abus d'autorité et de pouvoir, comme celle qui émanerait d'un père ou d'un maître.

La complicité résulte également d'instructions données à celui qui veut commettre le vol. Le domestique, qui indique au voleur les êtres de la maison, se rend complice du vol commis au préjudice de son maître. Les instructions données à un tiers pour les transmettre au voleur constituent de même, à la charge de leur auteur, un fait de complicité.

Il faut ranger encore parmi les complices celui qui fournit les moyens de voler, tels qu'échelles, clés, etc., (2) et celui qui sert de guide au voleur (3).

(1) Art. 60, 61 et 62.

(2) Art. 60 p. 2.

(3) Art. 60, p. 5.

B Concours concomitant : L'art. 61 vice ce cas. C'est celui où l'on fournit habituellement un logement, un lieu de retraite ou de réunion à des voleurs. L'art. 61 diffère du § 3 de l'art. 60 en ce que, dans ce dernier cas, le complice sait quel genre de crime ou de délit il facilite. Dans le cas de l'art. 61, au contraire, le complice sait qu'il donne refuge à des voleurs, mais il doit être dans l'impossibilité de définir le genre de vol auquel il participe indirectement. Plusieurs conditions sont nécessaires pour donner lieu à la complicité de l'art. 61. Il faut : 1° Habitude de la part de celui qui donne asile ; 2° Que le voleur auquel il est donné retraite soit connu comme tel. 3° Intention de la part du complice de faciliter les vols commis par celui qu'il reçoit. 4° Un ou plusieurs délits commis pendant le temps où le voleur a été logé.

C. Concours subséquent. — La complicité résulte également du recel et le recel résulte lui-même de la réception et de la détention d'objets provenant d'un vol. (1). L'individu qui promet à un voleur de se charger des objets qu'il parviendra à soustraire, se rend complice du vol, si le vol est commis et quand même les objets volés ne seraient point mis en sa possession. Supposons au contraire que l'intervention d'un tiers n'a eu lieu qu'après la perpétration du vol, par la réception et la détention des objets volés ; faut-il dans ce cas déclarer qu'il y a complicité ? Cette question, qui pourrait donner lieu, au point de vue de la théorie pure, à de vives controverses, est résolue affirma-

(1) Art. 62 et 65.

tivement par la Loi qui déclare le recéleur complice du vol alors même qu'il n'est intervenu que postérieurement à sa perpétration. C'est la solution que donnent les anciens auteurs; c'est aussi dans le même sens qu'avaient décidé les empereurs Romains dans leurs Constitutions.

Un jurisconsulte italien du nom de Nani (1) soutient néanmoins que le vol ou tout autre délit ou crime ne peut être imputé au recéleur qui n'intervient qu'après son accomplissement. Il ne dépend point, dit-il, de ce recéleur d'empêcher le vol; il ne peut le prévoir; aucune faute ne peut donc lui être imputée. Cette théorie de Nani a été appliquée par le Code pénal italien qui ne considère le recéleur comme complice que lorsqu'il est intervenu avant le vol. Dans tous les autres cas, le recéleur est puni à raison d'un délit *sui generis*, le *recol*. M. Francisco Carrara, professeur de Droit à l'université de Pise, attribue à Nani l'honneur d'avoir émis le premier cette théorie sur le *recol*. Nous devons constater que Montesquieu l'avait exposée avant lui. (2).

Notre Code pénal n'a cependant point suivi l'opinion de l'auteur de l'Esprit des Lois. Il considère le recéleur comme complice et le punit comme tel de la même peine que le voleur. (3) On peut expliquer la théorie de notre Code par cette considération que le recéleur, en prenant la chose volée et

(1) Auteur d'un traité intitulé: *Principij di giurisprudenza criminale*.

(2) Esprit des Lois, liv. 29, chap. XII.

(3) Art. 59 et 62 du Code Pénal.

en la faisant passer en d'autres mains, continue le vol. Mais ce n'est là qu'une explication du système combattu par Montesquieu qui déclare lui-même ne pouvoir l'admettre que dans le cas où le vol est puni d'une peine pécuniaire, car il s'agit alors d'un dommage et le recéleur est ordinairement en état de le réparer. (1) Notons toutefois que le recéleur n'est punissable que tout autant : 1° que la chose recélée a été volée ; 2° qu'il y a de sa part mauvaise foi, c'est-à-dire intention dolosive. Peu importe du reste que le recéleur ait su de quelle nature était le vol commis. La simple promesse de recevoir l'objet volé ne serait point punissable, car la loi ne punit pas l'intention. Enfin, que la chose ait été reçue par le recéleur à titre onéreux ou à titre gratuit, cela est indifférent ; dans les deux cas le châtement doit être le même.

QUESTION : *Comment qualifier le fait de s'emparer d'un objet qui a été déjà volé ?* — Est-ce là un vol ou un recel, ou bien est-ce à la fois un vol et un recel ? Cette question, agitée en Droit romain, avait été résolue par Pomponius qui déclarait voir dans cet acte un second vol. (2) Certains auteurs décident de même en Droit français et considèrent l'auteur de la seconde soustraction comme voleur. Mais, à notre avis, ce fait peut recevoir deux qualifications, et l'auteur de la seconde soustraction est punissable : 1° comme voleur, 2° comme recéleur et complice du premier vol, car il le continue. Or, lorsqu'une personne est punissable

(1) Esp. des Lois, liv. 29, ch. 27

(2) Loi 9, pr. liv. 47 Tit. I. Dig.

à raison de deux délits ou de deux crimes, et que l'un d'eux entraîne une peine plus grave que l'autre, il est de principe que la plus forte peine est seule encourue. De là les conséquences suivantes : Si le premier vol est un vol qualifié, avec effraction, par exemple, tandis que le second est un vol simple, le second voleur sera punissable comme complice de la peine établie pour le vol qualifié. (1) Dans l'hypothèse inverse, il sera encore passible, comme voleur, de la peine du vol qualifié qui, consistant en celle des travaux forcés, est plus forte que celle de la prison dont il serait passible comme recéleur.

CHAPITRE VI.

De la récidive de vol.

Certains légistes estiment qu'un crime puni ne doit influer en rien sur un second. Dans le code de l'Allemagne du Nord, la récidive n'est point une cause d'aggravation de la peine. Notre Code pénal n'a cependant pas été conçu sous l'influence de la même idée et le législateur français estime qu'après une première condamnation, le récidiviste fait preuve d'un condamnable mépris de la loi. Le fait de commettre une seconde faute ne prouve-t-il pas que la première condamnation n'a pas été un avertissement efficace ?

(1) Travaux forcés.

Quoiqu'il en soit, l'ancienne législation admettait l'aggravation résultant de la récidive. (1) On admettait généralement que dans le cas de trois vols successifs, le troisième devait être puni de mort.

La législation intermédiaire maintint l'aggravation de la peine par l'état de récidive.

Lors de la rédaction du Code de 1810, des bandes de voleurs désolaient notre territoire ; aussi, fût-il décidé que tout récidiviste serait justiciable de cours spéciales, (5 conseillers et 3 capitaines) ; que la peine serait, dans tous les cas, élevée d'un degré et que le récidiviste ne pourrait jamais être réhabilité. La Charte de 1814 supprima les Cours spéciales et le récidiviste fût jugé par les Tribunaux ordinaires. (2) Le Code de 1810 privait le récidiviste du bénéfice des circonstances atténuantes. Avec la Charte de 1814, elles lui devinrent applicables.

La récidive de vol est soumise aux deux règles suivantes : 1° il faut que l'individu coupable de vol ait été jugé antérieurement par un Tribunal français. 2° Il faut que la condamnation prononcée par ce tribunal soit devenue irrévocable. Le voleur récidiviste est soumis d'ailleurs aux règles générales de la matière. Il nous suffit de dire qu'il y a récidive non seulement quand les deux délits qui se sont suivis sont de même nature, deux vols par exemple, mais encore quand ils sont de nature différente. Certains auteurs sont d'un avis contraire : nous pensons, pour notre part,

(1) Voir l'Ord. de 1724, pour la répression du vol.

(2) Art. 62, et 63.

avec notre savant maître M. Molinier, à son cours, que la récidive prouve le mépris de l'individu pour la loi et que c'est sur ce mépris de la loi que le juge doit se baser pour élever la peine.

APPENDICE

Les peines prononcées contre le vol se prescrivent par cinq ans ou vingt ans selon que le vol a été puni correctionnellement ou par une Cour d'assises. Le point de départ des vingt années commence du jour de l'arrêt de condamnation ; si c'est un tribunal correctionnel qui a statué, le point de départ des cinq années commence seulement du jour où la condamnation est devenue irrévocable (art. 635, 636.)

Nous n'ajouterons qu'une courte observation sur l'achat des choses volées. Le propriétaire d'une chose volée et achetée dans une foire ou un marché ne peut en obtenir la restitution que moyennant indemnité payée à l'acheteur. Lorsqu'une chose volée a été au contraire achetée ailleurs que dans une foire ou un marché, l'art. 2279 du Code civil n'impose pas au propriétaire l'obligation de payer une indemnité. Il n'y a d'exception qu'à l'égard des personnes qui font habituellement le commerce de choses semblables.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. Il n'y a pas antinomie entre la Loi 1, § 1, de Salviano interdicto, Liv. 43, Tit. 33 du Digeste, et la Constitution de Gordien au Code, de precario et Salviano interdicto, Liv. VIII Tit. IX.
- II. Il ne faut pas voir dans les textes du Droit romain, employant tantôt ces mots : *diligens pater familias*, tantôt ceux-ci : *diligentissimus pater familias*, une différence entre le bon père de famille et le père de famille très diligent.
- III. La loi 75 De jure dotium, ainsi conçue : *Quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est, ne renverse nullement ce principe que le mari a sur la dot de la femme le dominium ex jure quiritium.*
- IV. Il ne faut pas renoncer à concilier les deux textes suivants : La loi 24 pr. Dig. Liv. 43. Tit. 7 et la Loi 46 de solutionibus.
- V. Ces mots : *Sane uno casu qui possidet nihilominus actoris partes obtinet* (§ 2 Tit. VI, Liv. IV, Inst. de Justinien) doivent s'entendre du cas où le défendeur à l'action Publicienne, opposant l'exception *justi dominii*, devait prouver qu'il était propriétaire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

- I. L'enfant naturel peut être adopté.
- II. La promesse de vendre moyennant un prix déterminé équivaut à une vente lorsqu'il y a promesse réciproque d'acheter.
- III. Par les mots : *Frais quelconques de la dernière maladie* employés par l'art. 2101, il faut entendre les frais de la maladie qui a précédé l'évènement quel qu'il soit, décès, faillite ou déconfiture qui donne lieu à la distribution des deniers.
- IV. Le locateur a privilège, dans le cas où le bail n'a pas acquis date certaine antérieure à la faillite ou à la saisie, pour l'année courante et pour toutes les années échues.
- V. La revendication organisée par l'art. 2102 n° 4 au profit du vendeur n'est qu'une revendication du Droit de rétention.
- VI. Le privilège du voiturier se perd par la remise des objets voiturés.
- VII. La constitution de dot est, quant au mari, un acte à titre onéreux.
- VIII. Lorsque les biens d'un débiteur sont grevés d'hypothèques légales ou judiciaires, que tous les créanciers se sont inscrits à des dates différentes sur un même immeuble et que, plus tard, ce débiteur acquiert un second immeuble situé dans le ressort du même bureau que le premier les créanciers sont colloqués sur

le prix de cet immeuble dans l'ordre des dates de leurs inscriptions.

- IX. Le mandat par sa nature et quant aux stipulations relatives à la rétribution du mandataire doit échapper aux règles ordinaires des conventions. L'article 1134 ne peut lui être rigoureusement appliqué et les tribunaux peuvent, malgré les stipulations des parties, arbitrer la rémunération et réduire celle qui aurait été promise.

PROCÉDURE CIVILE

- I. Dans l'art. 278 du Code de procédure civile, ces mots : *dans la huitaine de l'audition des premiers témoins*, ne doivent point être pris à la lettre, c'est-à-dire que si les témoins ne comparaissent pas au jour indiqué, mais quelques jours plus tard, on aura pour terminer l'enquête huit jours à partir de la deuxième époque.
- II. Un jugement exécutoire par provision peut, nonobstant l'opposition ou l'appel, être exécuté tant à l'égard des tiers qu'à l'égard de la partie adverse.

DROIT CRIMINEL

- I. L'on ne doit pas aggraver la peine applicable au complice par suite d'une qualité personnelle à l'auteur du crime ou du délit.
- II. La tentative d'avortement est punissable.

DROIT COMMERCIAL

- I. Les époux mariés sous le régime de la communauté ne peuvent former une société en nom collectif.
- II. L'achat et la vente d'un immeuble ne constituent point un acte commercial.
- III. La justice peut, à défaut du mari, autoriser la femme à faire le commerce.

DROIT ADMINISTRATIF

- I. La commune a son origine propre et personnelle et ne se rattache en rien aux muni^{ci}pales Romains.
- II. Les riverains sont propriétaires du lit des cours d'eau non navigables ni flottables.
- III. Lorsqu'un legs a été fait sous la condition d'exécuter une certaine charge au profit d'un établissement non autorisé au moment du décès du testateur, cet établissement, venant plus tard à être autorisé, a le droit de réclamer l'exécution de cette charge.

DROIT FÉODAL ET COUTUMIER

- I. L'établissement dans la Gaule du système de la personnalité des lois est antérieur aux grandes invasions du IV^e et du V^e siècles.
- II. Les bénéfices tirent leur origine non pas du Droit germanique, ainsi qu'on l'a prétendu, mais du Droit canonique
- III. Le servage est antérieur au régime féodal.

Le Président de la Thèse,

V. MOLINIER.

Le Doyen de la Faculté,

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

P. le Recteur,

L'Inspecteur d'Académie délégué,

VIDAL-LABLACHE

TABLE DES MATIERES

— 1 —

Le premier chapitre est consacré à l'étude de la situation géographique de la région étudiée. On y trouve les coordonnées géographiques, les limites territoriales, les principales villes et les caractéristiques physiques du terrain.

CHAPITRE II

Le deuxième chapitre traite de l'histoire de la région. On y expose les événements marquants, les transformations politiques et sociales, ainsi que l'évolution de l'économie locale au fil du temps.

CHAPITRE III

Le troisième chapitre est consacré à l'étude de la population. On y analyse la démographie, les habitudes de vie, les traditions et les particularités culturelles de la région.

TABLE DES MATIÈRES

DU VOL EN DROIT ROMAIN OU DU FURTUM

Avant-propos.....	3
Aperçus historiques.....	5

CHAPITRE PREMIER

Des éléments constitutifs du vol et de ses diverses espèces.....	11
--	----

CHAPITRE II

Des circonstances aggravantes du vol.....	33
1 ^{re} SECTION : Aggravation résultant de la cause du vol.....	34
2 ^e SECTION : Aggravation résultant de la qualité de la personne.....	35
3 ^e SECTION : Aggravation résultant du lieu... ..	38
4 ^e SECTION : Aggravation résultant du temps où le vol a été commis.....	41
5 ^e SECTION : Aggravation résultant de la qualité du vol.....	42
6 ^e SECTION : Aggravation résultant de la quantité.....	43

CHAPITRE III

Du vol de nuit et du vol de jour et de leurs différentes espèces.....	43
1 ^{re} SECTION : Du vol de nuit et du vol de jour	44
2 ^e SECTION : De la distinction des vols de nuit et des vols de jour en vols manifestes et vols non manifestes.	45
§ 1 Du furtum manifestum.....	46

§ 2	Du furtum nec manifestum.....	48
§ 3	Observations historiques sur le furtum manifestum et le furtum nec manifestum,.....	49
§ 4	Des vols dits : conceptum, oblatum, non exhibitum.....	50

CHAPITRE IV

De ce que les textes nous permettent de savoir de la complicité du vol.....	57
---	----

CHAPITRE V

Des différentes actions qui naissent du vol.....	69
De l'action civile.. ..	77
§ 1 De la Revindicatio.....	80
§ 2 De la Condictio.....	80
§ 3 Caractères particuliers à ces différentes espèces d'actions.....	84
§ 4 De l'action rerum amotarum....	83
§ 5 De l'usucapion en matière de choses volées.....	84
§ 6 De l'action exercée par les héritiers ou contr'eux.....	85
APPENDICE.....	87

DU VOL EN DROIT FRANÇAIS

Aperçus historiques sur le Droit antérieur à la Révolution française.....	89
---	----

CHAPITRE PREMIER

Caractères généraux et éléments constitutifs du vol.....	101
--	-----

CHAPITRE II

De l'excuse tirée de la qualité prévue par l'article 380 du Code pénal.....	114
1 ^{re} SECTION : A quelles personnes s'applique l'art. 380?.....	115
2 ^e SECTION : Les personnes comprises dans l'art. 380, quoique non punies commettent-elles un vol?.....	118
3 ^e SECTION : Les tiers qui ont pris part à la soustraction doivent-ils être déclarés coupables?.....	119
4 ^e SECTION : Quand ces tiers sont co-auteurs, quelle est alors leur situation?	121

CHAPITRE III

Du vol simple et des circonstances aggravantes du vol	122
1 ^{re} SECTION : Du vol simple.....	123
2 ^e SECTION : Qualification du vol à raison de la qualité de son auteur.....	124
3 ^e SECTION : Qualification du vol à raison du lieu où il a été commis.....	134
4 ^e SECTION : Qualification du vol résultant du temps pendant lequel il a été exécuté.....	145
5 ^e SECTION : Qualification du vol à raison des circonstances qui ont accompagné son exécution.....	146
6 ^e SECTION : Réunion de plusieurs circonstances aggravantes.....	149
NOTE : Détournement des objets saisis.	149

CHAPITRE IV

De la tentative de vol..... 450

CHAPITRE V

De la complicité de vol..... 453

CHAPITRE VI

De la récidive de vol..... 458

Appendice..... 460

POSITIONS..... 461