

immédiatement après la question principale, on pose celle-ci : l'accusé est-il médecin ? Il y a en effet entre ces deux questions une relation directe et nécessaire (Cass., 5 mars 1857 Dall. 57. 1. 178).

Les sages-femmes sont-elles comprises dans le troisième § de l'art. 317 ou seulement dans le § 1^{er} ? — « On ne peut nier, dit Legraverend, que les sages-femmes ne soient moralement aussi coupables lorsqu'elles procurent un avortement que ne le seraient, dans le même cas, les officiers de santé ou les médecins. Cependant la loi a eu soin de désigner nominativement les *médecins, chirurgiens et officiers de santé*, ainsi que les *pharmaciens*; elle n'a pas fait mention des sages-femmes; et comme leurs fonctions habituelles et leurs obligations ne sont pas les mêmes que celles des officiers de santé, on croit qu'elles ne sont pas comprises dans cette dénomination générale, et qu'elles ne sont soumises qu'à la disposition du § 1^{er}, qui embrasse l'universalité des citoyens. »

Cette opinion, que Legraverend n'a évidemment exprimée que dans des termes dubitatifs, a été adoptée par MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pén.*, vol. V. p. 440), qui se fondent sur ce que les sages-femmes ne sont pas des officiers de santé, sur ce qu'elles forment une classe à part dans la loi du 19 ventôse an XI, et sur ce qu'elles sont omises dans l'art. 317, quoique nommées dans l'art. 378; ce qui prouve, selon eux, que les auteurs du Code ont eu le soin de les désigner expressément toutes les fois qu'un article de loi leur a été applicable. Elle a été aussi sanctionnée par un arrêt de la Cour d'Orléans du 30 déc. 1850 (Dall. 51. 2. 8). Nous pensons cependant que ces motifs peuvent être victorieusement réfutés.

L'art. 317 dit : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé »; or, nous avons vu que, sous cette dernière dénomination, il faut comprendre tous les individus, de quelque sexe qu'ils soient, qui exercent *légalement* l'art de guérir ou une partie importante de cet art, sous un titre quelconque. L'art de la sage-femme, comme le dit Merlin, est une branche de celui de la chirurgie. La loi du 19 ventôse, relative à l'exercice de la médecine, ne dispose pas seulement à l'égard des chirurgiens et officiers de santé; son titre V règle tout ce qui concerne l'instruction et la réception des sages-femmes, et les assimile aux officiers de santé. Cela, dit Carnot (*Commentaires sur le Code civ.*, t. II, p. 57), ne nous semble pas devoir faire la matière d'un doute; et, en effet, la jurisprudence de la Cour de Cassation est fixée dans ce sens par les arrêts des 26 janv. 1839 — 24 juill. 1840 — 23 mai 1844 — 9 janv. 1847 (Dall. 47. 1. 96) — 16 juin 1853 — 13 janv. 1854 — 10 déc. 1868 (Dall. 70. 5. 35 — 23 nov. 1872 (Sir. 73. 1. 140 Dall. 72. 1. 430). Un arrêt de la Cour d'assises de la Somme, du 22 avril 1852, constate aussi: « Que les expressions *et autres officiers de santé* sont génériques et embrassent toutes les personnes qui ont qualité pour exercer une branche quelconque de l'art médical; que les sages-femmes n'obtiennent de diplôme qu'après des examens sur la théorie et la pratique des accouchements; qu'elles sont aussi coupables que les médecins lorsqu'elles emploient pour détruire un art qu'elles ne doivent employer que pour conserver... » (Dall. 52. 5. 52. Voyez aussi arrêts des Cours d'assises de la Seine, 7 fév. 1860, et du Rhône, 30 août 1864) (1). — Lorsque l'arrêt de renvoi n'a pas relevé la qualité de sage-femme pour

(1) La même Cour avait prononcé, le 11 déc. 1838, contre la femme Verdun, accoucheuse jurée, la peine de dix années de travaux forcés, pour avoir par *breuwages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, procuré l'avortement de la fille N...* Devant la Cour de cassation, trois moyens étaient présentés à l'appui du pourvoi : 1° On n'avait pas interrogé le jury sur le moyen spécial par l'effet duquel l'avortement avait été opéré; 2° le § 3^e de l'art. 317 ne

en faire une circonstance aggravante, cette qualité peut faire l'objet d'une question accessoire posée au jury comme résultant des débats (Cass., 23 mai 1844).

Aux termes de l'art. 59 du Code pénal, le complice d'un crime est puni de la même peine que l'auteur du crime : cette disposition est générale et absolue, elle s'applique alors même que l'auteur du crime trouverait une aggravation de peine dans le caractère dont il est revêtu, dès que la loi n'en a pas disposé autrement. Ainsi, la sage-femme coupable d'avortement étant passible de l'aggravation de peine du § 3, le complice par aide et assistance est punissable de la même peine qu'elle, quoiqu'il ne soit pas revêtu d'un des caractères dont l'art. 317 a fait une aggravation (Cass., 24 sept. 1852 — 16 juin 1855 Dall. 55. 5. 47 — 23 nov. 1872 Sir. 73. 1. 140 Dall. 72. 1. 430).

L'auteur de violences volontaires qui ont déterminé l'avortement est-il passible des peines prononcées par l'art. 317, bien qu'il n'ait pas eu l'intention de causer l'avortement ? — Autrefois la Cour de cassation s'était prononcée pour l'affirmative, notamment par son arrêt du 8 oct. 1812; de même qu'elle jugeait qu'il y avait lieu d'appliquer la peine du meurtre, toutes les fois que des blessures faites volontairement avaient occasionné la mort, quoique l'auteur des blessures n'ait pas eu intention de tuer. Cette doctrine était contraire à ce principe de droit suivant lequel il ne peut y avoir de crime sans intention de le commettre; et il était bien difficile d'admettre que l'on pût appliquer les peines de l'avortement à celui qui avait porté à une femme, même volontairement, mais sans songer à la faire avorter et peut-être même sans savoir qu'elle fût enceinte, un coup de pied par exemple, qui, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1812, aurait produit ce funeste résultat; elle n'était pas d'ailleurs unanime, car un autre arrêt du 18 brumaire an XII voulait que l'on posât au jury la question de savoir si l'auteur de l'avortement avait agi volontairement. Le motif sur lequel s'appliquait l'arrêt du 8 oct. 1812, en assimilant ce cas à celui de l'homicide occasionné par des violences volontaires, manquerait de base aujourd'hui, depuis que la loi du 28 avril 1832 ne considère plus comme un meurtre l'homicide résultant de blessures volontaires, mais faites sans intention de donner la mort; aussi faut-il décider sans hésiter que celui qui, par imprudence, maladresse, etc., a causé à une femme des blessures qui ont amené l'avortement, n'est atteint que par l'art. 320 du Code pénal qui punit les blessures par imprudence; et que celui qui a volontairement porté des coups ou fait des blessures, mais sans intention de faire avorter ou de causer la mort, est

devoir pas être appliqué aux sages-femmes; 3° il y avait eu violation des art. 341 et 345 du Code d'instr. crim., des art. 1, 2 et 3 de la loi du 16 juin 1838, et 317 du Code pén., en ce que les questions avaient été posées et résolues d'une manière complexe. La Cour rejeta le premier moyen, attendu que la question avait été posée au jury dans les termes mêmes de l'art. 317. Elle rejeta aussi le deuxième, « attendu que le § 3 de l'art. 317 comprend les sages-femmes dans la généralité de sa disposition, puisqu'elles n'obtiennent leur diplôme qu'après avoir été examinées par un jury sur la théorie et la pratique des accouchements, sur les accidents qui peuvent les précéder, les accompagner ou les suivre, et sur les moyens d'y remédier; qu'elles se rendent en effet aussi coupables que les médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, lorsque, comme eux, elles font usage pour détruire d'un art qu'elles ne doivent employer qu'à conserver. » La Cour n'admit le pourvoi qu'en raison du troisième moyen : « Attendu que la qualité de médecin, de chirurgien, de sage-femme, étant une circonstance aggravante, puisque le § 3 de l'art. 317 leur inflige, à raison de leur profession, une peine plus sévère, cette circonstance aggravante, devait faire l'objet d'une question séparée; que le jury devait être interrogé d'abord sur la question d'avortement, et en second lieu sur le fait qui aggrave le châtement, sur la *qualité de sage-femme.* »