

assortirait à un corps humain une tête d'animal (Ricard, Chabot, Duranton, Malpel, Vazeille, Poujol),

Ce ne sont pas seulement les vices de la conformation qui excluent la viabilité chez un enfant, d'autres circonstances compromettent au moins aussi sérieusement l'existence : ce sont les vices dans la position occupée par l'embryon, nous voulons parler des grossesses extra-utérines. Il est évident, en effet, qu'un fœtus développé en dehors de la cavité utérine, sur les trompes, les ligaments larges ou dans la profondeur du petit bassin, est voué à une mort presque certaine, car sa vie dépend de l'opportunité ou du succès de l'opération césarienne.

En supposant même que la fécondation ait eu lieu dans la cavité utérine, le développement de trois fœtus exige, de l'organisme de la mère, une dépense de forces et de substances incompatible avec un développement parfait des trois êtres. La viabilité de chacun d'eux est compromise par ce fait même qu'ils sont trois à vivre aux dépens de la mère. C'est là ce qui a engagé M. Devergie à rapprocher, au point de vue de la viabilité, les enfants nés dans de telles conditions de ceux qui sont atteints d'un vice de conformation, quoiqu'il n'y ait point entre eux d'autre analogie.

## ARTICLE IX

## SUPPRESSION, SUPPOSITION, SUBSTITUTION ET EXPOSITION D'ENFANT.

Cod. pén. Art. 345. Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la réclusion. — S'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement. — S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement (*loi du 13 mai 1863*). — Seront punis de la réclusion ceux qui étant chargés d'un enfant, ne le représenteront pas aux personnes qui ont droit de le réclamer.

Art. 349. Ceux qui auront exposé et délaissé *en un lieu solitaire* un enfant *au-dessous de l'âge de sept ans accomplis*; ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, à une amende de 16 francs à 200 francs.

Art. 350. La peine portée au précédent article sera de deux à cinq ans, et l'amende de 50 francs à 400 francs, contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre.

Art. 351. Si, par suite de l'exposition et du délaissement prévu par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est suivie, l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires; et, au second cas, celle du meurtre.

Art. 352. Ceux qui auront exposé ou délaissé *en un lieu non solitaire* un enfant *au-dessous de l'âge de sept ans accomplis*, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 16 francs à 100 francs.

Art. 353. Le délit prévu par le précédent article sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 25 francs à 200 francs, s'il a été commis par les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant.

L'importance des questions d'état, le genre tout spécial de preuves qu'admet dans ces affaires le législateur, ont amené des dérogations aux règles ordinaires posées par l'art. 3 du Code d'instr. crim., qui permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, et qui suspend l'exercice de l'action civile lorsqu'elle a été poursuivie séparément, tant qu'il n'a pas été statué sur l'action publique intentée avant ou après la pour-

suite de l'action civile. L'action criminelle contre un fait de suppression d'état est suspendue tant qu'il n'a pas été statué d'une manière définitive par les tribunaux civils sur la question d'état elle-même (Cod. civ., art. 326, 327). On a craint que la décision rendue sur la culpabilité n'eût, quelle qu'elle fût, une influence sur la question d'état : tant qu'elle n'est pas jugée, l'action criminelle ne peut commencer (Cass. 10 mess. an XII — 22 févr. 1808 — 2 mars 1809 — 21 août 1812 — 30 mars 1813 — 22 juin 1820 — 24 juillet 1823 — 9 juin 1838; Dall. 38. 1. 369 — 1<sup>er</sup> août 1845 — 19 juillet 1849; Dall. 49. 5. 199 — 1<sup>er</sup> août 1845 — 16 févr. 1854; — Paris, 10 janv. 1851.; Dall. 51. 2. 27.)

Une femme Mullard avait, comme nourrice, reçu de l'Assistance publique un enfant nommé Bournault; à la même époque elle avait également reçu, d'une femme Caron, la garde de son enfant; par suite d'un accord mutuel, la femme Mullard avait rendu à l'Assistance publique l'enfant Caron, et remis à la femme Caron le jeune Bournault; ces deux femmes furent renvoyées devant la Cour d'assises pour suppression d'état. La femme Caron s'est pourvue contre cet arrêt de renvoi qui fut en effet cassé le 30 avril 1876.

« Sur l'unique moyen de cassation pris de la violation des art. 326 et 327 du Code civil et de la fausse application de l'art. 345 du Code pénal : — Attendu qu'aux termes de l'art. 326 du Code civil, les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, et que, suivant l'art. 327 du même Code, l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état; — attendu que cette disposition est absolue; qu'il en résulte que le ministère public n'est pas recevable à diriger des poursuites criminelles, tant que l'action civile sur la question d'état reste ouverte aux intéressés; — attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que la femme Caron, en commettant les faits qui lui sont imputés, poursuivait le projet de priver son enfant de son état civil; qu'à cet effet elle a, de concert avec sa coïnculpée, substitué à son propre enfant un enfant étranger et fait entrer ce dernier dans la famille Caron; qu'elle a fait immatriculer, à la date du 7 juillet 1874, sur les registres de l'Assistance publique, son enfant, le jeune Caron, sous les noms d'un autre enfant, Auguste-Victor Bournault; qu'à la suite de ces constatations de fait, l'arrêt attaqué a renvoyé les femmes Mullard et Caron devant la Cour d'assises de la Seine, comme accusées, savoir : la femme Mullard, d'avoir, à Paris, depuis moins de dix ans, substitué à l'enfant Bournault (Auguste-Victor) l'enfant Caron (Alphonse-Charles); et la femme Caron, de s'être, à la même époque et au même lieu, rendue complice du crime ci-dessus spécifié : 1<sup>o</sup> en donnant à la femme Mullard des instructions pour le commettre; en l'aidant et assistant avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé ledit crime prévu par l'art. 385 du Code pénal; — attendu que l'incrimination par l'arrêt attaqué des faits qu'il relève, implique nécessairement la question de l'état civil de l'enfant Caron, et même des enfants Bournault et Caron; — attendu cependant que les poursuites criminelles ont eu lieu sans qu'aucune réclamation d'état ait été jugée et même intentée; en quoi il y a eu violation formelle des art. 326 et 327 précités; — par ces motifs : casse et annule l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Paris, en date du 25 septembre 1876, lequel renvoie la femme Caron devant la Cour d'assises de la Seine, ainsi que l'ordonnance de prise de corps qui y est insérée; dit qu'en l'état, il n'y a lieu à aucun renvoi; ordonne la mise en liberté de la femme Caron, si elle n'est détenue pour autre cause. » (Sir. 77. 1. 433.)

Cet arrêt cassait sans renvoi la décision de la chambre des mises en accusa-

tion en ce qui concernait la femme Caron; la femme Mullard, qui n'avait pas formé de pourvoi, se trouvait dans la même situation, aussi le jour où l'affaire vint devant la Cour d'assises, fut-elle rayée du rôle (voy. *Gaz. des trib.* des 3, 6, 16, 22 et 26 déc. 1876).

Il y a crime de suppression d'état dans le fait de déclarer un enfant comme né d'une femme autre que celle qui l'a mis au monde, alors même qu'il s'agirait d'un enfant naturel, et que la personne indiquée serait imaginaire, mais ce crime ne peut être poursuivi tant que la juridiction civile n'a pas été saisie par les intéressés d'une action en réclamation d'état (Cass. 29 mai 1853; Dall. 73. 1. 386; Sir. 73. 1. 484). — L'action pour crime de faux en écriture authentique ne peut, lorsque ce crime constitue le mode de perpétration du crime de suppression d'état, par exemple, en attribuant à un enfant une mère imaginaire, être exercée qu'après le jugement définitif sur la question d'état (Cass. 19 juill. 1849; Dall. 49. 5. 199. — 3 janv. 1857; Dall. 57. 5. 177. Voy. p. 260).

Mais il faut que le fait de suppression, de supposition ou de substitution d'enfant soulève réellement une question d'état, une question de filiation : tel est le cas où un homme a fait inscrire sur les registres de l'état civil comme de lui et de son épouse légitime encore vivante un enfant né de lui et d'une autre femme (Cass. 9 févr. 1810 — 21 mai 1813). — Il en serait autrement dans le cas où un homme supposerait à sa femme, qui n'est pas accouchée, un enfant imaginaire dont il déclarerait faussement la naissance et le décès successifs (Cass. 7 avril 1831). Dans ce cas, le ministère public peut poursuivre immédiatement devant la justice criminelle, car il ne peut y avoir à statuer sur l'état civil de l'enfant. Il en serait de même du cas où une sage-femme, dans le but sans doute de favoriser plus tard un infanticide, déclare à l'officier de l'état civil que telle femme, réellement enceinte, est accouchée d'un enfant mort-né, tandis que l'accouchement n'a pas eu lieu; ce fait constitue un faux en écriture publique et non la supposition d'un enfant (Toulouse, 17 oct. 1839; Dall. 40. 2. 64). — L'action publique n'est pas arrêtée non plus dans sa poursuite dirigée contre un individu prévenu de faux pour avoir fait inscrire comme vivant son fils légitime mort dans l'accouchement (Cass., 8 juillet 1824), car la filiation de l'enfant n'est pas en question. — La fausse déclaration faite par un père dans l'acte de naissance d'un enfant que la mère est sa femme légitime, ne constitue pas le crime de suppression d'état, par suite, le juge criminel n'a pas à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question d'état, et c'est à bon droit qu'il décide, dès à présent, que cette fausse déclaration ne constitue pas le crime de faux (Cass. 24 fév. 1870; Dall. 71. 1. 181). — Le ministère public peut poursuivre directement les auteurs de la suppression d'état lorsque l'individu dont l'état a été supprimé est mort et que son action n'a pas été transmise à ses héritiers, car sans cela l'impunité leur serait assurée (Cass. 2 juillet 1819). Mais l'action publique ne peut même, après le décès de l'enfant, être exercée tant que l'action en réclamation peut encore être intentée au civil, par exemple, lorsque l'enfant a laissé un héritier apte à agir en justice en réclamation de cet état (Cass. 16 févr. 1854; Dall. 55. 5. 177). — L'action publique doit suivre son cours ordinaire toutes les fois que le crime ou le délit commis à l'égard de l'enfant est punissable, quel que soit son état. Ainsi l'exposition d'enfant, la suppression, non de l'état, mais de la personne de l'enfant, étant toujours punissables, peuvent être poursuivies : « Attendu que la disposition de l'art. 327 est exclusivement relative au délit de suppression d'état, que conséquemment elle ne peut être étendue à celle de la suppression d'un enfant, qui diffère essentiellement par ses effets comme par sa nature... » (Cass. 26 sept. et 12 déc. 1823 — 8 avril 1826

— 18 mars 1859 — 20 mars 1862; Dall. 67. 5. 162). — En effet, il ne s'agit pas de rechercher alors à quels parents appartient l'enfant supprimé (cela ne fait pas question), mais de savoir si un accusé a ou non supprimé tel enfant.

## I. — SUPPRESSION D'ENFANT.

Dans l'art. 345, le Code pénal entendait par suppression d'enfant le fait par lequel un enfant était soustrait et caché et se trouvait ainsi privé de son état civil, il n'avait pas pour but de prévenir les attentats contre sa vie; dans ce dernier cas, il y aurait infanticide ou homicide; ce n'est donc pas pour crime de suppression d'état, mais pour crime d'infanticide, que l'on doit poursuivre la femme qui a enfoui dans la terre un enfant encore vivant (Montpellier, 12 mai 1841). — Le crime de suppression d'enfant et celui d'infanticide étant essentiellement distincts, le président de la Cour d'assises ne peut, *dans une poursuite pour infanticide seulement*, poser au jury comme résultant des débats une question de suppression d'enfant : il y a lieu d'ordonner une nouvelle instruction (art. 361 du Code d'instr. crim. — Cass. 20 août 1825 — 19 avril 1839 — 17 juin 1853; Dall. 54. 1. 15). Un arrêt du 7 juillet 1837, qui peut d'abord paraître opposé à ce principe, le reconnaît au contraire. Il est bien évident, d'ailleurs, que l'on peut être poursuivi à la fois pour infanticide et suppression d'enfant.

La suppression d'enfant peut être faite par la mère elle-même, qui veut dérober la preuve d'une faiblesse ou d'une infidélité conjugale; elle peut être faite aussi par des tiers intéressés à faire disparaître un enfant dont la naissance les prive d'une fortune qu'ils convoitaient. C'est la *suppression de part* des auteurs anciens.

On peut aussi, sans supprimer la personne même de l'enfant, c'est-à-dire sans le faire disparaître, supprimer son état, c'est-à-dire lui en donner un contraire à celui qui lui appartient réellement.

Une question longtemps débattue sous la législation du Code pénal était celle de savoir s'il pouvait y avoir lieu au crime de suppression d'enfant, lorsqu'il s'agissait d'un enfant *mort-né*; si le recélé du fait de l'accouchement d'un enfant mort-né et son inhumation clandestine pouvaient donner lieu à l'application de l'art. 345. — La Cour de cassation avait d'abord décidé l'affirmative et jugé que les expressions de cet article étaient générales et absolues, et s'appliquaient à toute suppression d'enfant (5 sept. 1834; Sir. 34. 1. 823. — 21 févr. 1835; Sir. 35. 1. 307; Dall. 35. 1. 130. — 27 août 1835; Sir. 35. 1. 910; Dall. 35. 1. 416. — 15 juillet 1836; Dall. 37. 1. 357). Mais cette opinion était vivement combattue. On ne pouvait admettre une pénalité si rigoureuse pour un acte répréhensible sans doute, mais qui ne cause en définitive aucun préjudice; on ne pouvait comprendre qu'une femme qui, lorsqu'elle est coupable par son imprudence de la mort de son enfant, n'est punie que de deux années de prison, soit frappée de cinq ans de réclusion uniquement pour avoir cherché à dissimuler un enfant qui n'a jamais eu d'existence légale, qu'elle soit punie comme celui qui, par cupidité, a fait disparaître toute trace d'un enfant plein de vie; aussi la Cour de cassation avait-elle modifié sa jurisprudence et décidé, le 1<sup>er</sup> août 1836, par arrêt des chambres réunies, « que l'art. 345 avait essentiellement pour objet d'assurer l'état civil de l'enfant, ainsi que l'indiquent les titres de la section et du paragraphe sous lesquels cet article était placé; que si le législateur avait en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce ne pouvait être que dans la supposition où celui-ci serait vivant, l'enfant né mort ne pouvant

avoir d'état » (Sir. 36. 1. 345). Cet arrêt solennel, suivi bientôt de plusieurs autres, notamment d'un arrêt du 4 juillet 1840 (Dall. 40. 1. 427.), avait fixé la jurisprudence. Par application du même principe la Cour de cassation décidait qu'il n'était pas nécessaire, dans une accusation de suppression d'enfant, d'interroger spécialement les jurés sur le point de savoir si l'enfant était né vivant, que la réponse affirmative à la question de savoir si une femme était coupable d'avoir fait disparaître un enfant dont elle était accouchée, supposait nécessairement que l'enfant était né vivant, « attendu que c'était là une condition constitutive et substantielle de ce crime; que la réponse affirmative du jury à la question de savoir si la personne d'un enfant avait été supprimée, indiquait suffisamment que cet enfant avait eu une vie personnelle, qu'il avait vécu; que si le jury avait eu une opinion contraire, cette opinion aurait fait disparaître à ses yeux la criminalité du fait et aurait entraîné de sa part une réponse négative » (Cass. 7 juill. 1837 — 8 nov. 1839; Dall. 40. 1. 390. — 26 juill. 1849; Dall. 52. 5. 233. — 17 juin 1853; Dall. 54. 1. 15. — 23 sept. 1862). — Ainsi, pour qu'il y ait lieu à poursuites pour suppression d'enfant, il fallait qu'il fût prouvé que l'enfant supprimé avait vécu, et faute de pouvoir faire cette preuve, impossible le plus souvent lorsque l'enfant n'était pas retrouvé mort ou vivant, la justice était désarmée. C'était là un grave inconvénient. La disparition d'un enfant peut sans doute n'avoir pour cause qu'une atteinte dirigée contre son état civil, mais elle est aussi le plus souvent l'indice d'un crime contre sa personne; il importait, dans l'intérêt de cet enfant, lorsqu'un accouchement clandestin était prouvé, d'atteindre la femme qui ne voulait ou ne pouvait pas représenter son enfant, et qui échappait à toute condamnation par cela seul qu'on ne pouvait prouver qu'il avait vécu; c'était un encouragement indirect à l'infanticide; car la mère qui, par un sentiment de honte, voulait céler à tous la naissance de son enfant et qui se contentait de supprimer son état, s'exposait à être frappée par l'art. 345, si plus tard il était retrouvé vivant, tandis que si elle le mettait à mort et faisait complètement disparaître son corps, elle s'assurait l'impunité, en soutenant, si son accouchement venait à être connu, qu'elle n'avait mis au monde et n'avait détruit que le corps d'un enfant mort. La loi du 13 mai 1863 a comblé cette lacune en ajoutant à l'art. 345 le second et le troisième paragraphe. Aujourd'hui, toutes les fois qu'un enfant est venu au monde, mort ou vivant, il doit être représenté, et sa suppression est punie par la loi; c'est un *crime* s'il est certain qu'il est né vivant, sinon c'est un *délit*. Dans le premier cas, le seul qui fût autrefois prévu par l'art. 345, la pénalité édictée par cet article continue à être appliquée, c'est la réclusion. Dans le second cas, le législateur de 1863 a distingué deux hypothèses : celle où il est certain que l'enfant n'a pas vécu, et celle où il y a incertitude sur la question de savoir s'il y a eu vie ou non. Dans les deux hypothèses il s'agit également d'un délit, mais on comprend que la pénalité devait être bien différente : lorsqu'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, le coupable, qui dans tous les cas a commis la faute de chercher à faire disparaître un enfant, n'échappe peut-être à une poursuite d'infanticide ou tout au moins à la peine du § 1<sup>er</sup> de l'art. 345 qu'à raison du doute qui subsiste; aussi est-il puni d'un mois à cinq ans d'emprisonnement, écart inaccoutumé entre le maximum et le minimum, et qui a pour but de donner au juge plus de latitude dans la répression d'un délit dont la gravité variera beaucoup avec les circonstances; s'agit-il au contraire d'un enfant qui certainement n'a pas vécu, alors il n'y a pour ainsi dire qu'une infraction à la loi qui prohibe les inhumations sans autorisation préalable, et la peine sera seulement de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 50 francs, c'est-

à-dire celle édictée par l'art. 358. Avec la loi nouvelle, la mère d'un enfant mort-né pourra bien cacher le cadavre ou l'enterrer secrètement, mais elle ne le détruira pas afin de pouvoir le représenter à la justice si sa faute vient à être découverte. Si elle l'a détruit ou si elle refuse de le représenter, elle autorise de plus graves soupçons; et si ces soupçons ne doivent pas aller jusqu'à formuler contre elle une accusation d'infanticide, ni même une accusation du crime de suppression d'enfant, ils légitiment l'application du deuxième paragraphe de l'art. 345. Remarquons aussi que le délit prévu par les deux paragraphes additionnels de cet article ne se rattache pas au principe des incriminations portées dans l'ancien art. 345 et maintenues dans le premier paragraphe du nouvel article. En effet, si l'enfant n'a pas vécu, ou si seulement il n'est pas établi qu'il ait vécu, il n'y a pas de suppression dans le sens légal du mot, car il n'y a pas d'atteinte possible à son état civil; c'est la non-représentation de l'enfant qui est la base du délit quel que soit le motif pour lequel on l'ait fait disparaître.

Nous avons expliqué plusieurs fois déjà que dans une accusation portée devant le jury, les circonstances *constitutives* du crime ne doivent pas faire l'objet de questions distinctes, mais qu'il en est autrement des circonstances aggravantes (voy. notamment page 107), c'est pour cela que sous la législation de l'ancien art. 345 on décidait sans difficulté, ainsi que nous venons de le voir, que dans une accusation de suppression d'enfant, il n'était pas nécessaire d'interroger le jury par une question spéciale sur le point de savoir si l'enfant était né vivant, puisque c'était ce fait seul qui rendait l'article applicable; depuis les modifications apportées à cet article par la loi de 1863, la question continuait généralement à être posée dans les mêmes termes au jury, mais en 1873 deux arrêts de la Cour de cassation ont décidé qu'il y avait vice de complexité dans la question unique interrogeant le jury et sur le fait de suppression, et sur le fait de l'existence de l'enfant. Un arrêt de la Cour d'assises de la Charente du 7 février 1873 avait condamné une accusée à deux ans d'emprisonnement, un arrêt de la Cour d'assises de la Savoie du 12 février 1873 avait également condamné une autre accusée à cinq ans d'emprisonnement par application du § 1<sup>er</sup> de l'art. 345; dans les deux affaires, une question unique avait été posée en ces termes : L'accusée est-elle coupable d'avoir supprimé un enfant né vivant? Sur le pourvoi ces deux arrêts ont été cassés.

Attendu, en fait, que la première question soumise au jury et qui a été résolue affirmativement est ainsi conçue : Henriette Dumont est-elle coupable d'avoir supprimé l'enfant dont elle était accouchée, lequel enfant était vivant? — attendu, en droit, que le jury doit délibérer séparément sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes; — qu'aux termes de l'art. 345 révisé, la suppression d'un enfant, c'est-à-dire le défaut de représentation de l'enfant *vivant ou mort*, constitue un fait principal, un délit puni de peines correctionnelles plus ou moins graves suivant les distinctions énoncées aux §§ 2 et 3 de cet article; — que de l'ensemble dudit article il résulte que le fait de suppression d'un enfant peut, suivant les circonstances, constituer un délit ou un crime : un délit, s'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, et à plus forte raison s'il est établi que l'enfant n'ait pas vécu; un crime, s'il est établi que l'enfant a vécu; — attendu qu'il suit de là que le jury doit être interrogé d'abord, et par une question distincte, sur le point de savoir si l'accusé est coupable d'avoir supprimé un enfant, qu'ensuite doit être posée comme question relative à une circonstance aggravante celle de savoir s'il est établi que l'enfant a vécu; — attendu que la position de cette double question est le seul moyen de permettre au jury de délibérer en pleine liberté et de prononcer une décision qui exprime toujours exactement sa pensée; — attendu que si la réponse du jury est affirmative tant sur le fait principal que sur la circonstance aggravante, la peine infligée au crime de suppression d'enfant par le § 1<sup>er</sup> de l'art. 345 est encourue; qu'au cas de réponse affirmative sur le fait principal et négative sur la circonstance aggravante, il y a lieu de prononcer la peine réservée au délit de suppression d'enfant par le § 2<sup>e</sup>, puis-

qu'il résulte expressément de la réponse négative du jury sur la circonstance aggravante, qu'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu; — attendu que la position d'une double question telle qu'elle vient d'être énoncée réserve au président des assises le droit de poser, comme résultant des débats, le cas échéant, une question subsidiaire sur le point de savoir s'il est établi que l'enfant n'a pas vécu; qu'elle réserve également à la défense le droit de demander la position de cette question subsidiaire; — attendu que, dans l'espèce, le président ne s'est pas conformé à ces règles, et que l'unique question posée, tant sur le fait de suppression d'enfant que sur la circonstance aggravante relative au point de savoir si l'enfant était né vivant, a eu pour résultat d'entacher la réponse du jury du vice de complexité. (Cass. 14 mars 1873; Sir. 73. 1. 229; Dall. 3. 1. 161.)

Le même arrêt décidait en même temps que la nullité résultant de la question unique posée au jury profitait également au complice. Cet arrêt, du 14 mars 1873, avait été l'objet de critiques sérieuses. L'addition faite en 1863, disait-on, à l'art. 345, n'a modifié en rien le sens de son premier paragraphe; elle a pour but de protéger la personne de l'enfant, et le délit est considéré comme plus ou moins grave, selon qu'il n'est pas établi que l'enfant a vécu ou qu'il est établi qu'il n'a pas vécu; c'est bien là un fait aggravant qui, lorsque le jury est consulté sur l'application des paragraphes 2 et 3, doit faire l'objet d'une question distincte; le paragraphe 1<sup>er</sup>, au contraire, a pour but de protéger l'état civil de l'enfant, or on ne peut protéger l'état civil que d'un enfant né vivant, la circonstance que l'enfant est né vivant est donc toujours un élément *constitutif* de ce crime. La jurisprudence le reconnaissait avant la loi de 1863, et, puisque cette loi n'a touché en rien à cette incrimination, la solution doit continuer à rester la même. La Cour de cassation paraît en effet être revenue aux anciens principes par l'arrêt suivant du 4 mars 1875 :

« Sur le moyen relevé d'office et pris de la violation de l'art. 344 du Code d'instruction criminelle et de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 13 mai 1863 : — Attendu que la deuxième question soumise au jury, et qui a été résolue affirmativement, est ainsi conçue : « Catherine Clément est-elle coupable d'avoir, dans le département de la Drôme et pendant l'année 1870, avec connaissance, aidé ou assisté Jean-Alexis Turpin, accusé, dans les faits qui ont préparé ou facilité l'action d'enlever, recéler ou supprimer l'enfant nouveau-né dont elle venait d'accoucher; » — que la question relative à Turpin, reconnu coupable en qualité d'auteur principal, énonce dans les mêmes termes le fait qui lui était imputé; — attendu que le crime de suppression d'enfant peut exister même quand l'enfant ne doit plus être considéré comme nouveau-né; que, par suite, le président des assises aurait soumis au jury une formule plus exacte, en lui demandant si les accusés étaient coupables, l'un comme auteur, l'autre comme complice, d'avoir supprimé l'enfant, né vivant, dont la fille Catherine Clément était accouchée; mais que les mots *nouveau-né* indiquent nécessairement qu'il s'agit d'un enfant né vivant, et que l'existence de l'enfant a été suffisamment constatée. — Relativement à la question de savoir si le fait que l'enfant était né vivant, est un élément constitutif du crime de suppression ou une circonstance aggravante du délit de non-représentation d'un enfant : — Attendu que la loi du 13 mai 1863, qui a révisé divers articles du Code pénal et a complété l'art. 345 de ce Code, a reproduit textuellement, dans le 1<sup>er</sup> § de cet article, l'ancien art. 345, qui prévoyait et réprimait le crime de suppression d'enfant; — attendu que les dispositions de cet article n'étaient applicables qu'au cas de suppression d'un enfant né vivant, dont la loi avait eu pour but principal d'assurer l'état civil; qu'en conséquence, l'existence de l'enfant était un des caractères essentiels et constitutifs du crime de suppression; — que la non-représentation d'un enfant mort-né ou dont l'existence, au moins momentanée, n'était pas établie, ne rentrait pas dans les prévisions de l'art. 345; — que l'exposé des motifs et le rapport de la commission révélèrent l'intention qu'a eue le législateur de remplir, en 1863, la lacune résultant de l'application de cet article, ainsi restreinte à la suppression d'un enfant né vivant; que dans ce but, on a ajouté à l'ancien art. 345 deux paragraphes qui prévoient deux délits distincts : l'un, puni d'emprisonnement d'un mois à cinq ans, s'il y a doute sur le fait de l'existence de l'enfant; l'autre, moins grave, s'il est prouvé que l'enfant non représenté n'a pas vécu; — attendu que ces deux infractions ne se rattachent pas essentiellement au principe des incriminations portées dans le § 1<sup>er</sup> de l'art. 345; — qu'en effet, ce paragraphe protège spécialement l'état civil d'un enfant né vivant; — que les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> §§ ont pour objet principal d'assurer la représentation de l'enfant,

à défaut de laquelle les vérifications matérielles relatives à l'accouchement et à ses suites deviennent difficiles, sinon impossibles, et de punir la désobéissance à la loi, quel que soit d'ailleurs le motif pour lequel on a fait disparaître l'enfant; — qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de l'art. 345 révisé, que le crime de suppression, prévu par le § 1<sup>er</sup>, est le fait même qu'avait puni l'ancien art. 345 du Code pénal, et que, si le jury doit être expressément interrogé sur le point de savoir si l'enfant supprimé était né vivant, ce fait est toujours un élément constitutif du crime; — attendu que si, d'après les résultats du débat, le fait de l'accusation dégénère, et présente les caractères de l'un ou de l'autre des délits prévus par les §§ 2 et 3, le président a la faculté de poser, comme résultant des débats, les questions qui lui semblent nécessaires pour permettre au jury de fournir une réponse conforme à sa conviction, déterminée par le débat; — que, de son côté, l'accusé a le droit de demander à la Cour d'assises de poser, s'il y a lieu, l'une ou l'autre de ces questions subsidiaires, non à titre d'excuse légale, mais comme résultant des débats et modifiant l'accusation principale; — mais que le président peut, sans méconnaître les dispositions de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 13 mai 1863 et de l'art. 344 du Code d'instruction criminelle, au cas où le crime de suppression est seul relevé par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, demander au jury si l'accusé est coupable d'avoir, à l'époque et au lieu déterminé, supprimé un enfant *né vivant*, et qu'il n'est pas légalement indispensable de poser une question distincte en ce qui concerne l'existence de l'enfant; — D'où il suit que, dans l'espèce, les questions posées, conformément à l'arrêt de renvoi, ne sont pas viciées de complexité; — rejette le pourvoi de Catherine Clément. (Cass. 4 mars 1875; Dall. 75. 1. 508; Sir. 75. 1. 433 et la note; *Gaz. des trib.*, 6 et 30 mars 1875.)

Si le jury, interrogé sur la question de savoir si l'enfant supprimé avait vécu, déclare qu'il n'a pas vécu, doit être cassé l'arrêt de la Cour d'assises qui prononce la peine de trois ans d'emprisonnement, aux termes du paragraphe 2 de l'art. 345, alors qu'il aurait dû, aux termes du paragraphe 3, ne condamner qu'à un emprisonnement de six jours à deux mois (Cass. 13 févr. 1873; Dall. 73. 1. 93. Voy. aussi un arrêt de la Cour d'assises du Gard du 14 mai 1873; *Gaz. des trib.* du 7 juin 1873, et un arrêt de la Cour d'assises du Lot-et-Garonne du 10 déc. 1873, *Gaz. des trib.* du 31 déc. 1873).

Mais s'il est établi que l'enfant a vécu, si courte qu'ait été sa vie, ce fait a suffi pour constituer une personne civile, pour ouvrir ou pour enlever des droits; la suppression de cet enfant, bien qu'opérée après sa mort, constitue le crime de suppression, on rentre alors dans le cas prévu par le § 1<sup>er</sup> de l'art. 345, et la pénalité qu'il contient continue à être appliquée. Déjà, sous l'ancienne législation, M. le procureur général Dupin avait établi, avec soin, cette distinction lors de l'arrêt du 21 février 1835. — La Cour de cassation a jugé, en effet, le 7 décembre 1838 (Dall. 39. 1. 172) et le 20 mars 1862, qu'il suffit que l'enfant supprimé ait eu vie et ne soit pas mort-né, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit encore vivant au moment de la suppression : « Attendu que l'art. 345, s'il ne comprend pas dans ses dispositions la suppression d'un enfant mort-né qui ne peut transmettre aucun droit, s'applique nécessairement à la suppression de la personne d'un enfant qui a eu vie et dont la disparition a eu lieu avant que la naissance ait été déclarée à l'officier de l'état civil; qu'en effet, dans ce cas, la suppression a pour effet de cacher l'existence même de l'enfant, et qu'il importe peu que le recélé ne se soit appliqué qu'au cadavre de cet enfant, dès qu'il est constaté qu'il est né vivant et que la suppression du cadavre a eu pour résultat la suppression de sa personne...; — attendu que l'arrêt, après avoir écarté l'infanticide, a écarté la suppression de l'enfant, sur ce que l'art. 345 ne s'étend pas à la suppression du cadavre d'un enfant qui a cessé de vivre, lorsque rien n'indique que la vie ait cessé par l'effet d'un crime...; — casse... » (Cass. 20 mars 1862; Sir. 62. 1. 847; Dall. 66. 5. 162.)

Les mots *enfant nouveau-né*, indiquant nécessairement un enfant né *vivant*, peuvent à la rigueur suppléer cette dernière expression. Il n'y a donc pas nullité si, au lieu de poser au jury la question de savoir si l'accusé est coupable