mari est puni dans le cas d'entretien de la concubine au domicile conjugal, et, en outre, dans le cas d'entretien notoire dans un autre lieu quelconque. D'après le code mexicain, l'adultère du mari est puni d'un an de prison, lorsqu'il a été commis dans le domicile conjugal, qu'il a lieu avec une concubine ou qu'il a causé du scandale.

La commission chargée de la rédaction du code pénal des Pays-Bas avait proposé de supprimer la peine de l'adultère et de laisser à la justice civile seule, comme cela se passe en Angleterre, le soin de réparer l'offense du conjoint outragé. La commission, dans son exposé de motifs, déclarait que toutes les peines prononcées contre l'adultère lui paraissaient injustes et insuffisantes. Ou bien le délit se poursuit d'office, et alors les dangers du scandale dépassent de beaucoup ceux que ce délit fait courir à la société; ou bien on abandonne la plainte au conjoint lésé, et alors le châtiment se mesure, non plus sur la culpabilité du prévenu, mais sur l'humeur plus ou moins irritable du dénonçant. Les plus grands scandales restent impunis, tandis que des fautes relativement légères entraînent leur auteur en police correctionnelle. Enfin la peine de l'adultère n'a aucune efficacité et ne suffit pas à retenir ceux que n'arrêtent pas des considérations d'un ordre plus élevé (V. dans le *Bulletin de la société de législation comparée*, année 1877-1878, étude de M. Pierre Dareste sur le nouveau projet de code pénal pour les Pays-Bas, p. 292). Ces raisons n'ont cependant pas prévalu, et le nouveau code pénal hollandais, promulgué le 3 mars 1881, art. 241, punit d'un emprisonnement de six mois au plus : 1° la personne mariée qui commet un adultère; 2° celui qui, n'étant pas marié, commet l'acte, sachant que le complice est marié. La loi ajoute, d'ailleurs, qu'aucune poursuite n'a lieu que sur la plainte de l'époux outragé, et que la plainte peut être retirée tant que l'examen à l'audience du tribunal n'est pas commencé.

En somme, les tendances des législations modernes en ce qui concerne l'adultère peuvent être ainsi caractérisées : 1° les peines tendent à s'abaisser; 2° les différences faites entre l'adultère de la femme et celui du mari, soit quant à l'incrimination, soit quant à la peine, tendent à disparaître.

4. En France, comme on le verra *infrà*, nos 97 et suiv., le législateur de 1884, en rétablissant le divorce, a complètement assimilé l'adultère du mari à celui de la femme relativement au divorce ou à la séparation de corps.

§ 2. — Caractères de l'adultère (*Rép.* nos 10 à 26).

5. Le délit d'adultère est la violation de la foi conjugale, commise par une personne mariée qui a des rapports sexuels avec une autre personne que son conjoint. — Ainsi qu'il résulte de cette définition, et qu'on l'a expliqué au *Rép.* n° 10, trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait adultère : 1° La consommation des rapports illicites (V. *Rép.* nos 11 et suiv.); — 2° Le fait que les coupables ou, au moins, l'un d'eux, sont mariés (V. *Rép.* nos 13 et suiv.); — 3° La volonté ou l'intention criminelle (V. *Rép.* nos 20 et suiv.).

Bien que l'adultère de la femme et celui du mari soient également répréhensibles aux yeux de la morale, la loi a fait cependant plusieurs distinctions entre ces deux délits, et il convient de les examiner séparément.

6. — I. Adultère de la femme. — Le délit d'adultère existe de la part de la femme mariée et de son complice, dès que les trois conditions qui viennent d'être indiquées se trouvent réunies. Il n'y a, à ce sujet, rien à ajouter aux explications données au *Répertoire* sur les caractères généraux de l'adultère.

7. — II. Adultère du mari. — Pour que l'adultère du mari soit punissable, l'art. 339 c. pén. exige, comme on l'a dit au *Rép.* n° 63, qu'il ait « entretenu une concubine dans la maison conjugale ». L'adultère du mari ne constitue donc un délit que s'il a eu lieu avec la double circonstance de l'*entretien* d'une concubine et de la *présence de cette femme au domicile conjugal*. Cette double condition était également nécessaire, d'après l'ancien art. 230 c. civ., pour que l'adultère du mari fût une cause de divorce ou de séparation de corps. Mais, depuis la loi du 27 juill. 1884 (D. P. 84. 4. 97), qui a rétabli le divorce, le nouvel art. 230 autorise la femme à le demander simplement pour cause d'adultère de son mari (V. *infrà*, n° 98).

8. La concubine ne peut être réputée *entretenue*, comme ce mot l'indique, que si elle a avec le mari un commerce suivi. Un fait isolé d'adultère, même commis au domicile conjugal, serait insuffisant pour constituer le délit. C'est ce que l'on a fait remarquer au *Rép.* n° 66, et ce point est admis par tous les auteurs (V. Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, t. 5, n° 201 ; Revel, *L'adultère suivant la jurisprudence et la doctrine*, n° 73; Sieye, *Traité sur l'adultère*, p. 373).

Mais, suivant l'opinion que nous avons adoptée (*Rép.* n° 67), il y a lieu de considérer comme une concubine entretenue, non seulement la femme que le mari a amenée et installée chez lui dans le but unique d'avoir avec elle des relations illicites, mais encore toute femme qui, se trouvant au domicile du mari, soit comme domestique, soit même comme faisant partie de la famille, vit en concubinage avec lui (V. dans le même sens, Blanche, t. 5, n° 200).

9. L'interprétation des mots : *maison conjugale* a donné lieu dans la pratique à de fréquentes difficultés. La question de savoir si l'habitation dans laquelle le mari a entretenu sa concubine doit être considérée comme la maison conjugale dépend évidemment de constatations de fait, qui sont de la compétence des juges ordinaires ; mais il ne serait pas absolument exact de dire, comme cela semble résulter d'un arrêt de la chambre des requêtes rendu en matière de séparation de corps, que c'est là une question de fait dont l'appréciation échappe au contrôle de la cour de cassation (Req. 28 nov. 1859, aff. Devilliers, D. P. 60. 1. 254). Les circonstances du lieu où a été commis l'adultère étant constatées par les juges du fond, la cour de cassation a certainement le droit de vérifier si ces circonstances sont suffisamment caractéristiques du domicile conjugal, et c'est, d'ailleurs, ce qu'elle a fait dans divers arrêts que nous aurons occasion de citer (V. *infrà*, nos 11 et suiv.).

10. La *maison conjugale* dont parle l'art. 339 n'est pas nécessairement l'habitation ordinaire et principale des époux ni le domicile légal du mari. Il a été jugé qu'un homme domicilié légalement à Paris, mais ayant une entreprise de travaux publics dont la surveillance exigeait qu'il résidât dans la localité où ces travaux s'exécutaient, avait sa maison conjugale dans cette localité, et que, par suite, l'entretien d'une concubine dans sa résidence constituait le délit d'adultère (Dijon, 30 mai 1877, aff. Drouillette, D. P. 79. 2. 216). Partout, en effet, où le mari va habiter pour l'utilité de ses affaires ou pour toute autre cause, il doit être prêt à recevoir sa femme (c. civ. art. 214), et ce que la loi a voulu réprimer, c'est évidemment le fait du mari qui cohabite avec une concubine là où sa femme aurait le droit d'être avec lui. Peu importe, en conséquence, que la cohabitation illicite ait lieu dans le domicile légal des époux ou dans une résidence moins importante, une maison de campagne, par exemple, où ils n'iraient passer que quelques mois de l'année.

11. Mais, ainsi que nous l'avions déjà constaté au *Rép.* n° 65, on ne saurait assimiler à la maison conjugale les résidences passagères du mari dans des hôtels garnis où il aurait séjourné avec sa concubine. La maison conjugale est, sinon de fait, au moins de droit, une maison *commune* aux deux époux. C'est pourquoi la jurisprudence n'a pas admis qu'il y ait eu entretien d'une concubine au domicile conjugal alors que le mari s'était borné à recevoir sa concubine dans des résidences momentanées, qu'il était allé occuper sans sa femme pour les besoins de ses affaires, ou dans un logement tenu secret et loué sous un faux nom (Angers, 28 juill. 1858, et sur pourvoi, Crim. rej. 11 nov. 1858, aff. Lamiraudie, D. P. 61. 1. 345 ; Paris, 8 févr. 1861 et Crim. rej. 7 juin 1861, aff. Dutertre, *ibid.* ; M. Blanche, t. 5, n° 202). Néanmoins, d'après plusieurs arrêts, le logement que le mari occupe en commun avec une concubine doit, bien que le bail ait été fait sous un nom supposé, être considéré, au point de vue de l'adultère, comme le domicile conjugal, lorsque le mari en est en réalité le seul et véritable locataire, qu'il l'a garni de meubles lui appartenant, *et que, d'ailleurs, il n'a pas d'autre domicile* (Crim. rej. 28 févr. 1868, aff. Wiest, D. P. 68. 1. 233 ; Crim. rej. 10 juin 1880, aff. Mondot, D. P. 81. 1. 192). Il n'est donc pas nécessaire, pour qu'il y ait délit d'adultère, que la femme habite actuellement en fait le logement où le mari entretient sa concubine, ni même que la femme l'ait jamais habité avec le

mari. Il suffit, comme on l'a dit au *Rép.* n° 63, que ce logement puisse être considéré comme la demeure actuelle du mari ; le mari devant recevoir sa femme, et la femme étant obligée de le suivre partout où il juge à propos de résider (c. civ. art. 214), sa demeure est par cela même la maison conjugale.

12. Il a encore été jugé que le mari qui installe une concubine dans un appartement contigu à celui qu'il habite avec sa femme ne peut prétendre qu'il n'a pas entretenu sa concubine dans la maison conjugale, alors que les deux appartements ont été loués également par le mari, et sont réunis par une porte de communication (Crim. rej. 23 mars 1865, aff. Bourasset, D. P. 65. 1. 399). — Nous croyons aussi que le mari dont la concubine serait logée dans la même maison que lui et sa femme, mais dans un appartement différent, pourrait encore être condamné pour adultère, quand bien même les deux appartements ne communiqueraient pas entre eux. La loi, en effet, par les mots *maison conjugale*, exige bien que la concubine ait été entretenue dans la maison habitée par les époux, mais non dans l'*habitation commune* des époux. Toutefois, l'opinion que nous émettons est controversée (V. en sens contraire : Demolombe, *Cours de droit civil*, t. 4, n° 371 ; Sieye, p. 376 et suiv.).

13. La cour de cassation, dans un arrêt du 27 avr. 1838 (*Rép.* n° 64), avait jugé que le domicile du mari ne pouvait plus être considéré comme la maison conjugale dès que la femme, ayant demandé la séparation de corps, avait été autorisée à le quitter par ordonnance du président du tribunal et l'avait effectivement abandonné. Mais cette solution, qui a été critiquée au *Rép. ibid.*, doit être restreinte au cas où la séparation de corps a été définitivement prononcée. Tant que dure l'instance, l'autorisation donnée à la femme de quitter le domicile conjugal n'est que provisoire, et elle pourrait cesser d'un moment à l'autre, soit par la volonté des époux, soit par le rejet de la demande. Aussi est-il généralement reconnu aujourd'hui, et par la cour de cassation elle-même, que l'entretien par le mari d'une concubine dans le domicile conjugal, pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce, donne lieu à l'application de l'art. 339 c. pén., et que le mari peut être condamné pour ce fait, même après le jugement qui a prononcé la séparation ou le divorce (Rennes, 20 janv. 1851, aff. Boisny, D. P. 51. 2. 186; Crim. rej. 12 déc. 1857, aff. Boussard, D. P. 58. 1. 136; Bordeaux, 21 avr. 1858, aff. Duthil, D. P. 59. 2. 25; Crim. rej. 17 août 1883 (1); Blanche, t. 5, n° 203).

14. On a même soutenu que le mari pouvait encore être condamné pour adultère s'il entretenait une concubine dans son domicile après la séparation de corps. Il est certain, en effet, que la séparation de corps laisse subsister entre les époux le devoir de fidélité, et que la femme reste passible des peines de l'adultère, si elle le commet, après comme avant le jugement de séparation (Lyon, 15 juin 1837, *Rép.* n° 64; Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, t. 1, p. 281, note 2; Sieye, p. 378 et suiv.). Mais, comme l'a dit un arrêt, on ne saurait conclure de là que le domicile du mari puisse, après la séparation de corps, conserver encore le caractère et les prérogatives de la maison conjugale, puisque le but spécial de cette séparation est précisément de faire cesser, en fait comme en droit, toute cohabitation entre les époux et d'attribuer désormais à chacun d'eux un domicile particulier : dans cette situation, l'entretien par le mari d'une concubine dans son domicile n'est donc plus punissable. La jurisprudence s'est généralement prononcée en ce sens (Grenoble, 18 nov. 1838, aff. Marmin, *Rép.* n° 64; Paris, 4 déc. 1857, aff. Mousalier, D. P. 58. 2. 1; Trib. corr. Seine, 28 mai 1872, aff. Paris, D. P. 72. 3. 56; Lyon, 7 janv. 1873, aff. Balan, D. P. 73. 2. 8; Blanche, t. 5, n° 204).

15. La concubine entretenue au domicile conjugal par le mari peut-elle être condamnée comme complice de celui-ci? L'affirmative, soutenue au *Rép.* n° 26, est aujourd'hui généralement admise dans la jurisprudence. Cette opinion se fonde sur le principe général, établi par l'art. 59 c. pén., d'après lequel le complice d'un crime ou d'un délit est puni de la même peine que l'auteur principal. « Le code, il est vrai, dit M. Blanche, t. 5, n° 214, a pris soin d'inculper expressément le complice de la femme (c. pén. art. 338), et il est muet sur la concubine qui s'est associée au libertinage du mari. On ne peut pas conclure de ce silence que celle-ci restera impunie. En effet, la loi était dans la nécessité de mentionner d'une manière formelle le complice de la femme dans l'art. 338, puisque, d'une part, elle ne voulait le soumettre qu'à un genre particulier de preuves, et que, d'autre part, par exception au principe général de l'art. 59 du code, elle entendait lui infliger une peine quelque peu différente de celle qu'elle prononçait contre l'auteur principal. Au contraire, elle n'avait pas à s'occuper, d'une manière expresse, de la concubine du mari, si elle admettait contre elle tous les genres de preuve, et si elle lui infligeait la même peine qu'à l'auteur principal du délit. Après cette explication, la question ne présente plus de difficulté. Le principe général de l'art. 59 du code reprend son empire; et, comme la concubine se rattache au libertinage du mari par un des faits énoncés dans l'art. 60, elle en est complice » (V. conf. Crim. cass. 16 nov. 1855, aff. Jarrier, D. P. 56. 1. 42; Angers, 4 févr. 1856, aff. Jarrier, D. P. 56. 2. 268; Limoges, 1er déc. 1859, aff. X..., D. P. 60. 2. 5 ; Crim. rej. 28 févr. 1868, aff. Wiest, D. P. 68. 1. 233; Paris, 20 déc. 1873, aff. Lebrun, D. P. 75. 2. 72. — *Contrà :* Liège, 6 févr. 1869) (2).

16. Quant à la question de savoir si la concubine du tiers tant que les liens du mariage n'ont pas été relâchés par la séparation de corps; qu'il n'est donc pas possible d'admettre qu'un jugement de séparation, survenant après l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, fasse disparaître le délit commis par le mari ; qu'il est non moins admissible que ce jugement puisse mettre fin à l'action publique, et en soustraire la connaissance à la juridiction correctionnelle légalement saisie ; qu'il suit de là qu'en refusant de faire droit à l'exception soulevée par Petit et par la demoiselle Martin, sa complice, l'arrêt attaqué n'a, ni violé le principe de rétroactivité des jugements, ni faussement appliqué l'art. 339 c. pén.; qu'il les a, au contraire, sainement interprétés et appliqués ; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt est régulier en la forme, et que le fait souverainement constaté par la cour d'appel justifie la peine appliquée ; — Rejette, etc.

Du 17 août 1883.-Ch. crim.-MM. Baudouin, pr.-De Larouverade, rap.-Ronjat, av. gén.-Bazille, av.

(2) (Min. publ. *C.* Paques et Mulquet.) — La cour ; — Attendu que la complicité en matière d'adultère a un caractère spécial qui résulte de la nature même du délit, et qui la soustrait à l'application des principes généraux ; — Attendu qu'en punissant, par une disposition spéciale, le complice de la femme adultère et en ne portant aucune peine contre la concubine du mari coupable, le législateur a suffisamment indiqué que dans cette matière il ne s'en référait point aux règles générales relatives à la participation de plusieurs personnes à un même délit ; qu'en effet, la complicité dont il s'agit n'est pas la complicité ordinaire définie dans l'art. 67 c. pén., mais une complicité qui consiste uniquement dans le fait de coo-

(1) (Petit et Martin.) — La cour ; — Sur le moyen unique, tiré d'une prétendue violation du principe général de la rétroactivité des jugements au jour de la demande, et d'une fausse application de l'art. 339 c. pén.: — Attendu que ce moyen consiste à prétendre que le sieur Petit, inculpé d'avoir, pendant l'instance en séparation de corps, entretenu une concubine dans son domicile, ne pouvait pas être condamné pour ce fait postérieurement au jugement de séparation, les effets de cette séparation remontant au jour de la demande, et, par suite, la maison conjugale ayant cessé d'exister à cette date; — Attendu que, pendant toute la durée du mariage, le domicile du mari est la maison conjugale ; qu'il en est ainsi, du moins, tant qu'il n'y a pas eu une séparation de corps prononcée; que la demande en séparation ne change rien à cet état de choses; qu'en effet, si le juge a le droit d'autoriser la femme à quitter momentanément l'habitation commune, cette mesure est essentiellement provisoire et peut cesser, d'un moment à l'autre, par la volonté des époux ou par le rejet de la demande en séparation; qu'il faut donc tenir pour certain que, pendant l'instance, la maison conjugale continue à exister sous la protection de la loi et dans les termes de l'art. 339 c. pén.; — Attendu qu'il importe peu que, suivant le principe invoqué par le pourvoi, l'effet du jugement de séparation de corps rétroagisse au jour de la demande; que, si cette rétroactivité peut être admise, par application de l'art. 1445 c. civ., en ce qui concerne la séparation de biens, conséquence forcée de la séparation de corps, il n'en saurait être de même pour les obligations morales des époux, et spécialement pour ce qui touche à l'habitation commune et aux devoirs d'assistance ou de fidélité mutuelle; que ces obligations et ces devoirs subsistent tout en-

mari, lorsqu'elle est elle-même mariée, peut être poursuivie sans que son mari ait porté plainte contre elle, la jurisprudence la résout aussi affirmativement ainsi qu'on le verra *infrà*, n° 47.

§ 3. — Exercice de l'action (*Rép.* n^{os} 27 à 71).

17. — I. Adultère de la femme (*Rép.* n^{os} 27 à 61). — L'adultère de la femme ne pouvant être poursuivi que sur la dénonciation du mari (c. pén. art. 336), cette dénonciation doit être faite par le mari dans les formes déterminées par l'art. 31 c. instr. crim. Elle doit notamment être signée par le mari ou par son fondé de pouvoir; sinon, mention doit être faite qu'il ne sait ou ne peut pas signer. Une dénonciation portant que le plaignant ne savait pas signer, alors qu'il était seulement, pour cause de maladie, dans l'impossibilité de le faire, a même été considérée comme irrégulière par un tribunal. Mais il a été jugé, avec raison, par la cour à laquelle cette décision a été déférée, que cette irrégularité, en admettant qu'elle fût suffisante pour rendre la plainte suspecte, avait pu être réparée en appel, tant que l'action publique n'était pas éteinte par la prescription (Caen, 28 avr. 1875, aff. Douilly, D. P. 76. 2. 64). — En Belgique, il a été jugé : 1° que la plainte du mari n'était pas rigoureusement assujettie à toutes les formalités prescrites par les art. 31 et 65 c. instr. crim.; qu'il suffisait qu'en fait il fût constant que le mari avait exprimé nettement sa volonté de porter plainte; qu'ainsi l'action publique était recevable alors que les procès-verbaux d'un commissaire de police constataient que ce magistrat avait été requis par le mari de constater le flagrant délit d'adultère de sa femme et avait affirmé son intention formelle de la faire poursuivre du chef de ce délit; qu'il importait peu que lesdits procès-verbaux ne portassent ni la signature du mari, ni sa déclaration de ne pouvoir signer (Bruxelles, 10 août 1876, *Pasicrisie belge*, 1876. 2. 345); — 2° Qu'il n'est pas nécessaire que l'époux offensé ait formulé une plainte régulière antérieurement à tout acte d'instruction; l'action publique est recevable par cela seul qu'il est établi que cet époux a manifesté sa volonté formelle de porter plainte (Bruxelles, 9 nov. 1885, aff. Dame Dierrickx et van Goetsenhoven *C.* Min. publ., *Pasicrisie belge*, 1886. 2. 18).

18. Ainsi qu'on l'a dit au *Rép.* n° 57, une procuration générale que le mari donnerait à un tiers de dénoncer sa femme en cas d'adultère, avant qu'aucun fait précis ne pût être imputé à la femme, ne serait pas valable. Elle équivaudrait à une cession d'un des attributs de la puissance maritale, dont la loi réserve l'exercice au mari seul (c. civ. art. 1388). Mais rien ne s'oppose à ce que le mari charge un mandataire spécial de dénoncer les faits d'adultère commis par sa femme et au moins en partie connus de lui. L'art. 31 c. instr. crim. dit formellement que les dénonciations peuvent être rédigées par les dénonciateurs ou par leurs fondés de procuration spéciale. Si l'on objecte qu'aux termes de l'art. 336 c. pén., l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari, la réponse est que, d'après les principes du mandat, la dénonciation faite par le mandataire sera réputée faite par le mari lui-même (Paris, 31 août 1855, et sur pourvoi, Crim. rej. 23 nov. 1855, aff. V..., D. P. 56. 1. 47; Blanche, *Études pratiques sur le code pénal*, t. 5, n° 175).

19. Le droit de dénoncer l'adultère de la femme, étant exclusivement réservé au mari, ne peut, comme on l'a dit au *Rép.* n° 58, être exercé par ses héritiers; il ne saurait l'être non plus, dans le cas où le mari serait en état d'absence déclarée, par les envoyés en possession de ses biens. — Quant à la question de savoir si l'adultère peut être dénoncé par le tuteur du mari en état d'interdiction judiciaire, la jurisprudence jusqu'ici n'a pas eu à la résoudre, et cette question est restée controversée dans la doctrine. Nous persistons à penser, comme on l'a soutenu au *Rép.* n° 56, que le tuteur, qui a charge de représenter l'interdit dans tous les actes de la vie civile (c. civ. art. 450), doit pouvoir dénoncer l'adultère de la femme. Néanmoins il est à remarquer que la question, également controversée, de savoir si le tuteur peut intenter au nom du mari interdit une action en séparation de corps, a été résolue par la loi du 24 déc. 1885, modificative de l'art. 307 c. civ. (D. P. 86. 4. 27), en ce sens que le tuteur a besoin à cet effet d'une autorisation du conseil de famille. Il nous semble que le tuteur devrait également se pourvoir de cette autorisation, sinon dès avant le dépôt de la plainte, au moins avant que la poursuite contre la femme ne soit portée devant le tribunal.

20. La dénonciation, qu'elle soit faite par le mari, par son fondé de pouvoir ou par son tuteur, doit, dans tous les cas, être suffisamment explicite, et faite dans l'intention formelle de provoquer des poursuites. Ainsi qu'on l'a dit au *Rép.* n° 42, l'introduction par le mari d'une action civile en séparation de corps pour cause d'adultère ne pourrait tenir lieu de cette dénonciation pour autoriser le ministère public à exercer des poursuites correctionnelles. Il est vrai que l'art. 308 c. civ., aujourd'hui abrogé par la loi du 27 juill. 1884 sur le divorce (D. P. 84. 4. 97), disposait que, lorsque la séparation de corps serait prononcée contre la femme pour cause d'adultère, la femme devrait être condamnée, sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction. Il résultait bien de cet article que le ministère public, à la suite de la demande de séparation de corps formée par le mari, pouvait requérir comme *partie jointe* contre la femme, dans l'instance civile, mais non qu'il pouvait agir au correctionnel comme *partie principale* contre la femme et contre son complice. — Il a même été jugé, sous l'empire de l'art. 308 c. civ., que si le mari n'avait pas formellement articulé l'adultère dans sa demande en séparation de corps, s'il s'était borné dans ses conclusions à caractériser comme constitutifs d'injures graves des faits desquels il résultait que la femme avait manqué à la foi conjugale, le ministère public n'était pas alors autorisé à requérir, ni le juge civil à prononcer la peine édictée par cet article (Rennes, 25 juill. 1859, aff. De R..., D. P. 59. 2. 177; Paris, 7 mai 1870, aff. G..., D. P. 70. 2. 144).

21. La poursuite du ministère public étant subordonnée à la dénonciation préalable du mari, un arrêt rapporté au *Rép.* n° 36, en a conclu avec raison qu'elle ne peut porter que sur les faits mentionnés dans cette dénonciation et non sur des faits antérieurs et découverts pendant l'information. Il n'en serait autrement que si le mari consentait à requérir également la répression de ces faits. Les faits d'adultère qui seraient commis postérieurement à la plainte du mari devraient, au contraire, être considérés comme implicitement compris dans cette plainte. — Il a même été décidé que les juges d'appel pouvaient baser leur décision sur des faits d'adultère qui s'étaient accomplis depuis les débats de première instance, et qui n'avaient pu être soumis à l'appréciation des premiers juges (Crim. rej. 24 mai 1851, aff. Poumier, D. P. 52. 5. 14).

22. Les faits d'adultère peuvent être connexes à d'autres délits, à un outrage public à la pudeur, par exemple, ou à un délit d'excitation de mineur à la débauche, ou même à un crime d'attentat à la pudeur ou de viol. En pareil cas, comme on l'a dit au *Rép.* n° 38, l'exercice de l'action publique, en ce qui concerne les crimes ou délits différents de l'adultère, cesserait d'être subordonné à la plainte du mari. Le ministère public devrait seulement avoir soin de ne donner aux faits incriminés que la qualification sous laquelle ils pourraient être poursuivis d'office, et les juges auraient le devoir de ne tenir compte dans l'application de la peine que des faits légalement compris dans la prévention. Sous cette réserve, la poursuite pourrait encore avoir lieu même après que le mari se serait désisté de sa plainte (Civ. cass. 26 août 1857, aff. Bourgeois, D. P. 57. 1. 345; Rouen, 27 févr. 1859, aff. Bourgeois, D. P. 59. 5. 18).

23. Ainsi qu'on l'a exposé au *Rép.* n^{os} 29 et 30, le mari qui a dénoncé sa femme, peut encore intervenir dans la poursuite en se portant partie civile, mais il n'y est pas obligé (V. conf. Crim. rej. 25 août 1848, aff. D..., D. P. 48. 1. 161). S'il s'est contenté de porter plainte, le ministère public reste le maître de diriger la poursuite comme il l'entend; il n'a pas besoin, notamment, du concours du mari pour interjeter appel ni pour se pourvoir en cassation (V. dans le même sens: Paris, 13 mars 1847, aff. Lambert, D. P. 47. 2. 186; Crim. rej. 31 août 1855, aff. B..., D. P. 55. 1. 377).

24. Le mari qui ne s'est pas porté partie civile n'a pas le droit de se saisir de la poursuite, dont la direction n'appartient, comme nous venons de le dire, qu'au ministère public. Le mari ne pourrait donc se substituer à celui-ci pour interjeter appel du jugement qui n'aurait prononcé contre la femme et son complice que des peines jugées par lui insuffisantes. Aucun texte, en effet, n'autorise le mari, en pareil cas, à exercer lui-même l'action publique, et s'il peut, comme nous le verrons, en arrêter le cours ou en faire cesser l'effet en faveur de sa femme, on ne saurait conclure de là qu'il ait le droit de contraindre le ministère public à l'exercer dans la mesure où il lui plaît de l'exiger; autoriser le mari à pardonner, et, par suite, à faire remise de la peine, ce n'est pas lui permettre d'être plus rigoureux que la partie publique (Blanche, t. 5, n° 184; Agen, 8 juill. 1885) (1).

25. Mais, comme on l'a vu au *Rép.* n^{os} 32 et suiv., si le mari s'est porté partie civile et a manifesté ainsi son intention de suivre lui-même l'affaire, la jurisprudence admet, par dérogation aux règles ordinaires, qu'il participe en quelque sorte à l'exercice de l'action publique; qu'il a le droit de poursuivre, aussi bien que le ministère public, la répression pénale de l'outrage à lui fait devant tous les degrés de juridiction, et que l'appel interjeté par lui seul suffit pour permettre à la cour, soit de condamner la femme et son complice, s'ils ont été acquittés par les juges de première instance, soit d'aggraver les peines qui leur ont été infligées (*Rép.* n^{os} 32 et suiv.; Angers, 9 déc. 1844, aff. N..., D. P. 45. 4. 16; Crim. rej. 3 mai 1850, aff. Pille, D. P. 50. 1. 141; Bastia, 19 mars 1856, aff. Palmieri, D. P. 56. 2. 86; Revel, *L'adultère suivant la jurisprudence et la doctrine*, n° 178).

Cette jurisprudence avait pour base un argument d'analogie tiré de l'art. 308 c. civ., aujourd'hui abrogé. Il résultait, en effet, de cet article que l'appel formé par le mari dans l'instance en séparation de corps conservait au ministère public le devoir de requérir et aux juges le droit d'appliquer à la femme les peines de l'adultère; la jurisprudence en a conclu que le même effet devait être attribué à l'appel du mari, partie civile dans la poursuite correctionnelle. Cette assimilation toutefois nous avait paru contestable, ainsi qu'à la plupart des auteurs (V. *Rép.* n° 35; Sieye, *Traité sur l'adultère*, p. 365 et suiv.), et l'on peut aujourd'hui se demander si l'abrogation de l'art. 308 c. civ., prononcée par la loi du 27 juill. 1884 sur le divorce, ne déterminera pas la jurisprudence à replacer la poursuite en adultère sous l'empire des principes ordinaires, d'après lesquels l'action publique est indépendante de l'action civile, et en particulier sous l'application de l'art. 202 c. instr. crim., aux termes duquel l'appel formé par la partie civile n'a d'effet que relativement aux intérêts privés de cette partie.

26. L'opinion émise au *Rép.* n° 43, suivant laquelle le mari peut, en tout état de cause et jusqu'au jugement définitif, faire tomber la poursuite du ministère public en se désistant de sa plainte, continue à prévaloir dans la doctrine ainsi que devant les tribunaux (V. Revel, n° 53; Blanche, t. 5, n° 178; Sieye, p. 359 et suiv.). — C'était même une question controversée sous l'empire de l'art. 308 c. civ. que de savoir si le désistement de sa plainte, par le mari qui avait dénoncé sa femme, et qui ensuite intentait contre elle une action en séparation de corps, ne devait pas avoir pour effet d'empêcher le tribunal civil de prononcer contre la femme les peines de cet article; résolue négativement par un arrêt rapporté au *Rép.* n° 131, elle l'avait été en sens contraire par une décision postérieure (Rouen, 18 nov. 1847, aff. X..., D. P. 48. 2. 50).

27. Il est aussi généralement reconnu, comme on l'a vu au *Rép.* n° 45, que le désistement du mari profite au complice, et éteint l'action publique même à l'égard de celui-ci, s'il intervient avant qu'il n'y ait chose jugée à l'égard de la femme (V. conf. Blanche, t. 5, n° 181); et il en est ainsi alors même que le mari, en se désistant de sa plainte à l'égard de la femme, aurait déclaré vouloir que les poursuites fussent continuées contre le complice (*Rép.* n° 48). — Il a été jugé, en ce sens, que le mari ne peut rétracter son désistement, sous le prétexte qu'il ne l'avait donné qu'en faveur de sa femme, et dans l'ignorance que le complice de celle-ci en profiterait (Bordeaux, 2 août 1850, aff. Dutour, D. P. 51. 2. 171).

La réconciliation des époux, comme on le verra *infrà*, n° 55, doit être, sous ce rapport, assimilée au désistement du mari.

28. Nous avons admis (*Rép.* n° 46), que si, au contraire, il y a déjà chose jugée contre la femme, lors du désistement du mari ou de la réconciliation des deux époux, ce désistement ou cette réconciliation ne profite pas au complice. Le mari ne fait alors qu'user du droit de grâce qui lui est conféré par l'art. 337 c. pén. en faveur de la femme seulement (Conf. Blanche, t. 5, n° 181). La poursuite devrait donc suivre son cours contre le complice, encore que le mari se fût désisté à son égard comme à l'égard de sa femme (Crim. cass. 29 avr. 1854, aff. Vibey, D. P. 54. 1. 198; Agen, 21 juin 1854, aff. Vibey, D. P. 55. 2. 85. V. cependant *infrà*, n° 30).

29. Il importe, toutefois, de déterminer à quel moment on devra considérer qu'il y a chose jugée à l'égard de la femme et que, par suite, le complice ne peut plus profiter du désistement ou de la réconciliation. — D'après quelques arrêts, la chose jugée existe contre la femme dès qu'elle a été condamnée et qu'elle n'a pas appelé du jugement qui la condamne; quand même le désistement se serait produit avant l'expiration du délai d'appel, quand même le complice aurait appelé dans ce délai, si la femme n'a pas appelé elle-même, sa condamnation est devenue définitive par l'acquiescement qu'elle y a donné, et le complice n'a plus le droit d'invoquer à son profit le pardon qu'elle a obtenu du mari (Angers, 31 juill. 1871, aff. Fonteny, D. P. 72. 2. 129; Bruxelles, 19 avr. 1873, aff. Begodt, D. P. 74. 5. 17; Nîmes, 27 nov. 1879, aff. Gaufrès, D. P. 80. 2. 134). — Mais un plus grand nombre d'arrêts ont décidé, et avec raison, selon nous, qu'il suffit que la condamnation de la femme ne soit pas encore devenue définitive lorsque le désistement du mari s'est produit, soit parce que le délai d'appel n'était pas encore expiré, soit même parce que la femme ayant appelé et s'étant ensuite désistée de son appel,

---

pération directe; d'où il suit que le paragraphe 1er de l'art. 338 du code eût été sans objet si l'art. 66 eût été applicable, puisque l'une comme l'autre de ces deux dispositions infligent au participant la même peine qu'à l'auteur principal du délit; — Attendu, au surplus, qu'il résulte des discussions et rapports, ainsi que de la déclaration du ministre de la justice, qui ont précédé, dans les Chambres législatives, l'adoption de l'art. 388 c. pén., que les auteurs de ce code, en édictant cette disposition unique, ont entendu ne sévir que contre le seul fait de complicité qui y est prévu, et que notamment ils n'ont voulu établir aucune peine contre la concubine du mari coupable d'adultère; — Attendu que la poursuite dirigée contre l'intimée Mulquet ayant pour objet un fait qui échappe à toute répression pénale, il y a lieu de mettre immédiatement fin à tous débats ultérieurs en ce qui la concerne;

Par ces motifs, renvoie l'intimée Mulquet des fins de la poursuite.

Du 6 févr. 1869.-C. de Liège, 3^{e} ch.-MM. Bougard, av. gén.; c. conf.-Bottin, av.

(1) (D... *C.* D..., P..., et C...). — Le tribunal correctionnel de Condom, par jugement du 6 juin 1885, a condamné la dame D..., pour adultère, sur la plainte de son mari, et les sieurs P... et C... comme complices. Le sieur D..., qui ne s'était pas porté partie civile devant le tribunal, a néanmoins interjeté appel du jugement. Le ministère public n'a pas appelé. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 1, 67, 202 c. instr. crim., 336 et 337 c. pén., et l'art. 308 c. civ.; — Considérant que, quelque étendues que puissent être en faveur du mari les dérogations aux règles ordinaires qui régissent l'action publique, on ne saurait aller jusqu'à lui permettre de se substituer purement et simplement au ministère public, à moins d'une disposition expresse de la loi l'y autorisant; que, dans l'information close par le jugement dont est appel, D... n'a joué que le rôle de plaignant; qu'il ne s'est à aucun moment constitué partie civile; qu'il déclare à la cour ne point vouloir prendre cette qualité; qu'il ne saurait donc à aucun titre être admis à requérir au point de vue pénal une répression plus sévère contre sa femme et ses complices ou à mettre le parquet en demeure de le faire; qu'au surplus, M. le procureur général déclare s'y refuser, en concluant à l'irrecevabilité de l'appel et en n'interjetant pas lui-même appel; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 8 juill. 1885.-C. d'Agen, ch. corr.-MM. Barcier de Labuquette, pr.-Dubouch, subst.