



HAL
open science

”Le braconnage comme droit naturel : la liberté de chasser contre le droit de le faire”

Ninon Maillard

► **To cite this version:**

Ninon Maillard. ”Le braconnage comme droit naturel : la liberté de chasser contre le droit de le faire”. Revue semestrielle de droit animalier, 2017, ”Le braconnage”, 2, pp.321-347. halshs-01822521

HAL Id: halshs-01822521

<https://shs.hal.science/halshs-01822521v1>

Submitted on 25 Jun 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Le braconnage comme droit naturel : la liberté de chasser contre le droit de le faire

Ninon MAILLARD
MCF-Histoire du droit
Université de Nantes, DCS UMR 6297

« Suivant le droit naturel, la chasse était libre à tous les hommes : [...] en entrant dans la société, c'est un droit que l'homme dépose avec les autres droits qu'il tient de la nature, pour les soumettre à l'empire de la loi civile, qui seule peut désormais lui en permettre l'exercice »

(C. G. de Laruelle, *Code de la chasse*, Audenarde, Bevernaege frères, 1847, p. 9)

Dans son commentaire du titre XXX de l'ordonnance royale de 1669 sur les Eaux et Forêts consacré aux chasses, Antoine Pecquet insiste sur l'importance d'un sujet qui ne saurait être trop simplement considéré comme « un objet d'amusement ». Ainsi, la chasse doit-elle être envisagée « relativement à l'origine de ses lois et relativement à la gravité des affaires et des querelles auxquelles son usage a donné lieu »¹. Si les procès de chasse ne constituent peut-être plus de nos jours une matière abondante eu égard au déclin de la pratique, la question plus essentielle des lois qui fondent le droit ou l'interdiction de tuer les animaux dans le cadre de cette pratique ludique reste d'actualité. Car encore aujourd'hui, certains actes de chasse sont licites et d'autres non, et c'est bien un interdit (engins prohibés, périodes prohibées, animaux protégés) sanctionné par le droit au titre des délits de chasse qui permet de qualifier certains actes de braconnage. Or, cet ordonnancement à la fois juridique, politique et social, s'impose bien souvent à rebours des traditions locales ou – et c'est ce qui nous intéresse plus particulièrement ici – des convictions populaires. Le droit de la chasse, qui institue pourrait-on dire le braconnier, vient abruptement dessiner une frontière en créant de toutes pièces une distinction dans la masse des actes de chasse.

Ainsi, les ouvrages qui traitent de la réglementation de la chasse évoquent quasiment systématiquement un temps originel qui faisait de la chasse une activité « ouverte à tous »², un âge d'or pour l'homme qui aurait donc eu, à l'origine, le droit de tuer tout animal. Les dictionnaires les plus récents ne disent pas autre chose, comme le *Dictionnaire d'Ancien Régime* de Lucien Bély dont l'entrée sur la chasse commence ainsi : « depuis 1396 et jusqu'au 4 août 1789, la chasse n'est plus en France ce droit qu'a tout homme de tuer les animaux sauvages – soumis à l'empire d'Adam d'après la Genèse et *res nullius* au regard du droit romain... »³ L'ordre divin offrant toute liberté, soutenu par un droit romain qui signale comme appropriables ces animaux n'ayant pas de maître, fut ainsi contrarié par le droit royal – la date de 1396 renvoie à une ordonnance de Charles VI – qui instaura des restrictions au régime de liberté initial sous la forme de privilèges. Selon Philippe Salvadori, la loi s'établit bien ici *contra mores*, ce qui explique certainement pourquoi ce « système juridique d'exclusion »⁴ a suscité des résistances : le braconnier en est l'incarnation. La Révolution donnera le droit de tuer au propriétaire⁵, la première

¹ Antoine PECQUET (1704-1762, Grand Maître des eaux et forêts), *Loix forestières de France*, t. 1, commentaire historique et raisonné sur l'ordonnance de 1689, les règlements antérieurs, & ceux qui l'ont suivie..., Paris, chez Prault père, 1753, p. 23.

² Id., même page : Antoine Pecquet, puisque nous avons commencé par lui, ne fait pas exception.

³ Philippe SALVADORI, v° « Chasse », dans Lucien BELY (dir.), *Dictionnaire d'Ancien Régime*, Puf/Quadrige, 2003 [1996], p. 250.

⁴ Philippe SALVADORI, *La chasse sous l'Ancien Régime*, Fayard, 1996, p. 15.

⁵ Le décret du 4 août 1790 prévoit que « le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourraient être faites relativement à la sûreté publique. »

grande loi sur la chasse de 1844 au titulaire du permis : rétablissant le roturier dans son accès au gibier⁶, le législateur n'a pas pour autant renoué avec le principe de liberté⁷. Si le droit de chasse d'Ancien Régime, réservé à quelques-uns s'est mué, progressivement, en un droit de chasser de plus en plus démocratique, la chasse est néanmoins restée une activité réglée. La légalisation du droit de suite en 1844 puis le développement de la chasse banale consacrée par la loi Verdeille de 1964 ont libéré les chasseurs du carcan de la propriété imposé par la Révolution mais la figure du braconnier n'a jamais disparu de l'histoire du droit postrévolutionnaire.

Car c'est le droit de la chasse qui, avant comme après la Révolution, a élaboré une frontière entre un prélèvement licite et une destruction illicite, distinguant entre celui qui a le droit et celui qui n'a pas le droit, entre celui qui chasse dans les règles et celui qui ne chasse pas dans les règles, rejetant certains dans la criminalité⁸. L'histoire du droit du braconnage se construit ainsi autour d'une opposition parfois caricaturale entre un droit séculier et une liberté naturelle, entre la figure du chasseur et celle du braconnier, entre l'homme d'honneur titulaire de titres et de dignités et l'homme du peuple, potentiellement dangereux s'il se trouve armé, entre le propriétaire et le brigand. Les sources démontrent cependant qu'il est difficile mais nécessaire de distinguer entre le gentilhomme qui ne respecte pas les règles de la chasse comme l'interdiction de chasser dans les champs ensemencés, le bourgeois qui s'octroie le droit de chasser sans titre, le paysan qui tue un animal pour défendre ses récoltes ou celui qui s'aventure la nuit dans les bois pour poser des pièges de toutes sortes.

Du côté de l'histoire populaire, le braconnier est avant tout un homme du commun qui prend ce que personne n'aurait dû pouvoir lui retirer. Si, dans les faits, le braconnier n'existe pas, segmenté en de multiples facettes bien différentes les unes des autres, il apparaît alors – nous sommes là dans le registre des représentations – sous les traits de celui qui, bravant le droit des Grands, use d'une liberté originelle : celle de disposer de la faune offerte par Dieu à tout homme. C'est là que le canoniste intervient... et déçoit. Car ce dernier vient systématiquement conforter l'ordre juridique établi par le droit séculier et réserver à quelques-uns, nobles puis propriétaires, le droit de tuer l'animal alors même que les sources religieuses pouvaient offrir d'autres pistes. Certains théologiens du XVI^e siècle, notamment ceux de l'École de Salamanque, ont exploité l'idée d'une liberté originelle de chasser et le débat autour de la restitution du gibier tué par le braconnier en rend compte, mais il s'agissait ici davantage de débattre de la souveraineté du prince que de s'intéresser à l'animal et au braconnage en tant que tel. Au final, théologiens, canonistes et juristes d'Ancien Régime ont œuvré à restreindre ou élargir le droit de tuer l'animal sans jamais remettre celui-ci en question. Ils ont ainsi participé à inscrire durablement dans les esprits et dans les pratiques un rapport violent entre les hommes et les animaux et à maintenir un état de concurrence entre les hommes pour avoir un accès à ce qui se présente comme une manne, les animaux se trouvant réduits à leur qualité de nourriture mise à disposition par Dieu. A partir du moment où le droit de tuer les animaux est posé par tous les artisans du droit et les théologiens comme étant compatible avec l'ordre divin, et même instauré par lui, c'est bien l'interdiction de tuer les animaux qui apparaît comme une anomalie, voire comme une injustice. Dès lors, le droit de la chasse ne peut jamais s'inscrire

⁶ Sur la transition entre droit d'Ancien Régime et droit napoléonien de la chasse, on lira Xavier PERROT, « Passions cynégétiques. Anthropologie historique du droit de la chasse au grand gibier en France », *RSDA* 1/2015, p. 356. L'auteur souligne que le nouveau régime témoigne bien sûr de l'exclusivisme de la propriété mais aussi de la culture latine qui fait prévaloir l'agriculture sur la chasse.

⁷ Christian ESTEVE, « Le droit de chasse et France de 1789 à 1914 ; Conflits d'usage et impasses juridiques », *Histoire et sociétés rurales*, 2004/1 (vol. 21), p. 73-114 : l'auteur évoque notamment le fait que le fermier ne peut chasser sur les terres qu'il loue, le droit de chasser ou le droit de louer la chasse n'appartenant qu'au propriétaire. Il fut difficile de détacher le droit de chasser du droit de propriété.

⁸ Dans l'ancien droit, il fallait ainsi distinguer le gentilhomme pouvant chasser mais commettant un abus, le roturier sans droit de chasse qui braconne pour se nourrir, défendre ses récoltes ou gagner sa vie, le paysan qui détruisait des nichées en faisant ses récoltes... S'il peut donc arriver que des *bonnes gens* braconnent, l'image du braconnier dangereux se cristallise sur un homme marginal qui ne respecte pas plus les règles de la ville que celle des champs...

solidement dans les mœurs, toujours fragilisé par l'idée essentielle suivant laquelle tout animal a été fait pour être tué par tout homme.

I. La figure ambivalente du braconnier : délinquant et victime.

Titulaire d'un privilège dans le droit d'Ancien Régime, titulaire d'un permis de chasse dans le droit contemporain, le chasseur légitimé par le droit respecte les temps de chasse, les règles relatives aux engins autorisés ou encore celles qui touchent au territoire de chasse. Avant toute autre considération, quelle que soit l'époque, le chasseur légitime est celui à qui l'on accorde la permission de chasser. Soumise à la permission du prince puis à la permission de l'administration, intimement liée à l'autorisation du port d'arme bien que les deux domaines ne se recoupent pas⁹, la chasse n'est pas une activité libre. Or, le braconnier, lui, s'émancipe de toute autorisation et de toute règle, renouant avec une liberté originelle plus ou moins explicitement revendiquée. Un discours officiel, institutionnel pourrait-on dire, vient à rebours soutenir la règle de droit, dressant alors un portrait du braconnier voleur, immoral, fraudeur, destructeur... homme de « mauvaise vie et d'un mauvais exemple »¹⁰. Au-delà de l'immoralité de celui qui prend par violence ce qui lui est défendu, le fait de chasser suppose d'être armé et par conséquent « donne l'habitude et le goût d'une sorte de guerre, guerre offensive contre le gibier, guerre défensive contre le garde et le gendarme ». Or, la guerre est bien l'apanage des Grands ou des troupes armées et le braconnier, lui, est un assassin potentiel, vivant dans l'errance, « l'odeur de la poudre » ou encore « l'émotion du danger »¹¹ au lieu de travailler. On ne s'étonnera donc pas de la répression pénale contre un braconnier qui cumule les bravades : privant l'aristocrate de son privilège de tuer toute bête et/ou menaçant l'ordre établi avec son arme.

Dans son *Dictionnaire des cas de conscience*, Jean Pontas évoque l'interdiction royale de chasser qui frappe tous les roturiers et les lourdes peines qui la sanctionnent. La peine de mort, dit-il, parut « trop rigoureuse » et les princes modernes estimèrent qu'il n'était pas « raisonnable de priver de la vie leurs sujets pour avoir tué des bêtes. »¹² Le lien entre la sévérité de la peine et l'acte matériel du braconnier, acte de chasse peu différent de celui du chasseur légitime dans sa finalité si ce n'est dans les moyens employés, se retrouve chez Roger-André de la Paluelle lorsqu'il évoque la clémence de Richard I^{er} qui trouva que la mutilation était trop sévère pour avoir tué une bête. L'argument est étonnant car jamais le fait de tuer l'animal n'est cité dans les motifs de la loi pénale : le braconnier est puni pour autre chose que pour l'acte en lui-même : port d'arme, violation de propriété, usurpation d'un droit, vol... Quel que soit le cas de figure, le braconnier n'est pas puni pour avoir tué l'animal car la mise à mort de l'animal n'est pas incriminée en tant que telle.

En France, c'est Henri III qui se montra plus indulgent et plus pédagogue que ses prédécesseurs et qui expliqua les motifs de la défense de chasser faite aux roturiers. Et l'on découvre, en creux, la figure de notre braconnier : c'est un paysan désertant ses champs, dépeuplant le pays de son gibier, portant les armes comme un libertin ou un vagabond, en résumé : un potentiel assassin¹³. La Paluelle insiste sur le

⁹ Tous les nobles pouvant porter les armes n'ont pas le droit de chasser, le droit de chasse étant lié au fief et, ce qui est encore plus restrictif, au droit de haute-justice : le roi et par extension les seigneurs haut-justiciers chassent par droit tandis que les seigneurs tenant fief chassent par privilège. La question du port d'arme s'impose avec la Révolution car celui à qui on donnera le droit de chasser sera aussi celui à qui on autorisera de porter une arme...

¹⁰ C. G. DELARUELLE, *Code de la chasse*, 1847, p. 156, citant les propos d'un parlementaire : « je suis partisan de la loi sur la chasse, non pas en faveur de la chasse proprement dite, non pas en faveur des plaisirs de telle ou telle personne, mais pour empêcher le braconnage que je regarde comme une des choses les plus fâcheuses pour la moralité dans un pays. »

¹¹ Henry JOLY (1839-1925, philosophe, sociologue), *La France criminelle*, Paris, Le Cerf, 1889, p. 273.

¹² Jean PONTAS (1638-1728, théologien et canoniste), *Dictionnaire des cas de conscience ou décisions des plus considérables difficultés touchant la morale et la discipline ecclésiastique...*, Paris, chez Jacques Josse, 1730 [1^{ère} éd. 1715], t. 1, col. 687.

¹³ Id. : « 1°. Que les paysans abandonnent leur travail pour chasser. 2°. Qu'ils dépeuplent le pays de gibier. 3°. Et que la liberté qu'ils auroient de porter des armes les rendroient libertins ou vagabonds. A quoi il faut ajouter que

contraste : le gentilhomme, chasseur légitime, n'est pas un débauché ni un suspect car il a « l'âme plus noble que les roturiers, aiant eu une meilleure éducation ». ¹⁴ On voit bien que le fait de porter une arme, d'être oisif et de tuer les animaux sauvages n'est pas interdit en soi mais interdit à certains. On perçoit aussi que ce qui est en jeu n'a aucun lien avec la mort de l'animal en elle-même qui est un non-événement mais avec le droit de tuer l'animal. La mort de l'animal ne pose pas question, elle est en elle-même légitime ¹⁵, mais le privilège de tuer l'animal fait l'objet d'une concurrence et situe le problème juridique en amont du cadavre.

C'est là que le canoniste aurait pu trouver difficile de justifier le droit séculier et la sanction qui attend le braconnier. Force est de constater que le raisonnement de Jean Pontas manque d'ailleurs de consistance : selon ce dernier, le paysan qui chasse en dépit de la défense qui lui est faite, pêche et la preuve du péché n'est pas à chercher du côté de l'acte en lui-même, mais précisément du côté des peines encourues. Le canoniste ne se prononce donc pas sur le fond, reprenant le principe selon lequel on peut mesurer la grandeur d'un péché à la gravité des peines encourues par ceux qui violent la loi ¹⁶. Le braconnier qui risque le bannissement, les galères ou diverses peines corporelles ne peut donc que pêcher lourdement ! Et quand bien même serait-il assuré de ne pas être poursuivi, Jean Pontas rappelle que le braconnier usurpe un droit et désobéit au seigneur ainsi qu'aux ordonnances royales. Même impuni, le braconnier reste donc un pécheur et s'il n'est pas poursuivi par la justice séculière, il devra rendre des comptes devant la juridiction divine. On trouve, chez d'autres auteurs ecclésiastiques, cette idée suivant laquelle le braconnier pêche par désobéissance, lui qui s'éloigne de la doctrine de saint Paul qui, dans l'Épître aux romains, enseigne que chacun doit obéir en conscience aux ordonnances des princes car celui qui s'oppose aux puissances instituées par Dieu résiste à l'ordre de ce dernier ¹⁷. Le braconnier est donc avant tout un insoumis.

Même justifiées par la doctrine, les peines d'Ancien Régime, extrêmement rigoureuses, font l'objet de nombreuses doléances dans les cahiers de 1789. Louis XIV avait certes abrogé la peine de mort mais il avait renouvelé celle du fouet, celle du bannissement et celle des galères. À Douai, on demande ainsi que « tous ceux qui sont aux galères pour fait de contravention de la chasse soient libérés » et que soit interdit pour l'avenir le prononcé de peines aussi sévères ¹⁸. En août 1789, le garde des sceaux fera parvenir aux députés de l'Assemblée Nationale, une « liste de treize galériens condamnés pour fait de braconnage » ¹⁹ en vue de leur libération. On trouve par ailleurs beaucoup d'articles réclamant la fin des peines corporelles pour les délits de chasse ou la modération des amendes. Sans entrer dans le détail de

celui qui est surpris chassant, contre les défenses, se détermine quelquefois à tuer celui qui lui veut ôter ses armes... »

¹⁴ Roger-André DE LA PALUELLE (1646-1710), *Résolutions des plus importantes questions de la Coutume et du Barreau, et de plusieurs cas de conscience, touchant les droits et devoirs réciproques des Seigneurs et des Vassaux, des Patrons et des Curés...*, Caen, 1710, p. 50. La Paluelle est licencié en droit et en théologie mais aussi prêtre.

¹⁵ On peut rejoindre ici les réflexions de Florence Burgat sur le silence révélateur des sources : on n'évoque jamais la mise à mort de l'animal car ce dernier n'a jamais existé pour lui-même. Vivant, il était déjà de la viande, voir Florence BURGAT, *L'humanité carnivore*, Editions du Seuil, 2017, ici p. 358.

¹⁶ Idem chez R.-A. DE LA PALUELLE, *Résolutions...*, p. 51. C'est le théologien dominicain Noël Alexandre qui est cité.

¹⁷ Id., p. 49 ; Rm 13,1 : « Que toute vie se soumette aux autorités qui la dépassent. Car il n'est pas d'autorité qui ne vienne de Dieu, et celles qui existent, c'est Dieu qui les a établies./Aussi, qui se dresse contre l'autorité se dresse contre l'ordre instauré par Dieu. »

¹⁸ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds) *Archives parlementaires de 1789 à 1860 : recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres françaises*, (AP par la suite) Paris, Librairie administrative de P. Dupont, 1862- . <https://purl.stanford.edu/wg983ft3682>, t. 3, 1789 – Etats généraux. Cahiers des sénéchaussées et des baillages [Colmar et Schelestadt – Metz], p. 187, art. 28.

¹⁹ Id., t. 8 : du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789, séance du lundi 17 août 1789, p. 437. On trouve quelques détails plus loin dans le texte : 3 des 13 étaient condamnés à vie, le premier pour avoir tué un garde-chasse, le second pour des « excès contre un garde-chasse », et le troisième pour « différents vols et faits de braconnage ». L'assemblée renvoya l'examen de l'affaire au comité des rapports, certains députés s'étant ému de « donner la liberté à un assassin et à un voleur ».

ces affaires ou multiplier les exemples, on se contentera de souligner que de nombreuses sources tendent à présenter le braconnier puni non comme un pécheur immoral mais comme la victime d'une injustice fondée sur l'application d'un droit pénal trop sévère. Dans le même sens, Philippe Salvadori évoque le soutien que le braconnier poursuivi par les gardes obtient facilement de ceux qu'il croise et les sources elles-mêmes évoquent parfois le laxisme de la communauté comme celle des confesseurs « qui flattent les peuples sur le droit de chasse en les exemptant de péché »²⁰ : on sent ici le hiatus qui peut exister entre la doctrine canonique ou théologique et les pratiques concrètes du personnel ecclésiastique local. S'opère une inversion des rôles car si les traités de chasse insistent sur l'immoralité du braconnier, les cahiers de doléances dressent quant à eux un portrait peu flatteur du garde-chasse comme ceux du clergé de Montargis qui dénoncent les « hommes brutaux, féroces, accoutumés au sang, qui ont leur profit dans les captures »²¹.



Des Capitaineries et Gardes de Chasses Delivrez nous Seigneur : [estampe] / [non identifié]. 1789-1791. Source : gallica.bnf.fr

Dès le XVI^e siècle, un Jean de Médina s'était déjà intéressé au gardien chargé de faire respecter l'interdiction de chasser : sur lui reposait la responsabilité d'apprécier si l'interdiction de capture ou de chasse était légitime ou non avant d'arrêter l'éventuel braconnier ! Et le théologien de comparer les gardes-chasse trop zélés à ceux à qui le tyran demanderait de dénoncer les gens qui feraient des enfants dans le cadre d'un mariage légitime ou ceux qui chercheraient à assurer leur subsistance par un métier licite... Implicitement, c'est reconnaître notamment le droit du paysan de bonne foi de chasser les animaux qui viendraient s'aventurer dans ses champs ou menacer ses récoltes²². Le théologien vient ici contester l'incrimination, les poursuites et la qualification même de braconnage dans un certain nombre de cas. Pour autant, Jean de Médina encourageait le gardien à accomplir scrupuleusement sa mission lorsque l'interdiction de chasser se fondait sur l'intérêt général.

²⁰ R.-A. DE LA PALUELLE, *Résolutions...*, p. 55 ; l'indulgence des confesseurs aurait, selon l'auteur, comme conséquence directe : « beaucoup de meurtres et de désordres »

²¹ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 4 : 1789 – Etats généraux. Cahiers des sénéchaussées et baillages [Mirecourt – Paris (hors les murs)], p. 19.

²² Jean DE MEDINA (1489-1545, théologien espagnol, docteur de l'Université d'Alcala), *De restitutione et contractibus tractatus*, Salmanticae, Andreas de Portonatiis, 1550, *De rebus restituendis*, q. 12, p. 46r^o.

En 1790, alors qu'il invite l'assemblée révolutionnaire à fixer les peines contre le braconnier à l'occasion de son rapport sur la chasse et la pêche présenté au nom du comité de féodalité, Merlin de Douai alerte contre le droit d'Ancien Régime à la fois trop sévère et inefficace : « l'excès de sa rigueur nécessite l'impunité »²³. Selon le juriste, les peines encourues sont en effet tellement lourdes que les braconniers ne sont jamais dénoncés et que beaucoup de poursuites ne sont pas engagées. En abaissant le niveau de la sanction, on assurerait une meilleure répression... car la répression doit être maintenue ! Si Merlin de Douai évoque lui aussi le « malheureux » que la peine trop sévère condamnait à la ruine ou à l'infamie, il entend maintenir la rigueur des sanctions contre « le braconnage [qui] se serait exercé dans un enclos ». Le braconnier violeur de propriété est donc celui sur lequel s'abattra la loi pénale révolutionnaire. Et l'on voit bien ici que le braconnier a toujours porté atteinte à l'ordre des choses : perturbateur de l'ordre social dans l'ancien droit, défiant le nouvel ordre, et la nouvelle religion pourrait-on dire, établi par le droit du propriétaire dans le droit post-révolutionnaire, il n'est pas puni pour avoir tué un animal, dont on ne doute toujours pas que sa vocation se trouvât dans le sacrifice, mais pour avoir usurpé un droit, perturbé un ordre, violé une frontière.

Si Robespierre s'insurge contre le règne du propriétaire et revendique le droit de chasser pour tous les citoyens, Merlin de Douai lui oppose le spectre du vagabond, renouant avec les peurs d'Ancien Régime : « Vous voulez faire fleurir l'agriculture ; pensez-vous qu'elle fleurira quand tous les vagabonds auront droit de chasse ? Le séjour de la campagne sera-t-il agréable lorsqu'il ne sera pas sûr ? »²⁴ La question du droit de chasse qui est celle de l'interdiction de chasser se lie naturellement à la question politique du port d'arme²⁵ dans un contexte qui a mis fin aux privilèges d'ordre : qui va-t-on autoriser à porter une arme ? On n'attrape pas le sanglier au collet... A la fin de l'Ancien Régime, si l'on convoque le droit naturel pour nier le privilège nobiliaire, on pense à élargir le droit de chasse mais certainement pas à l'offrir à tous car il implique l'usage d'une arme. Quelques territoires, comme certaines villes d'Alsace évoquées par le député Rewbell lors de la discussion, ouvrent pourtant à « tous leurs habitants le droit de chasse sur leur territoire »²⁶. Cela ne saurait faire illusion : le droit de chasse, à plus forte raison parce qu'il est associé au droit de porter une arme, suppose toujours d'appartenir à une communauté. Il ne s'agit jamais de généraliser à tous les hommes sans distinction. Or, ce que le braconnier revendique, c'est un libre accès à l'animal sauvage – tué au collet ou au fusil, il n'y a plus ici à faire de différence – car ce dernier témoigne, par ses déplacements, par son existence indépendante de toute maîtrise humaine, d'une nature divine offerte à tous : le privilège de chasse a été et sera donc toujours une spoliation.

II. Renouer avec une liberté originelle

Dans la littérature juridique d'Ancien Régime de même que dans les ouvrages du XIX^e siècle, on trouve ce lieu commun suivant lequel « aux siècles reculés [...] la chasse étoit une ressource ouverte à tous pour la subsistance et le vêtement des premiers habitans du monde »²⁷. Nous ne donnerons que quelques exemples, repérés au gré de nos lectures. Au XVIII^e siècle, le juriste criminaliste Daniel Jousse écrit : « L'usage de la chasse, à le considérer dans le berceau, pour ainsi dire, du Monde, a été libre pour tous les hommes. Les animaux avoient été créés à leur usage indistinctement ; les biens ont été communs pendant quelques momens du premier âge du Monde. » On retrouve, chez Jousse et ailleurs, l'idée selon laquelle les autres êtres animés ont été créés *pour* l'homme et non simplement *avec* l'homme²⁸. Dans

²³ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mardi 20 avril 1790, au soir, p. 157.

²⁴ Id., t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mercredi 21 avril 1790, au matin, p. 165.

²⁵ On peut déjà le lire dans les cahiers de doléances comme dans celui de la noblesse de Sens qui lie braconnage et port d'armes, le braconnage étant source de crimes.

²⁶ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mercredi 21 avril 1790, au matin, p. 165.

²⁷ A. PECQUET, *ouv. cité*, t. 1, p. 23.

²⁸ Voir sur cette question de la création et de la compagnie des animaux, Ninon MAILLARD, « L'espace protégé : un nouvel Eden ? », *RSDA* 1/2016, p. 301-320.

son traité de la chasse publié en 1681, François de Launay, avocat au parlement, introduit lui aussi son propos par la Genèse qui a fait des hommes les maîtres des animaux, ce qu'il interprète crûment : « tout ce qui a mouvement et vie seroit leur aliment »²⁹. Traduite en droit, cette considération principielle s'exprime en d'autres termes : « la chasse étoit originairement permise à tout le monde par le Droit des Gens »³⁰. Le canoniste Jean Pontas ne s'attardait pas davantage et affirmait, pour introduire l'entrée consacrée à la chasse dans son *Dictionnaire des cas de conscience* de nouveau publié au XVIII^e siècle, que « comme les animaux sauvages n'appartiennent à personne, avant que d'être pris, on pourroit soutenir que la chasse est permise aux hommes par le droit naturel »³¹. Même son de cloche du côté des théologiens du XVI^e siècle : « de droict naturel les bestes fauves sont communes et la chasse est permise »³².

Comment expliquer que la chasse soit alors devenue un privilège réservé à une élite ? Daniel Jousse fait coïncider la restriction de la liberté de chasser avec la formation et l'établissement « des autorités » dont les titulaires se sont réservés des « privilèges particuliers auxquels étoit attaché un objet de dignité. »³³ Jean Pontas soutient quant à lui que les rois se sont attribué « le droit d'en ordonner par rapport aux différentes circonstances qui l'accompagnent et aux suites qu'elle peut avoir ». Le canoniste introduit ici l'idée du ministère royal, le privilège de chasse n'étant pas uniquement fondé sur l'appropriation du pouvoir mais sur une bonne administration, la chasse ayant maille à partir avec les récoltes ou les armes. De même, si Daniel Jousse admet qu'il y eut de la « contrainte » et des « loix trop sévères quelquefois », il considère néanmoins que ces règles sont « en elles-mêmes devenues sagesse, relativement à la forme dont ce monde-ci s'est revêtu. » Jousse affirme ainsi que l'homme primitif n'avait pas d'occupation et subsistait de la chasse tandis que son contemporain qui s'adonnerait à la chasse quotidiennement serait oisif et trouverait, dans cette activité, « des occasions de mal faire que la sagesse des gouvernements s'est proposé de proscrire. » Jean Pontas estimait déjà que l'un des motifs du droit royal était de maintenir les habitants des campagnes aux champs et de les empêcher de se livrer « tout entiers à la chasse comme le font aujourd'hui les sauvages de l'Amérique ». Au XVII^e comme au XVIII^e siècle, la chasse est donc un plaisir qui convient à une élite et non aux masses laborieuses et le droit trouve ici son emploi : interdire la chasse aux roturiers. Le théologien Pierre Binsfeld exprime très simplement cette opération juridique : la chasse est « rendue illicite » dans un certain nombre de cas³⁴. Établi par le droit royal, la restriction du droit de chasse semble entérinée par la doctrine et le roturier-chasseur, condamné par avance à être un braconnier, est invité à se montrer assidu dans son commerce ou son travail³⁵. Jean Pontas se montre catégorique : « les paysans n'ont aucun droit de chasser et [qu']en le faisant, ils pêchent quelquefois fort grièvement. » Le *Dictionnaire de science ecclésiastique* détaille la construction juridique à partir des mêmes éléments : puisque la chasse est « le premier moyen que la nature ait inspiré aux hommes pour se nourrir », il est communément admis que « la chasse en elle-même est permise à tout le monde »³⁶. On aura bien compris qu'au droit naturel de tous les hommes de tuer l'animal vient se substituer le droit séculier, ces « loix humaines » qui mettent fin à une liberté originelle. La liberté de chasser se trouve alors enserrée dans le droit pour devenir une permission octroyée par le prince à

²⁹ François DE LAUNAY (1612-1693, avocat au Parlement), *Traité du droit des chasses*, Paris, chez Gabriel Quinet, 1681, p. 3.

³⁰ Daniel JOUSSE (1704-1780, conseiller au Présidial d'Orléans), *Commentaire sur l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669*, Paris, chez Debure, 1772, p. 371 : La guerre contre les animaux aurait donc « précédé celle entre les hommes ».

³¹ J. PONTAS, *ouv. cité*, t. 1^{er}, Paris, Vestre, 1741, v^o « chasse », col. 683-684

³² Peter BINSFELD (1545-1598, théologien), *La théologie des pasteurs et autres prestres ayans charge des Ames...* (trad. Philippe Bermyer), Rouen, 1660 [1^{ère} éd. H. Bock, 1599], p. 431.

³³ D. JOUSSE, *ouv. cité*, p. 24.

³⁴ P. BINSFELD, *ouv. cité*, p. 431.

³⁵ DE GALLON (16..-17.., officier de la maîtrise des Eaux et Forêts de Rochefort), *Conférence de l'ordonnance de Louis XIV du mois d'août 1669, sur le fait des eaux et forêts*, t. 2, B. Brunet, 1772,

³⁶ Charles-Louis RICHARD o.p. (1711-1794), *Dictionnaire universel des sciences ecclésiastiques*, Paris, chez Jacques Rollin, C.-Ant. Jombert, J.-B.-Cl. Bauche, 1760, t. 1, v^o « chasse », p. 991.

quelques-uns et le champ normatif ecclésiastique témoigne de cet ordre des choses et des personnes, confortant le droit féodal : « on pêche donc lorsqu'on chasse sans permission »³⁷.

Pourtant, en dépit de l'arsenal juridique réservant le droit de chasse à quelques-uns et étant « spécialement défendu[e] à tous roturiers »³⁸, les sources juridiques témoignent de la banalité des actes de braconnage car « il n'y a presque point de roturier qui ne croye avoir droit et privilège de chasser, et qui fasse attention à la défense qui lui en est faite. »³⁹ Lorsqu'il évoque la sévérité du droit anglais, Roger-André de la Paluelle évoque lui-aussi cette « loi naturelle » que personne ne semble vouloir oublier : les rois d'Angleterre, y apprend-on, faisaient arracher les yeux et couper les pieds ou les mains des braconniers jusqu'à Richard I^{er} qui « trouva qu'il était inhumain que l'homme créé à l'image de Dieu perdit ses membres ou sa vuë pour des bêtes qui appartiennent généralement à tous les hommes par la loi naturelle ⁴⁰ ». On sent bien ici la résistance implicite : il est difficile de justifier la répression avec en toile de fond, cette liberté originelle qui n'a jamais complètement disparu des esprits. Après la révolution, le jugement sur le droit d'Ancien Régime sera d'ailleurs sans appel : le droit féodal de chasser était réservé au seigneur « par une violation du droit naturel »⁴¹.

Non seulement la liberté prise par le braconnier s'inscrit dans une liberté originelle mais en outre, le droit romain offre à ce dernier quelques arguments non négligeables et notamment la théorie de l'occupation des choses sans maître. Ainsi, « de droit naturel, les choses qui n'ont point de maître appartiennent au premier occupant »⁴². Il est remarquable de voir que le fait de tuer un animal sauvage a pu se traduire juridiquement dans les termes de droit des biens. Le choix de la matière juridique, pourrait-on dire, est symptomatique de ce qui se joue dans le privilège de chasse et son envers, le braconnage : un enjeu de pouvoir et de puissance entre les hommes dont les animaux sont les muettes victimes. Le droit romain des biens est particulièrement redoutable car la propriété y est une véritable puissance offrant au citoyen *sui juris* l'usus, le fructus et l'abusus sur les choses⁴³. On ne s'étonnera donc pas que l'élaboration d'un droit de tuer les animaux se soit ancrée dans le terreau d'un *dominium* romain revisité par la science romano-canonique médiévale. La nature se montre toutefois rétive : qui peut mettre la main sur l'animal sauvage, *a fortiori* sur l'animal de passage ? Et c'est bien sur ce point que le débat va se resserrer.

L'article consacré par Joseph Pothier à la chasse dans son *Traité du domaine de propriété* [1^{ère} éd. 1772] est le second point d'une section consacré à « l'occupation des choses qui n'appartiennent à personne », la chasse étant l'une des « différentes espèces d'occupation » : il s'agit bien de s'emparer d'une créature qui, en définitive, n'appartient qu'à Dieu puisqu'elle n'appartient à personne. Joseph Pothier revient donc, comme ses prédécesseurs à la source : « Dieu a le souverain domaine de l'univers et de toutes les choses qu'il renferme »⁴⁴. Le mythe de la création est aussi sollicité, Dieu ayant créé la terre et les créatures qui la peuplent pour le genre humain. En vrai juriste, il qualifie l'acte divin de « donation ». Poursuivant cette traduction juridique de la Genèse, il rappelle, suivant en cela la voie tracée par les théologiens médiévaux, que les premiers hommes eurent en commun les choses données par Dieu dans une « communauté négative » : étant donné que les choses communes n'appartiennent à aucun d'eux,

³⁷ Id., p. 991.

³⁸ A. PECQUET, *ouv. cité*, t. 1, p. 91.

³⁹ DE GALLON, *ouv. cité*, t. 2, B. Brunet, 1772, p. 548.

⁴⁰ R.-A. DE LA PALUELLE, *ouv. cité*, p. 51.

⁴¹ C'est le commentaire d'un juriste, HUTTEAU FILS, dans son édition commentée du *Traité du domaine des propriétés* [1^{ère} éd. 1772] de Joseph POTHIER « mis en rapport avec le code civil », Paris, 1807, art. 2, « de la chasse », note 15.

⁴² JUSTINIEN, *Institutes : quand ante nullius est, id ratione naturali, occupanti conceditur*.

⁴³ Nous abondons ici dans le sens des travaux de Florence BURGAT lorsqu'elle étudie le droit de propriété qui s'exerce sur les animaux « à peu près sans aucun frein. [...] Le droit de les tuer pour les manger constitue en effet la forme d'appropriation la plus radicale », *Etre le bien d'un autre*, Rivages Poche, coll. « petite bibliothèque », Paris, 2018, p. 58.

⁴⁴ Joseph POTHIER (1699-1772, conseiller au Présidial d'Orléans, professeur de droit), p. 19, n. 21.

chacun peut en avoir l'usage sans qu'un autre puisse l'en empêcher à aucun titre. Dans le processus qui conduisit au partage des biens entre les hommes, on incorpora les animaux domestiques aux choses appropriées et on laissa les animaux sauvages dans leur état de biens communs, *res communes* ou *res nullius* « parce qu'aucun n'en a la propriété »⁴⁵ et qu'ils sont « susceptibles de l'acquisition qui se fait à titre d'occupation. »⁴⁶ La brèche ouverte par le droit naturel et le droit romain dans le droit de la chasse d'Ancien Régime remet en cause le bien-fondé de la criminalisation du braconnage.

Dans son *Nouveau Traité du droit de chasse*, commentant l'ordonnance de François I^{er} sur les Eaux et Forêts, François de Launay entend pourtant consolider le droit de la chasse contre la liberté du braconnier. Il défend la qualification de l'ordonnance royale qui évoque le « larrecin » commis par ceux qui n'ont pas « droit de chasse ne (*sic*) privilège de chasser⁴⁷ ». Il est conscient du problème posé puisqu'il s'agit de la prise d'une « beste qui n'est à personne car de droit naturel, ce qui n'appartient à personne, appartient au premier occupant. »⁴⁸ Il entreprend donc de démontrer le bien-fondé de ladite qualification et pour ce faire, il part lui aussi de l'ordre de la Genèse qui a soumis à la domination des hommes tous les animaux. Pour faire le lien avec le droit séculier, de Launay évoque le don de Dieu au roi de Babylone Nabuchodonosor : « et même les bêtes sauvages, je les lui donne pour qu'elles le servent »⁴⁹. Il n'en faut pas davantage à de Launay pour affirmer que la loi divine attribue les choses de la nature indivisibles, laissées communes parce que non appropriables, « au domaine du prince »⁵⁰. Une fois établie la légitimité du prince à attribuer ou à se réserver le droit de chasser, de Launay traite du droit que les seigneurs autorisés à chasser peuvent avoir sur les animaux de passage sur leur terre. Avant même de lire en détail ce qu'il en dit, il faut remarquer que le droit de chasser octroyé par le prince ne suffit donc pas pour s'attacher l'animal sauvage. Afin de nouer, en droit, un lien entre l'animal sauvage et le seigneur – un droit qui serait opposable au chasseur non autorisé, c'est-à-dire au braconnier – de Launay soutient que les bêtes sauvages sont considérées comme des fruits de terres dans lesquelles elles sont nourries⁵¹. Il choisit comme trait d'union, la terre nourricière, l'homme tenant l'animal à travers le droit qu'il a sur le blé ou la fougère dont la bête s'est nourrie⁵². S'il concède que le seigneur ne peut être le propriétaire des animaux qui « sont encore alors dans leur liberté naturelle », il lui octroie « un droit d'espérance ». Le seigneur aurait une sorte de droit de préséance en vue de s'approprier l'animal sauvage par une mise à mort : il se trouve donc comme court-circuité par le braconnier. Même si de Launay n'en parle pas directement, il s'agit bien ici de consolider le droit du seigneur face aux revendications du braconnier, car on le voit, la permission du prince ne suffit pas à la démonstration, il faut encore aller chercher un fondement naturel au privilège du seigneur pour rivaliser avec le droit naturel du braconnier.

Si de Launay tente de légitimer le droit du seigneur sur la bête sauvage par l'absorption des produits de la terre, d'autres tentent à l'inverse de s'appuyer sur le droit naturel pour soutenir le droit des paysans à tuer les animaux qui passent dans leurs champs. Roger-André de la Paluelle, tout en désapprouvant leur interprétation, cite le théologien Pierre Binsfeld et le canoniste Diego de Covarrubias⁵³. Au titre « qu'est-ce qu'il faut restituer et combien ? », Pierre Binsfeld développe un certain nombre de points sur lesquels il y a « doute » : « sçavoir, si les choses prises en cachettes et clandestinement à la chasse doivent estre restituées, comme aussi à la pesche ». Le théologien estime que l'interdiction faite aux paysans de chasser sur les terres qu'ils cultivent, et peut-être plus humblement, de prendre les « petits animaux »

⁴⁵ Id., p. 21.

⁴⁶ Ibid. n 22, p. 21.

⁴⁷ F. DE LAUNAY, p. 89.

⁴⁸ Id., p. 101.

⁴⁹ Jr 27,6.

⁵⁰ F. DE LAUNAY, p. 102.

⁵¹ Id., p. 108. Cet argument était déjà réfuté par Jean de Médina (*De rebus restituendis*, q. 12, p. 44v^o) : l'animal sauvage, fruit de la conjonction d'un mâle et d'une femelle, n'est pas le fruit de la terre qui le nourrit.

⁵² Alors même, et il faut ici insister, qu'il ne s'agit pas d'une terre close ou d'animaux qui font exception (nous y reviendrons) comme les lapins de garenne ou les pigeons de colombier.

⁵³ Ou COVARRUBIAS Y LEYVA (1512-1577, canoniste espagnol de l'Université de Salamanque).

n'est pas à l'honneur des Seigneurs : d'une part, « de droict naturel, toute choses sont communes » et par ailleurs ces bêtes fauves⁵⁴ se nourrissent des récoltes. Plus loin, dans ses conclusions, il se montre plus ferme et plus radical, affirmant que les bêtes vagabondes et libres « sont de droict à celui qui les prendra » en dépit de l'interdiction de les chasser⁵⁵. Et il fonde sans surprise son raisonnement sur la Genèse et le droit naturel. Dans son *Commentarius in titulum juris canonici de injuriis*, il rappelle que l'homme est le maître des animaux, domestiques et sauvages⁵⁶, et que le droit naturel de chasser concédé à tout homme⁵⁷ en découle (*cum ipsa natura datum, eique naturaliter inesse*⁵⁸). La liberté de chasser se fonde donc dans le droit des gens et le droit naturel⁵⁹ ; s'ensuit que les animaux sauvages et des bois sont communs à tous et appartiennent au premier qui les capture⁶⁰, ce qui place *a priori* le seigneur sur le même plan que le braconnier.

Diego de Covarrubias est certainement la référence la plus citée et la plus critiquée dès que le droit naturel de chasser est évoqué car le théologien a radicalement remis en question le droit légitime du prince à interdire la chasse. Il y aurait d'autres références comme Jean de Médina qui considère qu'une interdiction générale de chasser les animaux qui n'appartiennent à personne dans les lieux qui ne sont à personne relève d'un gouvernement tyrannique si elle n'est pas fondée sur des raisons d'intérêt général⁶¹. C'est remettre en question l'accès restreint des hommes aux bêtes sauvages, ce que Covarrubias n'hésite pas à faire sur le fondement de la Genèse, du droit naturel, du droit des gens mais aussi du droit romain ou des auteurs classiques comme Cicéron⁶². Les théologiens ne désignent jamais le braconnier – on ne trouve nulle part cette qualification qui n'existe pas – mais une « chasse interdite » par le juge ou par le prince. Le braconnier n'est pas ici stigmatisé : c'est encore un chasseur comme tous les autres (hommes), contrarié dans son droit naturel par la loi du roi⁶³. Sans multiplier les références, on trouve, dans ces écrits théologiques du XVI^e siècle, l'idée selon laquelle la liberté originelle et naturelle de chasser persiste en dépit et contre l'interdiction séculière ultérieure.

Encore au XIX^e siècle, la France criminelle d'Henri Joly présente le braconnage comme un délit rural fréquent et l'explication qu'il donne renvoie au don de la nature : « [le paysan] et ses enfants voient le poisson des rivières, le gibier des champs ou des bois, que nul maître n'est ni élevé, ni soigné et qui ne doit rien qu'au bon Dieu qui l'a fait naître. La chasse et la pêche sont donc bien tentantes : on fabrique des engins, on répare un vieux fusil, on trouve aisément des excuses qu'on trouve excellentes et l'on devient braconnier. »⁶⁴ L'animal sauvage, sans maître, sans appropriation, est bien celui qui caractérise

⁵⁴ Petits animaux, bêtes fauves, il y a bien une distinction à opérer dans l'accès aux animaux sauvages : la question n'est pas ici de remettre en cause l'interdiction faite au paysan d'aller chasser dans les bois du seigneur mais celle de tuer le petit gibier qui passe dans ses champs.

⁵⁵ P. BINSFELD, *La théologie des pasteurs...*, p. 433 : « si telles bestes sont vagabondes et libres d'aller de costé et d'autre, n'estant point enfermées en nul lieu : combien que les seigneurs ayent fait defense de les prendre, celui qui les prend n'est point pourtant tenu à restitution : car elles sont de droict à celui qui les prendra. »

⁵⁶ P. BINSFELD, *Commentarius in titulum juris canonici de injuriis*, Augustae Trevirorum, 1598, C.4, q.4, prima conclusio p. 281.

⁵⁷ Id., Tertia conclusio, p. 283 : à l'appui de saint Thomas et d'Aristote.

⁵⁸ Ibid., p. 285.

⁵⁹ Ibid., Quarta conclusio, p. 285.

⁶⁰ Ibid., Quinta conclusio, p. 286 : à l'appui de toutes les autorités précitées : saint Thomas d'Aquin, Aristote, Dominique de Soto (théologien, 1494-1560),

⁶¹ J. DE MEDINA, *De rebus restituendis*, q. 12 : *de rebus per venationem captis*, p. 43v°. Pour autant, le théologien n'incite pas à transgresser une interdiction qui serait justifiée et on retrouve ici les arguments énoncés plus haut : on doit se soumettre à la loi selon saint Paul et il ne fait aucun doute que celui que la loi humaine désigne comme braconnier pêche mortellement étant donné les peines encourues (p. 44r°)

⁶² Diego de COVARRUBIAS A LEYVA, *Opera omnia, venetii*, apud haeredem Hieronymi Scoti, 1581, vol. 1, *In regulam peccatum*, part. 2, §. 8, n. 1, p. 557.

⁶³ Selon Diego de Covarrubias, le droit qu'a le seigneur d'interdire l'accès à ses terres pour qu'on y chasse ne peut évincer la règle selon laquelle les animaux sauvages qui n'appartiennent à personne sont au premier occupant, *ibid.*, n. 5, p. 559.

⁶⁴ H. JOLY, *La France criminelle...*, p. 273.

le mieux le don divin et dont on accepte mal qu'il puisse être comme réservé par le propriétaire du sol ou le titulaire d'une puissance. L'offre naturelle par excellence, c'est l'animal de passage, l'animal sur lequel la main de l'homme ne s'est pas posée : c'est à tous les hommes et non à certains d'entre eux que la bête fut donnée.

De fait, le droit d'espérance du seigneur sur l'animal de passage se trouve contrarié par l'occupation du braconnier qui se saisit de la bête en premier, en dépit de la loi du roi mais en vertu du droit naturel. De Launay rapporte ainsi « l'opinion commune des Docteurs qui est que l'empereur ne peut oster aux hommes l'usage d'une chose qui leur est donnée par le droit des gens, parce que le droit des gens, autrement le droit naturel, comme un présent que la providence divine a fait aux hommes leur doit estre inviolable⁶⁵ ». Le droit pénal de la chasse et donc l'incrimination de braconnage sont perçus comme une entrave illégitime placée devant l'homme du commun pour l'empêcher de profiter pleinement de la création. À mieux étudier le droit particulier de la restitution, on constate que les juristes sont parvenus à intégrer cette créance qu'a tout homme sur la faune sauvage en reconnaissant au braconnier le droit de garder sa prise dans certains cas.

III. La restitution comme légitimation du droit naturel du braconnier.

Dans la version du *Dictionnaire des cas de conscience* de Jean Pontas remaniée par Pierre Collet, l'entrée « chasse » commence ainsi : « on doit en conscience se conformer aux lois concernant la chasse. Ceux qui les enfreignent pêchent » et se poursuit par « mais ils peuvent conserver comme leur appartenant le gibier qu'ils ont tué. »⁶⁶ Certes, le braconnier s'expose à des peines sévères pour avoir violé « la loi du Prince » mais ce qui retient l'attention ici, c'est le débat autour de l'obligation de restitution. Le braconnier n'est pas tenu à restitution « parce que les bêtes sauvages qui ne sont point enfermées⁶⁷ n'appartiennent proprement à personne, passant souvent d'un lieu à l'autre »⁶⁸. C'est la question de la liberté que l'on retrouve ici, la liberté de l'animal. Si l'homme du commun n'est plus libre de chasser où il veut, quand il veut, et qui il veut, l'animal sauvage n'a pas perdu sa condition d'être libre et le juriste doit s'en accommoder. Créé par Dieu, libre de ses mouvements, l'animal sauvage ne peut être revendiqué par aucun homme, du moins tant qu'il est vivant. Le roi et certains seigneurs font valoir un droit qui s'exerce contre l'animal mais pas vraiment sur l'animal lui-même : le seigneur peut avoir le privilège exclusif de tuer l'animal de passage sur ses terres, cela n'en fait pas le propriétaire de l'animal resté sauvage et libre⁶⁹. Ce que Roger-André de la Paluelle traduit juridiquement en soutenant que le seigneur a « *jus ad rem* » mais pas « *jus in re* »⁷⁰. L'animal sauvage n'est donc pas le bien du seigneur et si le braconnier usurpe un droit qu'il n'a pas, il ne vole pas le bien d'autrui. Il sera donc sanctionné pour avoir agi sans permission mais il ne sera pas tenu de restituer l'animal. Jean de Médina accorde ainsi au seigneur le droit d'agir mais pas sur le fondement « du vol du bien d'autrui » mais sur le fondement de « l'usurpation du droit d'autrui »⁷¹. C'est bien ce qui se traduit en termes de procédure dans l'ordonnance de 1669 et que Daniel Jousse analyse⁷² : l'action privée qui donne lieu à des dommages et intérêts naît de l'injure qui est faite au seigneur « soit en voulant user sur leur héritage d'un droit qu'on n'a point, soit en détruisant leur gibier, et en les privant par-là de ce qui peut contribuer à leur plaisir et à leur amusement. »⁷³

⁶⁵ F. DE LAUNAY, *ouv. cité*, p. 106.

⁶⁶ J. PONTAS, *ouv. cité*, col. 333-334.

⁶⁷ Il faut ici insister : la question de la restitution se pose pour les animaux qui ne sont pas dans la garenne ou le colombier. Il s'agit des terres du seigneur qui ne sont pas closes et où l'animal sauvage est de passage.

⁶⁸ C.-L. RICHARD, *ouv. cité*, p. 991.

⁶⁹ Le droit de suite, qui autorise dans certains cas d'aller tuer l'animal blessé sur une terre voisine, ne remet pas fondamentalement en question ce principe, la blessure ayant initié la mise à mort.

⁷⁰ R.-A. DE LA PALUELLE, *ouv. cité*, p. 54.

⁷¹ J. DE MEDINA, *de rebus restituendis*, q. 12, p. 45r^o.

⁷² Dans son *Commentaire sur l'ordonnance des Eaux et Forêts du mois d'août 1669* déjà cité.

⁷³ Id., p. 40 : de l'action pour fait de chasse en particulier.

De même selon Jean Pontas, il n'y aura pas de restitution malgré le péché de ceux qui braconnent, étant donné la « liberté naturelle » des animaux, notamment celle des « espèces qui sont passagers (sic) comme le sont les becasses, les becassines, les cailles, les ramiers, les outardes, les grives et beaucoup d'autres semblables qui en de certains tems passent d'un climat en un autre plus chaud ou plus froid ; ce qui fait qu'on ne peut pas soutenir que le Seigneur du lieu en soit le vrai propriétaire. »⁷⁴ Roger-André de la Paluelle le dit explicitement : il s'agit ici d'un « sentiment commun des casuistes »⁷⁵. Jean de Médina revient systématiquement à l'ordre naturel des choses, avant toute appropriation, qui faisait de la création un bien commun : de fait, si le seigneur parvient à imposer un droit sur une terre, s'il peut interdire l'accès à ses terres, s'il peut interdire la chasse dans un certain ressort, il ne peut atteindre la substance de ce vivant animé : l'animal sauvage resté libre ne sera qu'au premier qui l'attrape⁷⁶. Dès lors, la restitution ne s'impose pas *naturellement*... sauf à être imposée par le juge ! Jean de Médina considère ainsi que le braconnier n'a pas à restituer en conscience ce qu'il a pris, sauf à y être contraint par un jugement⁷⁷.

De Launay entreprend de contrecarrer les conséquences de l'occupation du braconnier : « la défence que [le prince] fait de chasser empêchant que la propriété de ce qui se prend à la chasse contre cette défence, passe en la personne du chasseur qui par conséquent n'en peut jamais estre possesseur legitime. »⁷⁸ Il se place ici sous l'autorité de Jean Faure⁷⁹ qui douterait lui-même que « le chasseur puisse faire sien ce qu'il prend à la chasse parce que la défence du juge empesche la translation de la propriété de la chose prise à la chasse et consequemment à plus forte raison en empesche l'acquisition. »⁸⁰ On perçoit bien une fois encore que le braconnier n'est pas nommé. En revanche, existe déjà un empêchement qui se dresse devant celui qui n'a pas le titre... Et le débat porte sur le lien d'appropriation tissé par la mise à mort, même illégale, du gibier. L'enjeu est de taille pour les juristes français, romanistes comme canonistes, qui doivent ici se positionner contre le droit romain. Pour ne citer que lui, Gaius estime que seule la capture fait le gibier, le droit du propriétaire se limitant à pouvoir interdire l'accès à son domaine ou la chasse sur ses terres. Être propriétaire de la terre foulée par l'animal sauvage et libre ne suffit pas, il faut mettre la main dessus pour avoir un droit exigible sur la bête⁸¹.

Or, certains voudraient étendre le droit du seigneur jusqu'à la besace du braconnier, y compris lorsqu'il s'agit d'un animal sauvage ou de passage, un animal qui se caractérise par sa liberté par opposition au lapin de garenne ou au pigeon de colombier. Reconnaître ce droit, c'est exiger la restitution. Refuser ce droit, c'est limiter la sanction aux conséquences de l'*injuria*. C'est à ce titre que François de Launay soutient que les « bestes sauvages estant des fruits de la Seigneurie dans l'enclave de laquelle elles sont nourries, elles ne peuvent plus reconnoistre le droit d'occupation pour appartenir à celui qui les a prises le premier. »⁸² De Launay s'emploie à démontrer l'absence de droit du braconnier sur l'animal sauvage et l'obstacle est de taille : la liberté naturelle de l'animal le rend rétif à toute appropriation de son vivant. C'est bien la mort qui immobilise l'animal et le livre à la main de l'homme : que cet homme soit braconnier ne change rien à cette évidence. Les débats sur la restitution de l'animal tué par le braconnier témoignent à leur façon de ce droit qui ne peut s'acquérir que par la mise à mort. Si le braconnier doit

⁷⁴ J. PONTAS, col. 687.

⁷⁵ R.-A. DE LA PALUELLE, p. 54.

⁷⁶ J. DE MEDINA, p. 44v°.

⁷⁷ Id., p. 45r°. Un certain nombre de conditions doivent cependant être réunies : ainsi, le terrain sur lequel l'animal a été tué ne saurait être clos sans quoi le braconnier doit restituer le gibier.

⁷⁸ F. DE LAUNAY, *ouv. cité*, p. 107. Se lit ici la préoccupation de la bonne foi que l'on retrouvera au titre de la possession dans le code civil.

⁷⁹ Jean FAURE (1275-1340) utilise le droit romain pour analyser les institutions juridiques de son temps. Il fait une place importante aux considérations morales et n'hésitent donc pas à puiser dans l'œuvre des canonistes. Voir la notice rédigée par Katia WEIDENFELD dans P. ARABEYRE, J.-L. HALPERIN, J. KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, puf/Quadrige, 2007, p. 321 et suiv.

⁸⁰ F. DE LAUNAY, *ouv. cité*, p. 107 : la référence précise à Jean Faure n'est pas donnée.

⁸¹ GAIUS au *Digeste*, 41.1.5, l. *Naturalem*.

⁸² F. DE LAUNAY, *ouv. cité*, p. 108.

rendre des comptes pour avoir pénétré sur la propriété d'autrui, pour avoir chassé ou détenir une arme sans en avoir le droit, il n'a pas à rendre l'animal mort. En dépit des efforts d'un de Launay, le *Dictionnaire des sciences ecclésiastiques* rend compte de la position la plus commune : « on pêche en chassant sans permission dans un lieu qui n'est point fermé parce qu'on transgresse la loi du Prince et qu'on s'expose à des peines considérables [...] mais on n'est point tenu à restitution parce que les bêtes sauvages qui ne sont point enfermées n'appartiennent proprement à personne, passant souvent d'un lieu à l'autre. »⁸³

Viennent ensuite les exceptions qui confirment la règle : « On excepte les poissons des étangs, les pigeons, les lapins des garennes, les phaisans, et semblables animaux, qui ont des maîtres. Ceux qui prennent ces sortes d'animaux sont obligés à restitution. » Exceptions que l'on retrouve chez Jean Pontas⁸⁴. Le débat fut effectivement simplifié avec le développement des garennes et, plus essentiellement des lieux et des enclos qui ont permis de distinguer un animal complètement sauvage et un animal placé sous le contrôle de l'homme. Dès le XIII^e siècle, Jean Faure considère que le lapin pris dans la garenne doit être restitué. Le droit français, canonique, coutumier ou royal, prévoit des cas à la marge qui témoignent d'une frontière ambiguë entre le domestique et le sauvage. Si la liste est une liste d'exception, c'est bien que ces animaux restent des « bêtes sauvages » mais appropriées. L'expression de Binsfeld est ici remarquable : « telles bestes sont comme captives et domestiques et arrêtées en la possession de celui qui les retient »⁸⁵... ce qui fait du braconnier un voleur. Sont de la même catégorie les bêtes sauvages tuées dans une enceinte, la clôture faisant de celles-ci des bêtes appropriées sans être domestiques. La peine de restitution témoigne d'une emprise préalable du titulaire du droit de chasse sur certains animaux. Or, cette emprise ne s'exerce que sur des animaux qui, s'ils ne sont pas domestiques, ont perdu leur pleine liberté : le poisson dans son étang, le lapin dans sa garenne se trouvent attachés au domaine ce que le code civil entérinera en faisant desdits animaux des « immeubles par destination⁸⁶ ». Considérer que le braconnier qui tue l'animal sauvage n'est pas un larron, c'est bien admettre que l'emprise du seigneur ne peut s'étendre sur la bête de passage. Si le « larron de conils » est un vil voleur, celui qui braconne un animal sauvage est plus rebelle que voleur.

Philippe Salvadori l'affirme dans son étude sur la chasse : le droit d'Ancien Régime n'est jamais parvenu à « effacer » l'idée suivant laquelle tout homme peut chasser l'animal sauvage⁸⁷. On le constate : le braconnage, dans l'ancien droit, est puni sur la base d'un interdit contesté dans son fondement même, au point que le braconnier puisse conserver sa prise. Les juristes révolutionnaires n'eurent qu'à s'inspirer de ces débats et à puiser dans ce réservoir d'arguments pour justifier la remise en cause du privilège de chasse d'Ancien Régime. Le droit révolutionnaire et le code civil ont amorcé un tournant dans l'histoire du droit du braconnage en fondant un nouveau privilège : celui du propriétaire. Et c'est ce nouveau titre du propriétaire à chasser qui maintient d'autres chasseurs dans leur pratique illicite, les premiers comme les seconds revendiquant le droit immémorial de se nourrir du règne animal.

IV. La réhabilitation du propriétaire ou le droit naturel de chasser sur ses terres

Après avoir sévèrement jugé le privilège du seigneur, Hutteau fils (avocat au parlement, commentateur de l'œuvre de Pothier) ne semble pas ému de soutenir le privilège du propriétaire qui a « seul le droit de

⁸³ C.-L. RICHARD, *ouv. cité*, p. 991.

⁸⁴ J. PONTAS, col. 688 : « il faut pourtant excepter ceux qui tuent les lapins des seigneurs qui ont droit de Garenne ; ou qui tuent, ou prennent leurs pigeons ; ou qui enfin pêchent le poisson dans leurs Etangs ; car ceux-là sont tenus à restitution comme étant de véritables larrons... »

⁸⁵ P. BINSFELD, *La théologie des pasteurs...*, p. 432.

⁸⁶ « [...] sont immeubles par destination [...] : [...] Les pigeons des colombiers ; les lapins des garennes ; Les ruches à miel ; Les poissons des eaux non visées à l'article 403 du code rural et des plans d'eau visés aux articles 432 et 433 du même code... ». Il s'agit de l'ancienne version de l'article 524 du code civil qui a été modifié par la loi du 16 février 2015 – art. 2 : les animaux ont disparu de l'énumération des immeubles par destination sauf les abeilles qui peuplent sans aucun doute « les ruches à miel », encore présentes dans la version vigueur.

⁸⁷ Ph. SALVADORI, *ouv. cité*, p. 27.

chasser sur son terrain parce que c'est là un des effets du droit de propriété qui dérive de l'art. 544 du code civil. » Emporté par son enthousiasme, il estime que le silence du code sur cette question particulière ne pose aucune difficulté et qu'il eût même été « ridicule d'annoncer à des propriétaires éclairés qu'ils ont le droit de chasser sur leur héritage ». Le droit de chasser y est du même acabit que celui de marcher sur le sol, de respirer l'air ou de « jouir des rayons du soleil ». Pour soutenir cette assertion, le juriste revient aux fondamentaux : ces « vérités si simples, si naturelles, si antérieures à toutes lois positives, sont trop au-dessus de l'autorité des hommes pour être consignées dans un code de lois. »⁸⁸ C'est donc face au propriétaire bardé de ses droits, naturels selon Hutteau fils, que se dresse le braconnier version postrévolutionnaire. Il hante les développements suivants sans jamais vraiment être nommé : de ce point de vue, il reste aussi peu défini que dans l'ancien droit. Après avoir dénoncé l'abus seigneurial et en marge des développements de Pothier sur le droit de tous et de chacun sur la Création, Hutteau fils se rallie à un code civil qui maintient un accès restreint au gibier en liant le droit de chasser à la propriété. Pour asseoir la légitimité du nouvel ordre juridique, la pirouette du juriste consiste à ancrer le droit positif dans le droit naturel : si le législateur n'a pas jugé utile d'insérer un article sur le droit de chasser du propriétaire, c'est que cet accès privilégié est de droit naturel, précédant et s'imposant au droit positif.

Ce droit essentiel du propriétaire se lit effectivement dans le décret du 22 avril 1790 qui précise de manière très explicite que le « droit exclusif de la chasse » a été aboli pour les décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789 qui ont « rendu⁸⁹ à tout propriétaire le droit de détruire ou faire détruire, sur ses possessions seulement, tout espèce de gibier ». Le terme de destruction nous incite à penser le gibier comme l'ennemi des cultures plutôt que comme une proie traquée par loisir. On lit surtout ici que le propriétaire ne fait que récupérer un droit qu'il possédait déjà. Merlin de Douai, chargé au nom du comité de féodalité du rapport sur le projet de décret sur la chasse et la pêche, introduit d'ailleurs son allocution devant l'assemblée par le principe suivant lequel chaque propriétaire tient de la nature le droit de détruire toute espèce de gibier sur ses propriétés⁹⁰. Ce juste retour des choses était l'une des revendications récurrentes des cahiers de doléances de 1789. Le cahier du tiers-état de la Sénéchaussée d'Aix contient ainsi un paragraphe assez représentatif de ce que l'on peut lire par ailleurs contre le droit exclusif de la chasse et dans lequel nous retrouvons le droit, la nature, la justice, l'animal offert à l'homme et, toujours en creux, toujours de manière sous-jacente, notre braconnier :

« Les lapins et autres animaux dévastent nos blés, nos jardins, ruinent nos récoltes, et nous sommes obligés de les souffrir ; si on cherche à les détruire, les arrêts et règlements de la cour infligent des peines corporelles qui, par le comble de l'injustice, ne sont nullement proportionnées au délit. Si nous voulons nous appliquer à la chasse en vue de détruire le gibier et autres animaux qui nuisent à nos campagnes, ou profiter de ceux que la nature, par son admirable prévoyance⁹¹, fait passer périodiquement dans nos cantons, à certaines saisons de l'année, pour nous servir d'aliments, le droit des seigneurs s'oppose à ce qu'on use d'un droit si naturel ; et si quelqu'un tue un lapin dans son fond, voilà un nouveau moyen de vexation qui peut le mener à sa destruction civile.

Qu'il serait dangereux que tout personne sans distinction pût s'y adonner, comme les journaliers et certains artisans qu'elle pourrait détourner de leurs travaux, mais il paraît qu'il n'y aurait aucun inconvénient, et qu'il serait même juste de la permettre aux possédants biens, dans leurs propres domaines. »⁹²

Le privilège de chasse est fustigé car l'amusement noble suppose paradoxalement que le gibier soit intouchable : l'agriculteur se trouve ainsi démuné face au gibier qui se nourrit de sa récolte⁹³. On retrouve

⁸⁸ J. POTHIER, *Traité du domaine des propriétés*, commentaire de HUTTEAU FILS (voir plus haut n. 40) note 15, p. 21-22.

⁸⁹ Je souligne.

⁹⁰ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mardi 20 avril 1790, au soir, p. 156.

⁹¹ Je souligne.

⁹² Id., t. 6 : 1789 – Etats généraux. Cahiers des Sénéchaussées et baillages [Toul – Vitry-le-François], p. 245.

⁹³ Dans les cahiers du baillage d'Etampes (Archives parlementaires, t. 3, p. 285), on trouve à l'article 6, un intéressant paragraphe qui tente une proposition juridique : la chasse ne peut pas être un droit puisqu'il n'y a aucune « convention stipulée » qui le fonde. Le droit de chasse s'est ainsi établi par la force car les « habitants de

ici le braconnier-victime dont nous avons dressé le portrait plus haut : il apparaît, dans les cahiers de doléances du tiers-état, comme un laboureur qui défend ses semis. Le paysan tirant l'animal sans droit prend ici le rôle que le chasseur légitime tient dans la poésie contemporaine lorsque Jean-François Saint-Lambert évoque le jeune guerrier tuant le sanglier pour apprendre à mieux tuer l'ennemi le jour où il se présentera : « Percez le sanglier qui court avant l'aurore / Renverser les sillons où le blé vient d'éclore / Signalez par ces cours votre âge et vos loisirs / Et servez la patrie en courant aux plaisirs ». Le jeune noble s'exerçant au métier des armes par la pratique de la chasse « assure[r] la récolte au pauvre désarmé... » Si Xénophon, dans *Les cynégétiques*, évoque bien peu le droit, déjà indiquait-il lui aussi qu'il fallait « s'abstenir de chasser dans les cultures, en quelque saison que ce soit... »⁹⁴ Il semble qu'il y ait eu un fossé entre les principes, la poésie et la pratique.

La Révolution entend donc réparer une injustice mais elle se montre regardante en limitant au paysan-proprétaire le droit de s'extirper de sa condition de braconnier potentiel pour chasser au grand jour. Ce faisant, elle suit le cours naturel des choses car, pour revenir aux cahiers du tiers-état de la sénéchaussée d'Aix, non seulement le noble chasseur était considéré comme l'ennemi des cultures mais son privilège brimait scandaleusement le propriétaire. La sanction qui attend celui qui tue un lapin chez lui est dénoncée comme une injustice parce qu'il semble naturel, bien avant 1790, que chacun puisse tuer un lapin chez soi. René Choppin ne dit pas le contraire lorsqu'il estime que « les roturiers propriétaires des terres ne sont point valablement prohibés par [les nobles] de chasser en leurs terres propres et particulières, veu que la chasse est du droit des gens. »⁹⁵ Finalement, la réduction du droit naturel de l'homme à chasser au droit naturel du propriétaire à chasser sur ses terres n'est pas née avec le code civil. Et ce sont bien ces braconniers-proprétaires que l'on veut réhabiliter – Jean Jugi ayant « bouché quelques trous de lapins [dans son fonds] ou François Daniel ayant déniché un nid de perdrix – face au garde-chasse qui abuse de son pouvoir et applique des règles injustes⁹⁶.

Le braconnier n'a pas pour autant disparu dès lors que le Comité de féodalité propose un décret relatif aux abus de la chasse. Notre nouveau braconnier s'y révèle : il s'agit de celui qui usurpe un droit qu'il n'a pas en entreprenant de « chasser sur le terrain d'autrui »⁹⁷ que Merlin de Douai oppose à « celui qui use du droit que l'assemblée lui a rendu ». On voit bien ici que le groupe formé par les braconniers sous l'Ancien Régime s'est simplement allégé des propriétaires, si tant est que ces derniers respectent les règles fixées par un droit de la chasse qui survit à la Révolution. En effet, le reste de l'exposé de Merlin de Douai porte sur la latitude qui sera laissée au propriétaire-chasseur et Merlin de Douai entend bien la réduire pour faire prévaloir « la conservation des fruits de la terre ». Le propriétaire doit être contraint lui aussi et sa passion réprimée⁹⁸ lorsqu'il s'agit de préserver les champs ensemencés⁹⁹. La chasse avec chien et armes à feu doit céder devant les récoltes. Elle ne peut s'exercer librement que dans les forêts,

la campagne [...] n'ont jamais pu consentir à nourrir à perpétuité, pour les seigneurs, la quantité prodigieuse de gibier qui existe aujourd'hui ». Philippe Salvadori (*ouv. cité*, p. 25) indique que les capitaines des chasses imposent des contraintes aux agriculteurs : les dates de fauchaison ou de récolte sont fixées en fonction des couvées, des bosquets doivent être aménagés dans les champs pour offrir un couvert aux animaux, etc... La conservation du gibier pour les plaisirs de chasse passe avant la préservation des récoltes.

⁹⁴ XÉNOPHON, *Les cynégétiques*, chapitre V : Des traces du lièvre, de son gîte, de ses habitudes, de sa complexion et de quelques préceptes relatifs aux lois de la chasse, 34.

⁹⁵ Cité par Ph. Salvadori, *ouv. cité*, p. 28. L'auteur évoque le droit qu'a tout homme de chasser toute bête sauvage mais on voit bien ici que, pour ce qui concerne Choppin, il ne s'agit pas de rétablir une liberté originelle mais d'attacher le droit de tuer l'animal à la possession de terre et non à une dignité.

⁹⁶ On pourrait multiplier les exemples tirés des cahiers de doléances qui demandent la fin des peines corporelles pour les délits de chasse et qui dénoncent les abus des capitaineries et des gardes-chasses.

⁹⁷ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mardi 20 avril 1790, au soir, p. 156.

⁹⁸ Merlin de Douai affirme que la passion de la chasse peut « l'emporter dans l'homme sur le désir de conserver les fruits de son champ ». Et de reprendre Horace, systématiquement cité lorsqu'il s'agit de souligner que Diane est l'ennemie d'Apollon : *venator tenerae conjugis immemor*. C'est donc au législateur d'intervenir !

⁹⁹ J. MADIVAL, E. LAURENT et. al. (eds), *AP*, t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mardi 20 avril 1790, au soir, p. 157.

sur les lacs et les étangs et dans les possessions qui sont séparées de celles d'autrui par des murs¹⁰⁰ ou en tout temps dans les champs cultivés si le chasseur se sert de filet par exemple.

Le temps de chasse, les engins employés, le titre de propriété redéfinissent alors les frontières entre le chasseur légitime et le braconnier. Et c'est sur le terrain de la propriété que Robespierre réagit et réclame la « liberté illimitée de la chasse » soutenant, comme les théologiens de l'Ecole de Salamanque avant lui, que « les bêtes fauves appartiennent au premier occupant »¹⁰¹. Merlin de Douai va donc s'opposer à Robespierre pour établir le privilège du propriétaire. Lors de la reprise de la discussion devant l'assemblée le 21 avril 1790, il convient que « par le droit naturel, le gibier n'appartient à personne » mais il rappelle que l'assemblée doit faire des lois pour les hommes en société et non pour « l'homme de la nature ». Mirabeau avait déjà lancé devant l'assemblée : « tout homme a droit de chasse sur son champ, nul n'a droit de chasse sur le champ d'autrui »¹⁰². C'est le point de vue défendu par Merlin de Douai au nom du comité et qui sera suivi par l'assemblée en 1790. La tendance ne fera que se confirmer avec le code civil.

Il faut pourtant compter sur l'interprétation extensive d'un Hutteau fils pour valoriser le droit du propriétaire contre celui qui voudrait chasser l'animal sauvage. Ainsi, le juriste estime-t-il que l'article 547 qui énonce que « les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession » assure au propriétaire la propriété des animaux sauvages et domestiques¹⁰³. L'emprise du propriétaire aurait donc vocation à dépasser celle du seigneur d'Ancien Régime ! Ce qui importe, c'est de voir que cette nouvelle législation ne vient pas modifier l'économie générale d'un droit construit autour d'une frontière qui sépare un acte de chasse licite d'un autre acte de chasse illicite. Que cette frontière se soit déplacée après 1789 n'est pas en soi déterminant. Le droit post-révolutionnaire n'a rien résolu : il a continué de creuser le sillon d'une distinction que l'on peut considérer comme artificielle entre braconniers et chasseurs, distinction qui a trouvé une seconde jeunesse dans le droit colonial¹⁰⁴. La loi de 1844 instaurera une nouvelle police de la chasse reposant sur le permis et les règles de chasse davantage que sur la propriété. Dès lors la chasse banale se généralisera en France, surtout après 1871 et la restauration républicaine. Le juge participera à l'ouverture du territoire en se basant sur une autorisation tacite du propriétaire : on pourra alors chasser là où il n'est pas expressément interdit de le faire. La loi Verdeille de 1864 viendra parachever cette évolution, allant jusqu'à contraindre les petits propriétaires à s'agglomérer dans un vaste territoire de chasse. Cette évolution intéresse moins notre sujet, l'ouverture de la chasse s'opérant moins sur le fondement d'un droit naturel que sur un principe de démocratisation.

La référence de la Genèse a été, sur le sujet du braconnage comme sur beaucoup d'autres, exploitée dans une dynamique univoque : celle d'une création mise à la disposition des hommes et plus spécifiquement, celle d'un animal-aliment et d'un homme créancier de ce don alimentaire. Dans ce contexte, le braconnier n'existe pas, il n'y a que des chasseurs car l'acte en lui-même se trouve fondamentalement légitimé. Au regard de l'urgence que constitue de nos jours l'ampleur des disparitions d'espèces animales, il est temps que les théologiens, dans la lignée d'Andrew Linzey¹⁰⁵, relisent à nouveaux frais

¹⁰⁰ Art. 8 du projet de décret.

¹⁰¹ Id., t. 13, du 14 au 20 avril 1790, séance du mardi 20 avril 1790, au soir, p. 158.

¹⁰² Mirabeau entendait ainsi s'opposer à Clermont-Tonnerre qui voulait étendre le droit de chasse du roi au-delà de ses domaines. La discussion eut lieu le 7 août 1789 : « on vient de déclarer que le droit de chasse est inhérent à la propriété, et ne peut plus en être séparé. Je ne comprends pas comment l'o propose à l'Assemblée, qui vient de statuer ce principe, de décider que le roi, ce gardien, ce protecteur de toutes les propriétés, sera l'objet d'une exception, dans une loi qui consacre les propriétés... » (*Mémoires biographiques, littéraires et politique de Mirabeau*, Bruxelles, J.-P. Méline, 1836, t. 7, p. 242)

¹⁰³ J. POTHIER, *ouv. cité*, p. 22.

¹⁰⁴ Voir la contribution de Violette Pouillard dans ce même dossier.

¹⁰⁵ Andrew LINZEY, *Animal theology*, London, SCM Press, 1994.

le récit de la Création. Ils pourraient ainsi éclairer les juristes et prendre le contre-pied de leurs prédécesseurs médiévaux en démontrant que le droit de la chasse est une impasse et que l'ambivalence de la figure du braconnier persistera si l'on fait de la chasse une liberté attachée au don divin mais plus ou moins légitimement bridée par l'octroi d'une permission des autorités séculières. La légitimation de certains actes de chasse fera toujours de celui qui est exclu de ce droit la victime d'une injustice. La condamnation des actes de braconnage dans les réserves africaines coïncide avec la légitimation de quelques chasses autorisées et ouvertes à de riches occidentaux. Or les petites mains du braconnage¹⁰⁶ sont issues des populations locales et sont souvent motivées par des besoins économiques alors les chasseurs de trophées payent très cher le simple plaisir de tuer qui un lion, qui un éléphant, qui un rhinocéros. Encore de nos jours, cette opposition entre chasse illicite et chasse licite reste fondamentalement difficile à justifier. Or, les théologiens peuvent facilement proposer un autre chemin qui a le mérite d'être cohérent et utile : tout acte de chasse est un acte qui porte atteinte à la création divine. Il s'inscrit en contradiction avec la mission de garde confiée à Adam. Cette position radicale a quelques avantages : d'une part, elle répond à l'urgence de la situation¹⁰⁷, d'autre part, elle fait de tout chasseur un criminel et permet ainsi de rendre définitivement illégitime le meurtre des animaux, mettant fin à des siècles de grand écart juridique.

¹⁰⁶ Il s'agit de distinguer ici entre les braconniers sur le terrain et ceux qui tirent ensuite profit de ce braconnage.

¹⁰⁷ Voir la contribution de Jean-Jacques Gouguet dans ce même dossier.