

CHRONIQUE JUDICIAIRE

LE NANTISSEMENT D'UN FONDS DE COMMERCE A-T-IL UNE SANCTION PÉNALE ?

La loi du 1^{er} mars 1898, qui a permis et a organisé le nantissement des fonds de commerce a soulevé de bien nombreuses et bien difficiles controverses. Mais celle que nous allons signaler — et qui est neuve — paraît les dominer toutes, car il s'agit de savoir si le débiteur qui a donné son fonds en gage peut impunément détruire ou dissiper ce gage.

Voici d'abord les faits de la cause : M. et M^{me} Recoulès étaient propriétaires d'un débit de vins. Il y a déjà d'assez nombreuses années, ils le vendirent à M. et à M^{me} Leviel pour 20.000 francs et recevaient comptant la moitié de ce prix.

Bientôt M. Leviel mourait, et sa veuve se rendait adjudicataire du fonds; mais comme elle ne pouvait payer ni les 10.000 francs restant dus, ni les intérêts de cette somme, elle consentit à M. Recoulès, pour garantie d'une dette de 13.650 francs, un nantissement du fonds qu'elle lui avait autrefois acheté et comprenant la clientèle, le matériel, les marchandises et le droit au bail. Ce nantissement reçut toutes les formalités légales, et M. Recoulès eut le droit de penser que sa créance était désormais parfaitement garantie.

Sur ces entrefaites, M^{me} veuve Leviel se remariait avec M. Canon. Mais, il ne paraît pas que, sous la direction de ce dernier, le débit de vins connut une meilleure prospérité commerciale. M. Recoulès ne touchait toujours rien de sa créance, et, en 1905, il prenait la résolution suprême et poursuivait la réalisation de son gage. Le 9 mars 1906, il se rendait adjudicataire du fonds, mis en vente devant notaire, et poussait la prévoyance jusqu'à en informer par télégramme les époux Canon.

Il est dur pour un homme qui est devenu rentier de se remettre aux affaires. Cependant M. Recoulès acceptait avec courage cette

tâche ingrate; mais quelle ne fut pas sa douloureuse surprise lorsqu'il se présenta pour se remettre au comptoir. Hélas! le comptoir avait disparu, ainsi que les tables, les sièges et les marchandises, et la boutique était fermée. Dans la nuit du 9 au 10 mars 1906, les époux Canon avaient déménagé tout ce qui garantissait le fonds et avaient vendu les meubles à vil prix. On comprend la juste indignation de M. Recoulès et comment il porta plainte en se constituant partie civile, estimant, non sans raison apparente, que puisque la loi avait organisé le nantissement des fonds de commerce, elle devait avoir garanti ce gage par une sanction pénale.

Malheureusement, la question était moins simple, et la qualification de l'acte très malhonnête, à coup sûr, de M. et de M^{me} Canon, soulevait des difficultés abstruses dans lesquelles les tribunaux allaient s'embrouiller. Il ne paraît pas même qu'elle soit aujourd'hui encore définitivement tranchée.

M. Recoulès avait estimé tout simplement qu'il avait été volé par les époux Canon : et c'est un vol qu'il avait dénoncé dans sa plainte. Le réquisitoire du Procureur de la République et l'ordonnance du juge d'instruction acceptèrent même cette qualification : mais, à l'audience, le substitut éprouva des scrupules juridiques et requit une condamnation pour abus de confiance. Mais le tribunal estima que ni l'un ni l'autre des délits de vol et d'abus de confiance n'étaient légalement constitués et conclut que, si répréhensibles qu'ils pussent être au point de vue moral, les actes des prévenus ne tombaient sous l'application d'aucun article du Code pénal. Cette décision de relaxe ne satisfit ni le ministère public, ni M. Recoulès qui en relevèrent appel. Or, le 10 avril 1907, la Cour de Paris rendait au premier arrêt par défaut qui reconnaissait les époux Canon coupables de détournement d'objets donnés en gage, délit prévu par l'art. 400. Mais, sur opposition, la même Cour, la même chambre, composée d'autres magistrats, décida, le 24 février 1908, que le fait reproché aux prévenus constituait un vol. Cette fois ce furent les époux Canon qui estimèrent qu'il avait été mal jugé, et ils se pourvurent en cassation : ce pourvoi réussit et l'arrêt de la Cour de Paris fut annulé le 23 mai 1908, le fait reproché ne constituant pas une soustraction frauduleuse. Enfin la Cour de Rouen, saisie du renvoi, a, par arrêt du 21 novembre 1908, repris la qualification de détournement de la chose donnée en gage (1).

(1) Tous ces arrêts sont inédits sauf l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1908 publié au *Bulletin criminel*, 1908, n° 213.

Ainsi, et en résumé, il a été successivement soutenu dans cette affaire que le détournement du fonds de commerce constituait un vol, un abus de confiance, le détournement d'objets saisis, ou enfin ne tombait sous le coup d'aucune disposition pénale.

Il est certain d'abord qu'il faut écarter la qualification de vol. Elle est insoutenable. Que le plaignant se soit trompé et qu'il ait déclaré avoir été volé, on peut l'excuser. M. Recouls n'est pas tenu de savoir le droit pénal. On peut déjà s'étonner que le réquisitoire du ministère public ait maintenu une qualification aussi manifestement fautive; on demeurera plus surpris encore que le juge d'instruction s'y soit trompé à son tour; mais on ne comprendra plus du tout comment la Cour de Paris a pu commettre une erreur si manifeste et si lourde. Tout le raisonnement de l'arrêt est le suivant : En fait, les époux Canon connaissaient l'adjudication, et savaient qu'ils n'étaient plus propriétaires des meubles garnissant leur établissement, au moment où ils les ont vendus à des brocanteurs. Or, en droit « l'enlèvement et la réalisation d'objets mobiliers à l'insu et contre le gré du propriétaire, par une personne qui sait n'avoir aucune espèce de droit à prétendre sur lesdits objets et qui n'a aucun titre à les détenir ou appréhender, réunissent tous les éléments juridiques de la soustraction frauduleuse. » Est-il nécessaire de réfuter une telle proposition? faut-il rappeler la notion fondamentale du vol et expliquer en quoi consiste juridiquement une soustraction? Une jurisprudence séculaire a, sur ce point, établi si clairement les principes qu'il est, croyons-nous, inutile d'insister. Comme l'a jugé la Cour suprême en cassant ce singulier arrêt : « Il ne suffit pas, pour qu'il y ait vol, que l'on se soit frauduleusement approprié la chose d'autrui; il faut, en outre, que cette chose ait été soustraite et l'on ne saurait soustraire une chose qu'on a en sa possession. » Ce n'est pas là une règle contestée, un point controversé sur lequel les opinions peuvent se diviser; c'est un principe élémentaire dont l'application à l'espèce n'offrait aucune espèce de difficulté. En réalité, l'arrêt de la Cour de Paris demeure inexplicable.

Il n'est pas moins certain que le fait incriminé ne pouvait recevoir la qualification d'abus de confiance. Et cependant, elle aurait peut-être été plus soutenable que le vol. Certes, on ne pourrait pas invoquer en sa faveur des raisons juridiques; mais au moins y aurait-il des semblants de raison.

Plusieurs des éléments du délit d'abus de confiance se retrouvent, en effet, clairement dans l'acte reproché aux époux Canon. Ils ont vendu, c'est-à-dire qu'ils ont détourné et dissipé, des effets et des

marchandises dont ils avaient la possession. Pour que le délit fût constitué, il ne resterait donc plus qu'à déterminer le contrat en vertu duquel ils possédaient. Or l'art. 408 ne prévoit-il pas précisément le contrat de nantissement? Mais le sophisme est trop apparent, et il a déjà été réfuté par un jugement du tribunal de Marseille du 14 janvier 1904 (1). Il est clair que le législateur de 1863, en ajoutant le contrat de nantissement à la liste des contrats énumérés par l'art. 408 a pensé exclusivement à punir le *créancier* gagiste qui détourne la chose qui lui a été donnée en gage; ce texte demeure certainement inapplicable au commerçant qui, *débiteur*, a donné son fonds en nantissement.

Soit, a-t-on dit, le contrat violé n'était pas un nantissement, mais l'application de l'art. 408 n'est pas pour autant écartée. Il suffit de dire que les prévenus avaient conservé la possession des meubles composant le fonds de commerce en vertu d'un des autres contrats énumérés par le texte et, par exemple, à titre de dépôt ou de mandat. Et, en effet, cette doctrine a été soutenue dans notre affaire: c'est l'art 408 dont le ministère public a requis l'application devant le tribunal de la Seine, et c'est le système que la partie civile a plaidé devant la Cour de Rouen. En vérité, au soutien de ce paradoxe, on pourrait invoquer des arrêts. La jurisprudence, en effet, a donné aux expressions de droit civil qui se trouvent dans l'art. 408, l'interprétation la plus étrange et la plus extensive. Au civil, les juges savent très bien ce qui constitue un dépôt ou un mandat et ils s'intéressent aux controverses qui en précisent la notion juridique. Mais ces mêmes termes deviennent, pour eux, singulièrement indécis et dangereusement larges lorsqu'ils siègent à l'audience correctionnelle. N'a-t-on pas décidé que celui qui reçoit un billet de banque pour en rendre la monnaie devient mandataire à l'effet de rendre cette monnaie? N'a-t-on pas jugé que le vendeur qui a perdu la propriété de la chose vendue, et qui a reçu le prix, commet un abus de confiance lorsqu'il refuse d'exécuter son obligation de livrer, sous prétexte qu'il est constitué dépositaire? Après tout, il ne serait pas beaucoup plus extraordinaire de prétendre que les époux Canon, dépossédés de la propriété par l'adjudication, étaient devenus dépositaires du mobilier du débit, ou avaient le mandat de le restituer à l'adjudicataire. Mais, pour tout de bon, il est clair que cette solution est insoutenable. Pour qu'il y ait dépôt ou mandat, a très justement remarqué la Cour

(1) *Gaz. Palais*, 1904, 1, 714.

de Rouen, il faut que le dépositaire ou le mandataire ait consenti le contrat, et manifestement ce consentement faisait ici défaut.

Les deux qualifications de vol et d'abus de confiance étant ainsi écartées, reste celle de détournement d'objets donnés en gage qui a été admise, nous l'avons dit, par la Cour d'appel de Paris, dans son premier arrêt par défaut, et par la Cour de Rouen. Au moins, sur ce point, la discussion paraît légitime, car il y a de sérieuses raisons pour ou contre cette solution.

L'art. 400, dit-on, décide, dans son cinquième paragraphe, que les peines de l'art. 401 sont applicables au débiteur qui détruit ou détourne les objets par lui donnés à titre de gage. Or c'est, manifestement, ce qu'on reproche au débiteur qui dissipe le fonds de commerce qu'il a donné en nantissement. « Les expressions de texte, dit l'arrêt de Rouen, sont tellement générales qu'on doit admettre qu'il a voulu réprimer, non seulement la reprise matérielle par le débiteur du gage au créancier, mais tous les détournements par le débiteur de gages régulièrement constitués, quelles que puissent être les formes de constitution de ces gages. »

On ajoute que cette solution se trouve confirmée par les précédents historiques. Sous l'empire du Code pénal, on ne pouvait punir ni le créancier gagiste qui détournait l'objet qui lui avait été donné en gage, parce que ce contrat n'était pas parmi ceux qui étaient alors énumérés par l'art. 408, ni le débiteur gagiste qui reprenait ou détruisait cet objet, parce qu'étant propriétaire, il ne commettait ainsi aucun vol. Le détournement de gage était donc sans sanction pénale. C'est pour lui assurer cette sanction que la loi de 1863 est intervenue. Elle a puni dans l'art. 408 le créancier gagiste, et dans l'art. 400 le débiteur gagiste qui fait disparaître le gage. Ces deux dispositions sont corrélatives. Mais, pour atteindre le but poursuivi par le législateur, il faut étendre la sanction qu'il a établie à toutes les formes du gage et spécialement au nantissement d'un fonds de commerce. D'ailleurs, avant la loi de 1898, ce nantissement était déjà considéré comme un gage constitué sur une universalité de droits incorporels et validé par la jurisprudence en vertu de l'art. 2075. C'est à cet article que la loi de 1898 a ajouté un paragraphe qui ordonne seulement des mesures de publicité particulière pour le nantissement d'un fonds de commerce. N'est-il pas évident que la sanction de l'art. 2075 doit s'étendre à la disposition nouvelle qui s'y trouve incorporée? « Rien n'indique, lisons-nous dans l'arrêt de Rouen, chez le législateur de 1898, l'intention d'écarter en ce cas de détournement de tout ou partie du gage par le débiteur, les disposi-

tions de l'art. 400, et d'enlever aux créanciers une protection que le maintien du gage en la possession du débiteur rendait plus nécessaire. » En refusant d'admettre cette solution, on crée involontairement dans la loi une lacune grave. En réalité, cette lacune n'existe pas. Point n'est besoin de torturer le texte pour s'en convaincre; il suffit de l'appliquer dans sa lettre et dans son esprit.

Cependant, dans l'espèce, cette solution se heurtait à une objection particulière que nous avons déjà signalée. Au moment du détournement, le fonds avait été adjugé à M. Recoulès qui en était devenu propriétaire. Le gage avait donc cessé. Ce raisonnement avait paru décisif à la Cour de Paris dans son second arrêt. La Cour de Rouen a pris soin de le réfuter. Elle a considéré que l'adjudication était subordonnée à la condition suspensive de l'accomplissement des obligations des parties qui se trouvait défaillie par le fait même des vendeurs prévenus d'avoir détruit la chose vendue. Elle s'est attachée surtout à établir que la créance de M. Recoulès contre les époux Canon et qui était garantie par le nantissement du fonds, n'était éteinte ni par compensation, ni par confusion avec la créance du prix de l'adjudication qui appartenait auxdits époux Canon.

Il est impossible de méconnaître la force de ces raisons. Pourtant elles ne nous semblent pas décisives.

Les arguments un peu laborieux que la Cour de Rouen a donnés pour écarter l'objection tirée de l'extinction du gage ne nous paraissent pas à l'abri de toute critique. A la vérité, il n'est pas nécessaire de discuter longtemps pour prouver que la créance garantie par le nantissement n'était pas éteinte, car cette créance dépassait 13.000 francs et le prix d'adjudication ne s'élevait qu'à 2.050 francs. Mais il nous semble tout à fait douteux que l'art. 400 puisse continuer à s'appliquer après le jugement qui a réalisé le gage. Ce point mériterait une discussion assez longue qui dépasserait les limites de cette chronique. Voici seulement ce que nous dirons ici : Laissons de côté l'hypothèse toute spéciale du nantissement d'un fonds de commerce pour ne nous occuper que du gage normal lequel suppose la remise de la chose au créancier gagiste. L'art. 400 a été écrit pour combler une lacune de la loi parce que le débiteur, propriétaire de la chose donnée en gage, qui reprenait cette chose, échappait à toute répression. Mais, avant 1863, personne ne doutait que ce débiteur pût être condamné pour vol après la vente de la chose gagée puisqu'il avait alors cessé d'être propriétaire. La réforme n'a certainement pas eu pour effet de le soustraire, dans cette hypothèse, à l'application de l'art. 401. Ce raisonnement nous paraît simple et convainquant :

Et j'en tire déjà un argument contre la doctrine qui prétend faire rentrer le nantissement d'un fonds de commerce dans les dispositions de l'art. 400. On bouleverse ainsi toute l'économie de ce texte.

Mais il y a d'autres raisons et plus puissantes pour refuser, d'une manière générale, d'appliquer l'art. 400 au détournement d'un fonds de commerce donné en nantissement. Les principales au moins ont été données par un auteur : « Juridiquement, dit-il, le nantissement d'un fonds de commerce est plutôt une hypothèque qu'un véritable gage et surtout le débiteur étant en possession ne peut être puni des peines de l'art. 401. C'est peut-être une lacune de la loi, mais il n'appartient pas à l'interprétation judiciaire de la combler. Le législateur aurait pu et dû faire pour le nantissement des fonds de commerce ce qu'il a fait dans la loi du 18 juillet 1898 pour les warrants agricoles, mais il ne l'a pas fait (1). »

Après y avoir réfléchi, les arguments donnés par les cours de Paris et de Rouen ne nous paraissent pas avoir refuté ces raisons. On a beau dire que le nantissement est un gage; juridiquement cela n'est pas vrai, car le gage suppose essentiellement la remise de la chose au créancier gagiste : lorsque cette remise manque, on peut se trouver en face d'une autre convention, mais ce n'est pas réellement un gage. Au civil, les magistrats n'hésiteraient probablement pas à le reconnaître : l'atmosphère de l'audience correctionnelle ne doit pourtant pas altérer un principe aussi clair.

La Cour de Paris a remarqué que si le texte a renvoyé à l'art. 401, c'est seulement pour la détermination de la peine applicable. C'est mal comprendre, et ce n'est pas refuter, croyons-nous, l'argument de l'auteur que nous venons de citer. Le renvoi à l'art. 401 prouve que l'art. 400 suppose nécessairement un débiteur gagiste qui n'est pas en possession de la chose, il est donc légitime d'en tirer la conséquence que cet art. 400 est inapplicable lorsque le débiteur a conservé cette possession. C'est ce qui résulte de toute l'économie du Code pénal, des principes qui le dominent, de la distinction fondamentale du vol et de l'abus de confiance. Celui qui soustrait, c'est-à-dire qui s'empare d'une chose qu'il ne possède pas, commet un vol et peut être condamné à cinq années d'emprisonnement; celui qui détourne, c'est-à-dire qui s'empare de la chose dont il a la possession, commet un abus de confiance et ne peut subir une peine supérieure à deux années d'emprisonnement. Or, l'individu qui vend les

objets composant le fonds de commerce qu'il a donné en nantissement, les détourne puisqu'il les possède; on ne peut donc pas lui faire application d'un texte qui nécessairement, prévoit exclusivement une soustraction puisqu'il prononce la peine du vol. Nous ne disons pas : on ne peut pas appliquer les peines de l'art. 401 à un simple détournement; nous disons, ce qui est bien différent : on ne peut pas faire rentrer un fait constituant un détournement dans les prévisions d'un article qui punit une soustraction, puisqu'il prononce les peines de l'art. 401. En autres termes, et plus simplement, l'art. 400 prévoyait exclusivement une soustraction, on ne doit pas y faire rentrer un détournement par voie d'interprétation.

Il est rare qu'un principe erroné ne se trahisse pas par des expressions fautives. C'est, croyons-nous, ce qui est arrivé à la Cour de Rouen lorsqu'elle affirme que le maintien du gage en la possession du débiteur rendait la sanction « plus nécessaire ». Elle oublie que la loi pénale se montre, au contraire, moins sévère pour celui qui, ayant la chose entre ses mains, la détourne à son profit que pour le voleur qui s'empare d'un objet qui ne lui a été ni remis ni confié.

Mais si ces raisons ne convainquaient pas, la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles devrait, croyons-nous, faire cesser tous les doutes. Cette loi a permis aux agriculteurs de donner en gage les produits agricoles ou industriels provenant de leur exploitation, mais ce gage reste en leur possession. Leur situation est donc exactement la même que celle du commerçant qui a donné son fonds en nantissement. Si donc il était exact que l'art. 400 protégeât tous les gages, quelle qu'en soit la forme, sa sanction se serait aussi étendue au détournement des produits agricoles warrantés. Or, cela n'est pas vrai et on peut l'affirmer avec certitude. Le législateur de la loi du 18 juillet 1898 a dit formellement que cet art. 400 n'était pas applicable et, en conséquence, il a décidé expressément que « tout agriculteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré, au préjudice de son créancier, le gage de celui-ci, sera poursuivi correctionnellement comme coupable d'abus de confiance et puni conformément aux art. 406 et 408, sans préjudice de l'application de l'art. 463. » Que veut-on de plus clair? Nous avons ici une véritable interprétation législative, et elle établit, sans contestation possible, que l'art. 400 ne peut pas recevoir d'application lorsque le débiteur reste en possession du gage. La question nous semble tranchée par la loi elle-même. Ni la Cour de Paris, ni la Cour de Rouen ne font allusion à cette raison, peut-être trop gênante. Mais il ne suffit pas d'une prétention pour la réfuter.

(1) GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 400, n° 182.

On objecte que l'art. 400 ne fait aucune distinction et que son texte s'applique, dans sa généralité, à tous les gages. On pourrait d'ailleurs, avec cette méthode d'interprétation, soutenir que l'art. 408 est aussi applicable, car, après tout, il prévoit le détournement d'une chose possédée à titre de nantissement. Mais la loi ne doit pas être lue, elle doit être comprise. Or, il nous paraît évident que le législateur de 1863, en révisant ces deux art. 400 et 408, n'a songé qu'au seul gage connu à cette époque et qui exigeait la dépossession du débiteur. On étend arbitrairement ces dispositions en les appliquant à des hypothèses nouvelles et différentes et que leurs auteurs n'ont pas prévues. Il est vrai que la pratique du nantissement du fonds de commerce a précédé la loi qui lui a reconnu une existence légale, mais nous ne pensons pas que cette pratique remonte jusqu'à 1863 : en tous cas, et de bonne foi, il est sûr que le législateur de cette époque n'y a pas pensé.

Mais au surplus, débarrassons cette controverse de toutes ces subtilités juridiques. En réalité elle est extrêmement simple si on veut la poser avec franchise. La loi de 1898 sur le nantissement des fonds de commerce a été faite par des civilistes et des commercialistes qui, naturellement, ont oublié qu'elle devait avoir un complément pénal. Les civilistes ne s'occupent jamais de ce côté des questions, le droit criminel étant à peu près inexistant à leurs yeux. La question est tout uniment de savoir si les tribunaux doivent réparer cette omission. Les cours de Paris et de Rouen n'ont pas hésité à répondre affirmativement, mais les hésitations qu'elles ont éprouvées pour trouver une qualification, les erreurs étranges dans lesquelles est tombé l'arrêt contradictoire de Paris suffisent à prouver combien cette interprétation extensive est dangereuse. La seule disposition qu'on puisse, à la rigueur, songer à appliquer est l'art. 400. Mais alors on est conduit à appliquer à un détournement les peines de la soustraction, en dépit de tous les principes. Seul, le législateur pourrait faire pour le nantissement des fonds de commerce ce qu'il a fait pour les warrants agricoles, et décider, ce qui est la vérité juridique, que le débiteur qui détourne le gage resté en sa possession doit être puni des peines de l'abus de confiance.

Quand les tribunaux criminels, revenant à une ancienne pratique, qui était bonne, cesseront-ils donc de corriger, de compléter et de suppléer des lois répressives, et de créer des délits et des peines par voie d'interprétation sous prétexte que le fait qui leur est soumis est malhonnête et « qu'il ne peut pas rester sans répression » ? Sans doute, il peut être fâcheux de laisser ces faits impunis, mais il est

plus fâcheux encore de violer la règle fondamentale qu'il n'y a pas de peine sans loi. La responsabilité de cette impunité, lorsque la loi pénale est muette, n'incombe pas au magistrat ; elle retombe sur le législateur. Et il serait bon de l'avertir ainsi qu'il faut apporter quelque soin dans la rédaction des lois juridiques.

Nous concluons que, de toutes les juridictions qui ont statué sur l'affaire des époux Canon, seul, le tribunal correctionnel de la Seine en décidant que le fait qui leur était reproché n'était prévu par aucune loi pénale, a correctement jugé.

Un dernier mot : la Cour de Paris avait condamné les époux Canon à un mois d'emprisonnement. La Cour de Rouen a maintenu cette peine mais en leur accordant le bénéfice du sursis. Cependant, on nous affirme que les époux Canon n'ont pas accepté cette condamnation et ont formé un nouveau pourvoi devant la Cour de cassation. Nous espérons que la Cour suprême sera ainsi appelée à se prononcer sur la controverse si pratique que nous venons de discuter.

LES FRAUDES DES FOURNISSEURS DE L'ARMÉE (AFFAIRE LÉVY).

Il n'est certes personne en France qui n'ait entendu parler des fraudes commises dans le service d'alimentation de l'armée. L'intérêt général était en jeu, et qui plus est, chacun se sentait plus ou moins directement victime éventuelle des malversations commises. Les journaux ont rendu compte des nombreuses poursuites intentées et ont mené autour d'elles la campagne caractéristique des affaires qui, par cela même, deviennent sensationnelles. Aussi l'opinion publique en est-elle rapidement arrivée à croire que les soldats n'étaient nourris que de viandes corrompues et de saucisses avariées, exagération bien excusable d'ailleurs, si l'on songe que le nombre déjà assez considérable de ces fraudes a paru encore grossi par les poursuites sérieuses dont elles ont été l'objet. Mais si maints articles ont déjà été inspirés par elles, bien peu ont entrepris l'étude sérieuse du fond de la question ; bien peu même paraissent l'avoir aperçu.

Or ces poursuites soulèvent deux problèmes juridiques qui, l'un et l'autre, ne manquent ni d'intérêt ni d'ampleur. Le premier, d'ordre à la fois civil et administratif, est la question de savoir jusqu'à quel point se justifie en droit l'action directe intentée, sous l'inspiration du sous-secrétaire d'État de la guerre, par les régiments victimes de

fournisseurs peu consciencieux ; la seconde, qui est plus spécialement du domaine du droit criminel, consiste dans l'appréciation du délit et des peines qui sont venues le sanctionner.

I. — On sait qu'à la suite des poursuites correctionnelles dirigées contre les adjudicataires coupables de fraude, le sous-secrétaire d'État de la Guerre invita les colonels commandant les régiments auxquels avaient été livrées des marchandises défectueuses à se porter partie civile au nom de leurs troupes. Cette action n'était-elle pas exorbitante du droit commun ? Voilà quelle était la question à résoudre.

Que demande-t-on, en effet, devant les tribunaux, lorsqu'on intente une action en dommages et intérêts, sinon la reconnaissance de certains droits et la réparation du préjudice subi par leur violation ? Tout droit suppose un sujet qui l'exerce ; toute action en justice implique nécessairement un rapport entre un sujet et un objet de droit. Or jamais un régiment n'avait été considéré comme possédant une capacité juridique quelconque ; jamais un régiment n'avait été regardé comme une personne morale.

Il est inutile de reprendre ici toutes les espèces qui se présentèrent et qui ne différèrent entre elles que par des détails de pur fait. La question théorique fut tranchée, dès les premières poursuites intentées, dans une affaire qui fera date dans la jurisprudence : l'affaire Lévy. C'est d'elle dont nous allons nous occuper spécialement ici.

Des faits graves en ce qui concernait l'alimentation de l'armée ayant été articulés et publiés dans la presse, l'administration de la Guerre prescrivit à cet égard de nombreuses enquêtes et informations. A la suite d'une de celles-ci, un boucher de Bar-le-Duc, nommé Lévy, fut, à la requête du procureur de la République, cité et traduit devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation de livraison à l'autorité militaire, pour servir à la consommation du 94^e régiment d'infanterie, de viandes falsifiées ou corrompues, nuisibles à la santé de l'homme.

Le tribunal, après avoir statué sur l'action publique dans son audience du 14 avril 1908, admit deux jours plus tard la recevabilité de l'action du colonel du 94^e régiment d'infanterie qui s'était porté partie civile à la suite du réquisitoire du Procureur de la République.

La Cour de Nancy, saisie sur appel *a minima* du ministère public, confirma, le 7 mai, la façon de voir du tribunal de Bar-le-Duc et ne fit pas de difficulté pour reconnaître que le colonel du 94^e avait qualité et qu'il était recevable et fondé à se porter partie civile dans

l'instance, en s'appuyant sur l'art. 59 du décret du 22 avril 1905 sur l'organisation des ordinaires dans les régiments ainsi conçu : « Les actions qui se rapportent à l'exécution des marchés ou conventions passées pour le service des ordinaires sont exercées par le chef de corps, comme ayant la haute surveillance des ordinaires. »

Lévy, usant de ses dernières ressources, attaqua l'arrêt en cassation, d'autant qu'il ne faisait qu'aggraver les condamnations portées contre lui en première instance. Parmi les motifs invoqués à l'appui de ce pourvoi, M^e Mornard, son avocat, ne manqua pas, dans des conclusions additionnelles, de déclarer qu'en admettant même qu'il n'y ait eu aucune violation de l'art. 433 C. pén., violation sur laquelle reposaient les deux principaux motifs du pourvoi, il y avait au moins fautive application des art. 1, 3, 66, 67 du Code d'instruction criminelle et de l'art. 59 du décret du 22 avril 1905, en ce que l'arrêt attaqué avait fait droit à une action civile irrecevable et illégalement exercée. Car s'il était vrai, en l'espèce, que, conformément aux prescriptions de l'art. 433 C. pén., les fraudes commises par un fournisseur de l'Administration n'avaient été poursuivies que sur la dénonciation du Gouvernement, représenté par M. Chéron, sous-secrétaire d'État au Ministère de la Guerre, l'action civile n'avait pas été exercée par le ministre dénonciateur, mais bien par le colonel Tassin, commandant le 94^e régiment d'infanterie. Or, prétendait le pourvoi, le colonel Tassin n'avait aucune qualité juridique pour représenter l'État et aucun texte de loi n'est venu constituer un régiment en personnalité juridique, le décret du 22 avril 1905 n'ayant pu légalement avoir cet effet.

Mais la Cour de cassation ne suivit pas sur ce point le demandeur au pourvoi et vint déclarer « qu'aux termes du décret du 22 avril 1905 les fonds des ordinaires sont, en vertu de règlements émanés de l'autorité publique, mis en commun et régis, pour les hommes, par la commission de l'ordinaire qui achète les denrées nécessaires à leur alimentation et les leur distribue ; que cette commission opère sous la haute surveillance du chef de corps, lequel, aux termes de l'art. 39 du même décret, exerce les actions qui se rapportent aux contestations auxquelles donnent lieu l'exécution des marchés et conventions pour le service des ordinaires ;

» Que, d'une part, le chef de corps est ainsi le représentant légalement désigné de la réunion des hommes composant le régiment ; que, d'autre part, cette réunion, formée dans l'intérêt général de l'alimentation des hommes de troupe et en vertu d'un décret du Gouver-



nement, puise dans son objet et dans sa création même par l'autorité publique une individualité véritable.

» Qu'elle peut, dès lors, agir en justice par la personne du chef de corps, qui, en vertu des règlements qui l'organisent, a le droit de la représenter pour les contestations que ces règlements précisent, relativement à l'exécution des marchés et conventions pour le service des ordinaires. »

Certains ont vu ou voulu voir dans cette jurisprudence l'indice de la décadence de la vieille tradition française de la personnalité morale, capacité fictive reconnue par une concession gracieuse de l'État, entité juridique irréaliste, superposée aux individus physiques dont elle coordonne l'activité et synthétise le groupement. Voilà enfin, s'écrient-ils, la constatation officielle par la plus haute juridiction du pays, de l'erreur de l'ancienne doctrine. Voilà qu'il va falloir admettre que la personnalité morale n'est qu'une théorie fautive, dangereuse, dissimulant, sans utilité, les individus auxquels elle se substitue et masquant aux yeux la persistance jusqu'à nos jours de la propriété collective à côté de la propriété individuelle. Ce qu'il faut c'est reconnaître franchement que les droits ne peuvent appartenir qu'aux individus physiques, que seuls le droit objectif a eu en vue. Ce sont eux qui l'ont fait, pour leur utilité propre, et ils en sont la seule fin. Eux seuls doivent être pris en considération, et non point cette prétendue personne morale qui leur serait superposée; ou, du moins, la personne morale n'est que la représentation collective des droits et des intérêts individuels qui leur appartiennent: « elle n'est pas elle-même le destinataire des droits qu'elle possède: ce sont les personnes physiques qui se trouvent derrière elle qui les détiennent; elle ne fait que les représenter; elle est l'ayant-cause technique nécessaire des individus composant la collectivité (1), le correctif obligé de leur indétermination ». La personne morale n'est pas une personne, même d'une manière fictive. Dans l'association, le vrai sujet du droit ce sont les associés membres de la corporation; la personne morale n'est jamais qu'un *nomen juris*, une simple modalité de leur vie juridique.

Mais peut-on vraiment considérer les militaires composant un régiment comme propriétaires des fonds de l'ordinaire, comme titulaires directs des droits qu'implique cette propriété? Comment, sans fiction, justifier cette propriété fugitive et temporaire, limitée pour chacun au temps que le conscrit passe sous les drapeaux?

(1) Cf. Ihering: *Zweck im Recht*, et *l'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, t. IV, p. 326 et suiv.

Nous ne croyons pas plus que la personnalité morale puisse se dégager spontanément, comme une explication nécessaire, de l'organisme dont elle permettra d'expliquer la vie juridique autonome.

L'intervention de l'État est, selon nous, indispensable pour conditionner l'existence de la personne fictive et lui attribuer une capacité juridique distincte de celle des individus dont elle manifeste l'activité collective: la capacité juridique, en effet, qu'on envisage soit la personne physique, soit la personne morale, n'existe que par la loi et dans la mesure reconnue par la loi. Mais cette reconnaissance, cette concession n'a pas toujours besoin de faire l'objet d'une mesure individuelle. En bien des cas la loi n'a pas hésité à accorder d'avance et d'une façon générale la capacité juridique à certains groupements se formant dans des conditions déterminées (1). Et cette attribution n'a pas même besoin d'être expresse; elle peut être implicite: n'est-ce pas ce qu'est venu déclarer, à l'égard des sociétés civiles, une jurisprudence datant de 1891 et aujourd'hui devenue constante.

La personnalité morale admise en faveur des régiments n'est pas une atteinte à la théorie traditionnelle du droit français. Le dispositif du jugement de Bar-le-Duc établissait déjà « qu'un régiment constitue une collectivité d'individus réunis dans un but d'utilité publique, s'administrant et fonctionnant selon des règles approuvées et tracées par l'autorité publique », et, s'il est vrai « qu'en s'inspirant des principes posés par la Cour de cassation, on est amené à reconnaître à un régiment une individualité véritable, ayant à sa tête le colonel et jouissant d'une capacité juridique soit pour passer les marchés, soit pour ester en justice », c'est que toujours c'est la loi qui crée la personne, c'est l'État qui intervient pour concéder la capacité.

II. — Passons maintenant à l'examen de la peine.

Lévy se vit en première instance infliger 1 an d'emprisonnement, 500 francs d'amende et 3.000 francs de dommages-intérêts, condamnations qui furent élevées par la Cour de Nancy, sur l'appel du ministère public, à 15 mois d'emprisonnement, 1.000 francs d'amende et 3.000 francs de dommages-intérêts. En outre, une indemnité de 4.175 fr. 92 c., plus une autre somme à fixer par état, était accordée à la partie civile pour le préjudice postérieur au 26 mars 1908, préjudice résultant de ce que l'autorité militaire, ayant résilié son

(1) La personnalité morale est ainsi reconnue aux sociétés de commerce (art. 529, C. com.) aux syndicats (loi du 21 mars 1884); aux associations de secours mutuels (loi du 1^{er} avril 1898); aux associations en général (loi du 1^{er} juillet 1901).

marché avec Lévy, à la suite des constatations de fraude faites le 25 mars, avait dû acheter ailleurs et à des prix plus élevés les viandes nécessaires à l'alimentation des troupes.

C'est dans le taux de ces condamnations que la Chambre criminelle a trouvé une irrégularité qui l'a décidée à casser l'arrêt contre lequel Lévy s'était pourvu, pour excès de pouvoir, violation et fausse application de la loi.

Excès de pouvoir, en ce que la juridiction correctionnelle n'était pas compétente, aux termes des art. 1^{er} et 3 C. instr. crim. pour accorder l'indemnité destinée à réparer le préjudice dérivant de la résiliation, conséquence indirecte et purement contingente des faits délictueux, mais seulement pour statuer sur le dommage résultant immédiatement et directement, comme une suite nécessaire, des délits dont Lévy était reconnu coupable (1). Fausse application de la loi, en ce que la Cour d'appel n'ayant pu légalement faire état de ce dernier chef de dommages-intérêts, l'amende de 1.000 francs prononcée par elle excédait le taux fixé, par l'art. 433 du Code pénal, au quart des dommages-intérêts.

L'affaire, renvoyée devant la Cour de Douai, aboutit à une transaction avant de venir à l'audience.

Contentons-nous de faire observer combien peuvent paraître légères les peines infligées par les tribunaux répressifs pour des actes qui n'étaient pas, l'enquête l'a démontré, sans faire courir de réels dangers aux militaires à la consommation desquels servaient les viandes corrompues et malsaines fournies par Lévy.

Celui-ci, en l'espèce, tombait à la fois sous le coup de deux dispositions répressives distinctes : l'une, l'art. 3 de la loi du 1^{er} août 1905, portant une peine de 3 mois à 2 ans de prison et de 500 à 10.000 francs d'amende; l'autre, l'art. 433 du Code pénal, une peine de 6 mois à 3 ans de prison et à une amende qui, sans être jamais inférieure à 100 francs, ne peut excéder le quart des dommages-intérêts. Cette dernière disposition était seule applicable d'après les règles du cumul idéal d'infractions, puisque l'art. 365 C. instr. crim. déclare qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte doit seule être prononcée, et que, d'autre part, on doit, pour déterminer la peine la plus forte, envisager la durée de l'emprisonnement avant le taux de l'amende.

Mais la condamnation est restée bien en dessous du maximum pour ce qui concerne la prison, et, si l'amende prononcée a, au con-

(1) Cf. Crim., 25 févr. 1893, *Bull. crim.*, 52-77.

traire, dépassé ce maximum, il ne tenait qu'à la Cour de se donner à elle-même une plus grande latitude en élevant le chiffre des dommages-intérêts. 3.000 francs peuvent-ils, en effet, être considérés comme une compensation suffisante pour le préjudice causé au régiment entier, préjudice dont Lévy, « boucher expérimenté », conscient de la gravité de ses actes, pouvait prévoir toute la portée éventuelle?

Pourquoi cette indulgence, cette faiblesse dans la répression? Serait-ce parce que les tribunaux ont estimé que, pour le prix auquel Lévy s'était engagé à fournir la viande nécessaire à la consommation du 94^e, il ne pouvait forcément livrer que des produits de qualité inférieure? Ce serait là une critique, qui d'ailleurs ne serait pas dénuée de tout fondement, dirigée contre le système de l'adjudication au rabais adopté par l'État et la plupart des établissements publics; mais on ne saurait y voir une excuse pour l'adjudicataire; il doit connaître la valeur des marchandises à fournir et prévoir à l'avance le bénéfice qui lui restera. Rien ne l'oblige à soumissionner : s'il le fait, c'est à ses risques et périls; il s'engage à se montrer un fournisseur honnête et consciencieux : sa culpabilité reste entière s'il recherche son profit dans la fraude et ne peut trouver une justification quelconque dans la modicité du prix librement accepté par lui.

Aussi préférons-nous croire que si les juges ont montré peu de rigueur, c'est qu'ils ont tenu compte à Lévy de ses bons antécédents, et qu'indépendamment de la peine prononcée contre lui, il voyait s'effondrer la situation commerciale qu'il avait su se créer (1).

C. D. P. P.

(1) Voyez sur le sujet la discussion des interpellations de MM. Ferrette et Cazeneuve. (Chambre des Députés, 3 avril et 7 mai 1908.)

Un décret du 5 juin 1908 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications en ce qui concerne les denrées et boissons servant à l'alimentation des armées de terre et de mer, est venu ajouter à la liste des fonctionnaires désignés par la loi et l'art. 2 du règlement d'administration publique du 31 juillet 1908, un certain nombre de membres du personnel militaire. Le ministre de la Guerre avait jugé, en effet, que la nécessité de s'adresser aux autorités civiles ne lui donnait pas de garanties suffisantes et ne lui permettait pas d'agir avec assez de rapidité et désirait néanmoins bénéficier de la loi du 2 août 1905, sans être obligé de recourir aux art. 430 et suiv. C. pén.

Des instructions du sous-secrétaire d'État aux commandants de corps d'armée sont venues indiquer comment, pour la répression des fraudes dans les denrées alimentaires, devaient être opérés les prélèvements, dressés les procès-verbaux et effectué l'envoi des échantillons aux laboratoires compétents.