

# ARMÉE ET MARINE

## I

### Recevabilité des pourvois formés par le commissaire du gouvernement.

La détermination des règles qui président à la recevabilité des pourvois formés par le commissaire du gouvernement étant une question d'ordre essentiellement pratique, il importe de dégager des textes et de leur interprétation par la jurisprudence des idées simples et claires.

D'autre part, les jugements sur le fond, rendus par les conseils de guerre, aboutissent à l'une des trois solutions suivantes : *acquiescement, absolution, condamnation*; et, à ces différents cas, dont chacun mérite une étude particulière, il convient d'ajouter celui des *jugements de reconnaissance d'identité*, prévu par l'art. 180 du Code de justice militaire.

Nous sommes donc naturellement amenés à rechercher, dans les quatre hypothèses énoncées, une formule générale résumant les conditions de recevabilité.

I. *Acquiescement*. — Le siège de la matière se trouve dans les art. 144 C. just. milit., et 409 C. instr. crim.

Dans le cas d'acquiescement ou d'absolution de l'accusé, l'annulation du jugement ne pourra être poursuivie par le commissaire du gouvernement que conformément aux art. 409 et 410 C. instr. crim. (Art. 144, C. just. milit.).

Dans le cas d'acquiescement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé ou de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée. (Art. 409. C. instr. crim.)

Ainsi le commissaire du gouvernement ne peut former, contre un jugement d'acquiescement, un pourvoi recevable, que *dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée*. Son pourvoi est, en d'autres termes, un platonique hommage rendu aux principes, qui

laissera subsister, quoi qu'il arrive, l'acquiescement définitivement prononcé.

La rigueur de la jurisprudence dans l'interprétation de cette règle mérite d'être signalée.

Tout d'abord, et cela allait de soi, elle déclare la règle étrangère au cas d'une condamnation, où le commissaire du gouvernement ne peut se pourvoir valablement que dans les conditions exposées plus loin. (Cass., 23 juillet 1910, *B. cr.*, p. 769; 24 octobre 1912, *B. cr.*, p. 931.)

En second lieu, le pourvoi, contre une décision portant condamnation, fondé sur une fausse application de la peine (pourvoi régulier, ainsi qu'on le verra), est irrecevable si le commissaire du gouvernement, demandeur audit pourvoi, a déclaré le former dans l'intérêt de la loi. (Cass., 29 avril 1911, *B. cr.*, p. 434; 24 octobre 1912, *B. cr.*, p. 931.)

Est de même irrecevable le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi contre un jugement d'acquiescement, c'est-à-dire valable en soi, mais qui ne mentionne pas son but spécial. (Cass., 26 juillet 1849, *D.*, 5, 36.)

Voilà, sans doute, dans ce dernier cas surtout, une bien grande importance attachée à la forme! Mais cette exigence n'a pour effet que de compliquer un peu la procédure de la cassation, puisqu'il appartient alors à l'avocat général, siégeant à l'audience, de former un autre pourvoi d'office, au nom du procureur général, pour faire prononcer la cassation dans l'intérêt de la loi seulement. (Cass., 5 janvier 1906, *Gaz. pal.*, I, 253.)

Une autre remarque trouve ici sa place : l'art. 144 C. just. milit. ne s'applique qu'aux délits militaires. En conséquence, l'administration des douanes, ayant le droit d'intervenir devant les conseils de guerre en territoire militaire, peut se pourvoir en cassation d'un jugement d'acquiescement, au point de vue de ses intérêts civils. (Cass., 22 décembre 1911, *B. cr.*, p. 1168.) Mais, dans ce cas tout spécial, l'acquiescement reste encore, si bien que, suivant la règle, le pourvoi ne préjudicie pas *pénalement* à l'acquiescement, « l'objet de la poursuite demeurant restreint aux réparations réclamées par l'administration des douanes, partie civile ».

Il semblerait que la jurisprudence s'écarte de cette règle lorsque le pourvoi est dirigé contre une décision incomplète. Tel serait le cas, par exemple, où une désertion avec emport d'effets ayant été soumise au conseil de guerre, le conseil a acquitté l'inculpé du chef de la désertion, et omis de statuer sur la question d'emport d'effets.

(Cass., 10 mars 1911, *B. cr.*, p. 279.) Ici, l'ordre de mise en jugement n'a pas été purgé, et, par analogie, la sanction doit être la même que dans le cas où le jury n'a pas purgé l'accusation. (Cass., 7 mai 1851, *B. cr.* p. 166; 25 novembre 1886, *B. cr.*, p. 393.) Mais il est facile de reconnaître que le pourvoi ne préjudicie pas à l'acquitté, en *cette qualité*, « la déclaration négative de culpabilité sur le fait de désertion demeurant expressément maintenue »; et, la poursuite nouvelle, comprenant ainsi les seuls faits sur lesquels il n'a pas été statué, perd tout rapport avec la précédente, à laquelle elle n'était jointe que par une sorte de connexité.

La disposition de l'art. 409, *in fine*, est donc une règle absolument générale : l'annulation d'un jugement d'acquittement ne préjudicie jamais à la partie acquittée.

II. *Absolution*. — La poursuite de l'annulation « appartiendra au ministère public contre les arrêts d'absolution mentionnés en l'art. 364, si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé ». (Art. 410 C. instr. crim., applicable aux Conseils de guerre.)

En outre, la jurisprudence assimile, au point de vue qui nous occupe, l'absolution à l'acquittement, en décidant que le commissaire du gouvernement « ne peut se pourvoir dans l'intérêt de la loi qu'en cas d'acquittement ou d'absolution ». (Cass., 24 octobre 1911, *B. cr.*, p. 931).

Les jugements d'absolution peuvent donc être l'objet d'un pourvoi recevable, de la part du commissaire du gouvernement, dans deux hypothèses : 1° celle de l'art. 410, al. 2, C. instr. crim.; 2° celle où le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi.

1° *Cas de l'art. 410, al. 2, C. instr. crim.* — Le pourvoi est recevable, « si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé. »

C'est donc à une catégorie, spéciale et unique, de sentences d'absolution que s'applique la règle; et cette disposition se justifie d'elle-même. Il serait inadmissible, en effet, que l'opinion des juges, basée sur une erreur de droit, pût faire échec à la loi : leur sentence n'est qu'un simulacre de jugement, qui deviendrait un déni de justice, si elle était maintenue, puisqu'elle déclare, *contrairement à la loi*, que le fait reproché n'est pas un délit.

Au surplus, une semblable décision ne constitue-t-elle pas une violation de la loi, au sens de l'art. 410? La logique et les textes semblent bien l'établir. La logique, car ne pas appliquer une peine encourue, c'est au suprême degré, si l'on peut dire, et dans le sens

favorable, appliquer une peine autre que celle prévue; les textes, car du rapprochement des deux alinéas constituant l'art. 410 il est naturel de conclure qu'ils reposent l'un et l'autre sur la même idée de fausse application d'une peine : en d'autres termes, l'article en question vise le cas où la peine a été mal appliquée (al. 1) et celui où, en violation de la loi, elle ne l'a pas été du tout (al. 2).

2° *Intérêt de la loi*. — D'après la jurisprudence, l'intérêt de la loi peut motiver un pourvoi du commissaire du gouvernement contre un jugement d'absolution (1); et cela, puisqu'il n'en est pas décrété autrement, dans tous les cas d'absolution (2). C'est là une première différence avec le pourvoi du cas précédent, admis seulement dans une hypothèse particulière. Une deuxième différence consiste en ce que le pourvoi dans l'intérêt de la loi aura lieu sans préjudicier à l'absolu.

Nous avons à rechercher ici la raison de l'assimilation, faite par la jurisprudence, des jugements d'acquittement et des jugements d'absolution rendus par les conseils de guerre. Pourquoi peuvent-ils, les uns et les autres, être l'objet, de la part du commissaire du gouvernement, d'un recours en cassation dans l'intérêt de la loi?

L'assimilation paraît, il est vrai, conforme aux règles de la logique, malgré les différences qui séparent l'acquittement de l'absolution, puisque, dans les deux cas, l'inculpé n'est pas condamné. Mais à côté de la logique, et (faut-il le regretter?) au-dessus d'elle, il y a les textes de loi. Et que disent ces textes?

Dans le cas d'acquittement ou d'absolution, de l'accusé, l'annulation du jugement ne pourra être poursuivie par le commissaire du gouvernement que conformément aux art. 409 et 410 C. instr. crim. (Art. 144 C. just. milit.)

Or l'art. 409 vise *uniquement* le cas d'acquittement, et l'art. 410 (abstraction faite du premier alinéa étranger à la question), *uniquement* le cas d'absolution : c'est assez dire que les deux cas sont indé-

(1) Attendu qu'aux termes de l'art. 144 C. just. milit., le commissaire du gouvernement ne peut se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, qu'en cas d'acquittement ou d'absolution... (Cass., 23 octobre 1912, *B. cr.*, p. 931.)

(2) Une explication est nécessaire relativement aux *divers cas d'absolution*. Le Code d'instruction criminelle semble, en effet, n'en connaître qu'un : celui où le fait reproché n'est pas prévu par la loi pénale (art. 364); ce cas, du reste, se subdivise et comprend tous ceux où la loi ne peut être appliquée en vertu d'une disposition légale particulière (défaut de discernement, démence). Mais à côté de ce cas complexe de l'art. 364, il y a lieu de ranger : la prescription de l'action publique, et la remise de la peine faite par la loi au coupable, en raison de certaines circonstances. Ce sont là des motifs d'absolution, bien que la jurisprudence emploie parfois le mot de *renvoi* pour caractériser leurs effets.

pendants l'un de l'autre, encore bien que, dans une rédaction dont l'ambiguïté sert peut-être la cause de la jurisprudence et donne un fondement à son opinion, l'art. 144 C. just. milit. ne les distingue pas assez nettement.

Bien plus, les pourvois formés dans ces deux cas ont des conséquences diamétralement opposées : en cas d'acquiescement, l'annulation ne préjudicie pas à la partie acquittée ; si, au contraire, un jugement d'absolution est annulé par application de l'art. 410, la déclaration de culpabilité subsiste, et l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal, qui prononcera la peine applicable aux faits reconnus constants.

Acquiescement et absolution sont donc deux choses absolument distinctes dans la lettre des textes, comme dans leur esprit : comment la jurisprudence aurait-elle été amenée, autrement que par une certaine analogie dans les situations, à les confondre dans une même disposition ?

*Appendice. — Rareté des jugements d'absolution rendus par les conseils de guerre. — C'est un fait d'expérience que les jugements d'absolution sont d'une extrême rareté dans la justice militaire (1) ; et cette rareté n'a rien qui doive surprendre.*

En matière criminelle, la déclaration du jury peut aboutir à un acquiescement, une absolution ou une condamnation. Comme le fait remarquer M. Garraud (*Précis de droit criminel*), cette distinction qui résulte du mécanisme même de la séparation des pouvoirs entre le jury et la Cour, est étrangère aux solutions du procès pénal devant les tribunaux de simple police et correctionnels.

Il doit en être de même, pourrait-on ajouter, devant les conseils de guerre, où les juges sont appelés à statuer, à la différence de ce qui se passe dans les cours d'assises, sur la culpabilité et sur la peine ; l'examen, à ce point de vue particulier, du rôle respectif de ces deux juridictions, permettra de s'en convaincre.

Si le jury déclare l'accusé non coupable, le président de la cour d'assises ne peut que consacrer, en quelque sorte, ce verdict par une ordonnance d'acquiescement ; devant les conseils de guerre, une déclaration de non-culpabilité entraîne aussi, et fatalement, l'acquiescement de l'accusé.

Lorsque le jury déclare, au contraire, que l'accusé est coupable,

(1) De 1829 à 1883, c'est-à-dire pendant une période de plus de 50 ans, le premier Conseil de guerre de Besançon, réuni en son temps au deuxième conseil, a rendu 17 jugements d'absolution, sur un total de 4.897 affaires jugées. Depuis 1883, la proportion a encore diminué.

c'est à la cour, et non plus à son président seul, qu'il appartient d'appliquer la peine : car une délibération s'impose, et délibérer est le fait de plusieurs. Or cette délibération amène une condamnation ou une absolution. Dans ce dernier cas, on se trouvera en face d'une sorte de contradiction entre la déclaration, faite par le jury, que l'accusé est coupable, et l'arrêt de la cour, dont les suites sont pour l'accusé à peu de chose près les mêmes que s'il avait été reconnu innocent. C'est que le jury apprécie les faits indépendamment des motifs qui vont dicter à la cour son arrêt d'absolution ; et ainsi la contradiction s'explique.

Toute autre est la situation des juges militaires qui, en absolvant le coupable se trouvent, pour ainsi dire, en contradiction avec eux-mêmes.

Appelés à se prononcer sur la culpabilité, puis sur la peine, répondront-ils affirmativement à la première question, sachant qu'aussitôt après ils mettront à néant, par une sentence d'absolution, les conséquences de leur précédente réponse ? Eux qui, n'étant pas des juges professionnels, sont peu portés à sérier les opérations dans l'exercice de leurs fonctions occasionnelles, et considèrent surtout le but à atteindre, ne préféreront-ils pas arriver du premier coup au résultat qu'ils se proposent : l'absence d'une condamnation ?

Jetons d'ailleurs un rapide coup d'œil sur les textes.

« La cour prononce l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale », dit l'art. 364 C. instr. crim. On voit avec quelle précision il sépare le rôle de la cour, qui prononce l'absolution, de celui du jury, qui a préalablement déclaré l'accusé coupable.

L'art. 136 C. just. milit. au contraire, constitue comme une synthèse de ces deux rôles, confondus dans les mêmes personnes : « Si le conseil de guerre déclare que le fait commis par l'accusé ne donne lieu à aucune peine, il prononce son absolution ». Cette rédaction, qui ne mentionne ni la déclaration de culpabilité, ni la distinction des rôles, nous semble l'expression très exacte du travail d'esprit des juges militaires, lesquels embrassent d'un même coup d'œil la solution de la double question qui se pose : l'accusé est-il coupable, et quelle peine convient-il de lui infliger.

Voilà comment, par la force des choses, les sentences d'absolution sont rares dans la justice militaire.

III. *Condamnation.* — La recevabilité des pourvois du commissaire du gouvernement contre les jugements de condamnation est soumise

à des règles notablement différentes de celles du droit commun : après les avoir exposées, nous rechercherons leur justification.

L'art. 74 C. just. milit. énumère les cas d'annulation des jugements des Conseils de guerre :

Les conseils de revision (en temps de paix, la cour de cassation) ne peuvent annuler les jugements que dans les cas suivants :

1° Lorsque le conseil n'a pas été composé conformément aux règles du présent Code;

2° Lorsque les règles de la compétence ont été violées;

3° Lorsque la peine prononcée par la loi n'a pas été appliquée aux faits déclarés constants par le conseil de guerre, ou lorsqu'une peine a été prononcée en dehors des cas prévus par la loi;

4° Lorsqu'il y a eu violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité;

5° Lorsque le conseil de guerre a omis de statuer sur une demande de l'accusé ou une réquisition du commissaire du gouvernement, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi.

Disons, dès maintenant, que cette énumération doit être considérée comme limitative : cela résulte de la rédaction même du premier alinéa, intentionnellement différente de celle des dispositions correspondantes de la loi du 18 vendémiaire an VI (art. 16). Suivant la remarque de M. Foucher (*Commentaires sur le Code de justice militaire*, p. 205), « au lieu de dire seulement, et d'une façon générale, que le conseil de revision prononce l'annulation dans les cas suivants, comme le faisait la loi de l'an VI, l'art. 74 C. just. milit. porte que les conseils de revision ne peuvent annuler que dans les cas suivants, et lui donne ainsi une forme limitative, au lieu de la forme démonstrative qu'avait l'ancien texte ».

Les cas d'annulation prévus par le Code militaire sont, à la rédaction près, les mêmes que ceux du droit commun. (Art. 408 et 410, al. 1<sup>er</sup>, C. just. crim.) Or, en droit commun, le ministère public peut former un pourvoi dans tous les cas, cette faculté lui étant expressément accordée : nous allons constater qu'il n'en est pas ainsi pour le commissaire du gouvernement.

Le Code de justice militaire prévoit le recours en revision (cassation), de la part de l'accusé, pour composition irrégulière du conseil (art. 122) et pour incompetence (art. 123). Le commissaire du gouvernement, dans le silence de la loi, se trouve donc implicitement privé du droit de se pourvoir dans les deux premiers cas de l'art. 74 C. just. milit. Il en est de même, à notre avis, pour le cinquième cas du même article, en vertu du quatrième alinéa de l'art. 123 du

même Code : les réquisitions du commissaire du gouvernement entrant dans la catégorie des « incidents soulevés au cours des débats ».

En définitive, le commissaire du gouvernement ne peut se pourvoir dans les cas 1, 2, et 5 de l'art. 74, parce qu'il est exclu des prévisions des art. 122 et 123. Il reste à examiner ses droits dans les cas 3 et 4 de l'art. 74 : fausse application de la peine, et violation des formes.

La jurisprudence décide qu'il ne peut former, contre un jugement de condamnation, un pourvoi recevable que s'il y a fausse application de la loi pénale. (Cass., 22 septembre 1910, 3 novembre 1910. *B. cr.*, p. 921 et 984). Mais quel est le fondement de cette décision? En l'absence d'une disposition formelle, elle nous paraît être une interprétation extensive, pour ne pas dire abusive, de l'art. 144 C. just. milit. :

Dans le cas d'acquiescement ou d'absolution de l'accusé, l'annulation du jugement ne pourra être poursuivie par le commissaire du gouvernement que conformément aux art. 409 et 410 C. instr. crim.

Puisque cet article vise seulement *le cas d'acquiescement ou d'absolution*, c'est qu'il rejette l'application, dans la justice militaire, du premier alinéa de l'art. 410. L'opinion de la cour suprême est néanmoins que l'article tout entier est applicable aux conseils de guerre : les termes mêmes des arrêts précités ne laissent aucun doute à cet égard.

Tel est le seul cas (fausse application de la peine), où le commissaire du gouvernement puisse se pourvoir contre un jugement de condamnation. Quant aux autres cas, considérant toutefois que la cassation, proposée à tort par lui, doit être prononcée, la cour annule, dans les mêmes arrêts, et sur les mêmes moyens (au besoin relevés d'office), les jugements attaqués. Il serait certes plus simple de reconnaître au commissaire du gouvernement les mêmes pouvoirs qu'au ministère public : mais le texte manque!

Certains arrêts semblent, à première vue, permettre au commissaire du gouvernement de se pourvoir contre les jugements de condamnation sur d'autres moyens que la fausse application de la peine. Ainsi, doivent être cassés sur son pourvoi :

a) Le jugement qui condamne un prévenu à un an de prison « par une voix contre six ayant prononcé une peine différente et plus forte; car il résulte littéralement de cette rédaction qu'une peine différente et plus forte aurait réuni une majorité de six voix contre une, et qu'ainsi l'art. 134 C. just. milit. se trouve violé ». (Cass., 30 juin 1910, *B. cr.*, p. 693.)

b) Le jugement qui, déclarant un prévenu coupable de désertion et de bris de clôture, prononce une peine d'amende pour le bris de clôture, violant ainsi l'art. 135 C. just. milit. (Cass., 11 mai 1911, *B. cr.*, p. 467.)

c) Le jugement qui condamne pour insoumission un jeune soldat, à qui un ordre de route n'a pas été notifié, contrairement aux exigences de l'art. 83 de la loi du 21 mars 1905. (Cass., 9 novembre 1911, *B. cr.*, p. 966.)

Mais ces diverses solutions, loin de constituer des exceptions au principe de la jurisprudence, permettent, au contraire, de s'élever à une formule générale. Un trait commun caractérise, en effet, les trois cas cités : c'est que la décision du juge aboutit à une fausse application de la loi pénale, si bien que l'on peut dire : le pourvoi du commissaire du gouvernement contre un jugement de condamnation est recevable toutes les fois que la violation de la loi, sous quelque forme qu'elle se produise, a pour résultat de fausser l'application de la peine (1).

Tous les pouvoirs du commissaire du gouvernement, quand il s'agit d'une condamnation, se résument dans cette proposition, c'est-à-dire qu'ils se rapportent uniquement au troisième cas de l'art. 74 ; dans les quatre autres cas (composition irrégulière, incompétence du conseil, violation des formes, omission de statuer sur une réquisition), le commissaire du gouvernement est désarmé. Pourquoi cette différence ?

L'application de la peine est l'œuvre propre des juges, dans laquelle le commissaire du gouvernement n'a pas à intervenir : se trouvant brusquement en face du fait accompli, il ne peut que constater les résultats de la délibération. Il en est autrement pour les cas 1, 2, et 4 de l'art. 74.

Le commissaire du gouvernement, qui a transmis la procédure au rapporteur (art. 100), qui peut ensuite en prendre connaissance et faire toutes les réquisitions qu'il juge convenables (art. 107), qui adresse enfin au général toutes les pièces avec ses propres conclusions (art. 108), a dû remarquer les vices dont la procédure peut être entachée. En outre, lorsque, l'ordre de mise en jugement lui ayant été adressé (art. 109), il a fait les convocations nécessaires (art. 111), il

(1) Cette formule s'applique, dans sa généralité, à tous les arrêts récents de la Cour de cassation : 18 août 1910, *B. cr.*, p. 862 ; 27 octobre 1910, *id.*, p. 962 ; 24 novembre 1910, *id.*, p. 1064 ; 6 avril 1911, *id.*, p. 384 ; 17 mai 1912, *id.*, p. 485 ; 19 décembre 1912, *id.*, p. 1189.

s'est trouvé en mesure d'éviter toute irrégularité dans la composition du conseil.

Plus tard encore, dans le cours des débats, il a dû éclairer les juges le cas échéant. Ayant ainsi la possibilité, en même temps que le devoir, de surveiller tout le cours de la procédure, depuis la saisine du rapporteur jusqu'aux débats oraux inclusivement, il serait mal venu de vouloir ensuite faire sanctionner par la Cour suprême des fautes imputables, en théorie tout au moins, à son inattention.

Supposons, au contraire, qu'il ait fait diligence pour éviter toute cause d'annulation : pourquoi, ses justes observations ayant été repoussées, ne pourrait-il former un pourvoi recevable ? Cette situation sera très rare, selon toute vraisemblance ; et c'est là une première raison de ne pas accorder au commissaire du gouvernement des pouvoirs différents, selon qu'il aura, ou non, fait preuve de vigilance. L'intérêt de la discipline exige, d'autre part, une solution unique. Admettons un instant que le général, chef suprême de la justice militaire dans la région du corps d'armée, ait passé outre aux représentations légitimes du commissaire du gouvernement : le pourvoi de celui-ci, en présence de son insuccès, n'aurait-il pas l'apparence d'un recours contre la décision du général, plus encore que contre le jugement ?

L'explication proposée ne saurait évidemment convenir au cinquième cas de l'art. 74 : omission de statuer sur une réquisition du commissaire du gouvernement. Ce dernier a fait le nécessaire pour éviter le mal, si mal il y a ; pourquoi ne lui est-il pas permis de le faire réparer ? Serait-ce encore pour une raison de discipline, le commissaire du gouvernement étant, en règle générale, l'inférieur hiérarchique du président du conseil de guerre ? Cette raison ne saurait être acceptée ; car elle entraînerait logiquement, et dans tous les cas, l'impossibilité pour le commissaire du gouvernement de se pourvoir en cassation.

Quoi qu'il en soit du motif recherché (et qui nous échappe, nous en convenons), aucun inconvénient sérieux ne résulterait de l'assimilation complète du commissaire du gouvernement et du ministère public, relativement au droit de former un pourvoi contre les jugements de condamnation. La même raison existerait, pour l'un comme pour l'autre, d'être privé de ce droit dans les cas 1, 2 et 4, de l'art. 74 : leur inaction en présence d'irrégularités qui ne devraient pas leur échapper ; et pourtant ils ont des pouvoirs différents ! La même juridiction, depuis la loi de 1906, statue sur les pouvoirs de l'un et de l'autre ; et pourtant elle le fait d'après des principes différents !

Unité de pouvoirs du ministère public en droit commun et en droit militaire, unité de règles dans la recevabilité de leurs pourvois : cette double simplification mériterait d'être étudiée (1).

IV. *Jugements de reconnaissance d'identité.* — L'art. 180 C. just. milit. reconnaît au commissaire du gouvernement, comme au condamné évadé et repris, la faculté de se pourvoir en revision (cassation), contre le jugement qui statue sur la reconnaissance d'identité.

Devant le laconisme de cette disposition, il y a lieu de se demander dans quels cas elle s'applique au commissaire du gouvernement.

Tout d'abord, il semble certain que celui-ci pourra former un pourvoi recevable quand une nullité aura été commise dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent : c'est-à-dire si l'audience n'a pas été publique, si l'évadé repris n'était pas présent aux débats, si les témoins cités n'ont pas été entendus; en un mot, dans le cas de violation de certaines formes. Cette solution découle de la liaison qui, logiquement, unit toutes les dispositions d'un même article, et de l'égalité de situation faite; dans le cas particulier, au commissaire du gouvernement et au condamné.

Mais, en raison de cette égalité, ne faut-il pas aller plus loin et décider que, dans l'hypothèse d'un jugement de reconnaissance d'identité, les deux parties ont les mêmes droits : ceux reconnus au condamné d'une manière générale, mais dans la mesure, bien entendu, où ils sont compatibles avec la situation? L'affirmative nous semble bien résulter des termes de l'art. 180 (al. 4); car nous sommes ici dans un cas particulier (reconnaissance d'identité), auquel s'appliquent des dispositions formelles dérogeant aux règles générales étudiées précédemment (différence de pouvoirs du commissaire du gouvernement et du condamné). N'est-ce pas le cas d'invoquer le principe : *specialia generalibus derogant*? Nous pensons donc que le commissaire du gouvernement a tous les droits du condamné évadé et repris. Ainsi — abstraction faite des règles relatives au cas d'acquiescement ou d'absolution, dont il ne saurait être question, et du cas prévu par le troisième alinéa de l'art. 74, qui implique une condamnation — le commissaire du gouvernement peut se pourvoir dans les autres cas du même article : composition irrégulière du conseil, incompétence, violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité, omission de statuer sur une demande du condamné ou une réquisition. On se trouve ainsi ramené au droit commun.

(1) Elle est réalisée dans le projet de loi, voté en février 1913 par le Sénat, dont l'art. 99 applique aux tribunaux militaires les art. 407 et suiv. C. instr. crim.

Le contexte de l'art 180 C. just. milit. est, d'autre part, un argument en faveur de l'opinion émise. En effet, cet article pose d'abord les règles de compétence spéciales au cas étudié (al. 1 et 2); il précise ensuite les causes de nullité des jugements de reconnaissance d'identité (al. 3); et, dans l'alinéa suivant, il décide que le commissaire du gouvernement et l'individu repris peuvent se pourvoir en cassation. Le lien de ces idées successives, dont les premières contiennent les principes, et la dernière, la sanction de la violation de ces principes, suffit à prouver que le législateur, dérogeant à la règle ordinaire, a entendu consacrer l'unité de situation des personnes en jeu, tout au moins dans les deux cas qu'il a visés (incompétence, violation de certaines formes). Autrement dit, l'art. 180 déroge formellement à la règle générale, qui est la restriction des pouvoirs du commissaire du gouvernement en matière de pourvois; et l'interprétation donnée plus haut de son quatrième alinéa nous paraît ainsi être justifiée (1).

Présentons, pour terminer, les règles pratiques qui doivent être le fruit de cette étude.

Les pourvois du commissaire du gouvernement sont recevables dans les conditions suivantes :

1° *Contre un jugement d'acquiescement, régulièrement rendu, c'est-à-dire après une déclaration négative de culpabilité, dans le cas unique où le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi : le pourvoi ne peut, du reste, en aucun cas, préjudicier à la partie acquittée; et le commissaire du gouvernement doit mentionner le but spécial de son pourvoi.*

2° *Contre un jugement d'absolution, régulièrement rendu, c'est-à-dire après une déclaration affirmative de culpabilité, et lorsque l'inculpé est reconnu se trouver dans un cas d'absolution prévu par la loi :*

a) Dans les mêmes conditions qu'en cas d'acquiescement (intérêt de la loi) et pour tous les cas d'absolution, mais sans préjudicier à l'absous (jurisprudence);

b) Dans le cas particulier où l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale, qui pourtant aurait existé. Dans ce cas, à l'inverse du précédent, le recours peut préjudicier à l'absous.

3° *Contre un jugement de condamnation, régulièrement rendu,*

(1) Le recours en cassation contre les jugements rendus par contumace n'est permis qu'au commissaire du gouvernement (art. 117 C. just. milit.). Ce dernier, du reste, n'a pas d'autres pouvoirs qu'en cas de jugement contradictoire, aucune raison de logique ou de texte ne permettant de supposer le contraire.

c'est-à-dire après une déclaration pure et simple de culpabilité, quand la violation de la loi, quelle que soit la disposition légale violée, aboutit à une fausse application de la peine.

4° Contre un jugement de reconnaissance d'identité, dans les cas prévus par les alinéas 1, 2, 4 et 5 de l'art. 74 C. just. milit., c'est-à-dire dans les mêmes conditions que le pourvoi du condamné.

La connaissance de ces règles ne perd pas son intérêt du fait que le Sénat a voté un projet de loi, appliquant très heureusement le droit commun aux pourvois du commissaire du gouvernement. Cette réforme, en effet, n'est qu'à l'état de projet; mais, alors même qu'elle sera définitive, les règles établies trouveront encore leur application aux pourvois en revision substitués, en temps de guerre, aux pourvois en cassation.

Capitaine DUFAY,  
Docteur en droit.

## II

### Jurisprudence criminelle militaire (1).

- 1° Le président du conseil de guerre peut, à défaut de tout incident contentieux, suspendre les débats pour une durée qui ne doit pas être supérieure à quarante-huit heures, s'il n'en résulte aucun préjudice pour l'accusé. La présence de l'interprète, constatée par le jugement, emporte présomption légale qu'il a rempli sa mission conformément à la loi.  
L'art. 332, C. instr. crim., ne concerne pas la matière des notifications.
- 2° Doit être annulé le jugement du conseil de guerre qui, en violation de l'art. 456 C. pén., ne condamne qu'à une peine d'emprisonnement, pour bris de prison, le prévenu auquel il n'a pas été accordé le bénéfice des circonstances atténuantes.
- 3° En cas de poursuites pour outrages par paroles à un supérieur pendant le service, il y a lieu à cassation du jugement du conseil de guerre alors que d'une part, l'accusation n'est pas purgée, en ce que la question de savoir si l'outrage a été commis pendant le service n'est pas formulée, et que, d'autre part, l'application qui a été faite de l'art. 224 C. just. milit. n'est pas justifiée.
- 4° Lorsqu'une peine ne réunit pas la majorité de cinq voix, il doit résulter de l'énonciation prescrite par l'art. 140 (§ 4, n° 6) C. just. milit., que l'avis le plus favorable a été adopté. (Nullité.)
- 5° Il y a violation de l'art. 131 C. just. milit. lorsque le conseil, en cours de

(1) Analyse des arrêts rendus par la Cour de cassation pendant le premier semestre 1913. (Voir *Revue*, janvier et juillet 1913.)

- délibération, fait appeler le commissaire du gouvernement et le défenseur et communique ainsi avec eux.
- 6° Le président du conseil de guerre doit faire connaître, avant la clôture des débats, à l'accusé, à la défense et au ministère public qu'il posera une question subsidiaire.
- Chaque fait principal et chaque circonstance aggravante doivent faire l'objet d'une question spéciale.
- 7° La naturalisation à l'étranger, acquise par un mineur, sans autorisation du gouvernement français, alors qu'il était éventuellement soumis aux obligations du service militaire actif, ne fait pas perdre la qualité de Français.
- 8° Il n'est pas interdit au rapporteur chargé de l'instruction d'une affaire, d'occuper à l'audience, dans la même affaire, le siège du commissaire du gouvernement.
- L'admission des circonstances atténuantes n'impose pas l'obligation de réduire la peine au-dessous du minimum fixé par la loi pour l'emprisonnement, elle lui en confère seulement le moyen.
- 9° Doit être cassé, sur le pourvoi du commissaire du gouvernement, le jugement qui, sur une déclaration inopérante de circonstance atténuante, prononce une peine inférieure au minimum édicté par la loi.
- 10° Manque de base légale le jugement qui prononce une condamnation, du chef d'insoumission, contre un militaire de la réserve, lorsque la question n'énonce pas que la notification de l'ordre de route a été faite régulièrement.
- 11° Une commutation de peine n'a pour effet que de dispenser de l'exécution de la peine prononcée; elle laisse subsister la condamnation et les déchéances qui en résultent.
- Lorsqu'un exclu de l'armée, en période d'activité, a encouru la peine des travaux publics, cette peine est remplacée par celle de l'emprisonnement.
- 12° Le jugement de condamnation doit énoncer, à peine de nullité, les termes de la loi appliquée. L'omission de cette formalité n'est pas couverte par l'acquiescement du défenseur.

I. — Au cours d'une audience du Conseil de guerre d'Alger, l'avocat, chargé de la défense de trois coaccusés indigènes, fit remarquer que les intérêts des trois inculpés étant contraires, il lui était impossible d'assumer seul leur défense. Le président, ne pouvant désigner séance tenante un deuxième défenseur, ordonna la suspension des débats et leur remise au lendemain.

Après condamnation, les inculpés formèrent des pourvois basés sur les moyens suivants: 1° la suspension des débats avait été ordonnée par le président et non par le conseil, sans constatation d'une délibération ni d'un vote à la majorité des voix; 2° cette suspension avait été ordonnée en dehors des cas limitativement fixés par la loi; 3° la première partie du jugement, arrêtée le premier jour, ne portait que la signature du président et celle du greffier, et non celle de tous les

membres; 4° la décision du conseil de guerre avait été lue aux condamnés indigènes musulmans sans traduction ni intervention d'un interprète; 5° la mention de la présence de l'interprète ne suffisait pas à justifier, en l'absence de toute autre précision, qu'il avait prêté son ministère toutes les fois qu'il avait été utile, spécialement pour la prestation de serment et les dépositions des indigènes.

Les pourvois furent rejetés, confirmant du reste des arrêts rendus antérieurement (1). (Cass., 3 janvier 1913, B., 4.)

II. — Assez fréquemment les tribunaux militaires omettent de prononcer la peine d'amende, prévue comme peine complémentaire par le Code pénal (bris de clôture, faux, etc). Dans le même sens que l'arrêt examiné, signalons l'arrêt du Conseil de revision d'Alger du 2 juin 1881 (*Moniteur*). (Cass., 16 janvier 1913, B., 21.)

III. — Le soldat C... fut mis en jugement pour refus d'obéissance et pour outrages par paroles à un supérieur pendant le service. Les questions posées au conseil furent les suivantes : 1° Le soldat C... est-il coupable d'avoir le 15 septembre 1912, au Kreder, refusé d'obéir à un ordre relatif au service à lui donné par son chef le sergent D... du même régiment? 2° Ledit C... est-il coupable d'avoir, aux mêmes date et lieu outragé par paroles ledit sergent D...?

A ces deux questions il fut répondu par deux réponses affirmatives et C... fut condamné à 5 ans de travaux publics.

Sur le pourvoi du condamné, le jugement fut cassé « attendu que dans ces conditions, d'une part, l'accusation n'est pas purgée en ce que la question de savoir si l'outrage a été commis pendant le service n'est pas formulée au jugement; d'autre part, l'application qui a été faite de l'art. 224 C. just. milit. réprimant les outrages commis envers un supérieur pendant le service ou à l'occasion du service, n'est pas justifiée; la peine n'était pas d'ailleurs justifiée par l'art. 218 C. just. milit. relatif au refus d'obéissance ». (Cass., 16 janvier 1913, B., 22.)

IV. — « Attendu, dit l'arrêt, que pour condamner B... à la peine de 2 mois d'emprisonnement, le jugement attaqué énonce que cette

(1) Suspension de l'audience : Cass; 23 mars 1820, B., 62; 23 août 1908, B., 361; 13 mai 1886, B., 173. Interprètes : Cass., 24 juillet 1845., B., 240; 27 janvier 1887, B., 29; 23 décembre 1898, B., 377; 6 août 1885, B., 241; 1<sup>er</sup> août 1896, B., 256; 3 mars 1910, B., 103. — Voir aussi Conseil de revision d'Alger : n'est pas obligatoire la traduction des questions (12 avril 1881); ni celle des pièces lues (6 octobre 1881); ni celle de l'ordre de mise en jugement, ni de la liste des témoins (14 septembre 1882); ni celle des pièces visées à l'art. 109 C. just. milit. (22 octobre 1885.) (*J. O.*, 14 décembre 1885.)

décision a été prise par quatre voix contre trois; qu'il n'indique pas que les trois voix dissidentes aient prononcé une peine plus forte et qu'ainsi il n'est pas établi qu'à défaut d'une majorité de cinq voix pour une peine déterminée, l'avis le plus favorable sur l'application de la peine ait été adopté; ... attendu que la nullité, encourue en raison de ce vice de forme, affecte le jugement en son entier et qu'il y a lieu d'en prononcer la cassation totale et sans réserve... » (1). (Cass., 23 janvier 1913, B., 43.)

V. — Cet arrêt est la confirmation de nombreux arrêts rendus antérieurement (voir en particulier celui du 29 novembre 1912, *Revue pénitentiaire*, juillet-octobre 1913, p. 1068). (Cass., 30 janvier 1913, B., 51.)

VI. — Cet arrêt également confirme une jurisprudence depuis longtemps établie (2). (Cass., 21 février 1913, B., 98.)

VII. — M. le Général commandant le 20<sup>e</sup> corps d'armée ayant délivré une ordonnance de non-lieu, en faveur d'un jeune soldat insoumis, pour le motif que ce jeune soldat s'était fait naturaliser Allemand à l'âge de 18 ans, la Cour de cassation annula ladite ordonnance sur un pourvoi, formé par le procureur général, d'ordre de M. le Garde des Sceaux; cette ordonnance, en effet, violait les dispositions de l'art. 17, n° 1, du Code civil.

L'ordonnance fut cassée : « attendu, dans l'espèce, que G..., naturalisé Allemand le 9 mai 1895, est né en France le 6 avril 1877; que, d'une part, il était mineur; que, d'autre part, il était éventuellement soumis, par son âge, aux obligations du service militaire pour l'armée active et qu'il n'est pas justifié qu'il ait obtenu l'autorisation du gouvernement français; que la naturalisation par lui acquise n'a pu, dès lors, lui faire perdre la qualité de Français... » (Cass., 8 mars 1913, B., 119.)

VIII. — Par suite de l'absence du commissaire du gouvernement, en congé, et de l'indisponibilité du substitut, malade, le lieutenant

(1) Dans le même sens : Cass., 26 septembre 1867, B., 213; 8 août 1907, B., 363; 10 septembre 1908, B., 382; 30 juin 1910, B., 347.

(2) Circ. minist. du 9 décembre 1880, B. O. E. M., vol. 59-4; Rev. Paris, 13 août 1880, 21 octobre 1881, 17 décembre 1885 (*Moniteur*); Rev. Alger, 7 novembre 1895 (*J. O.*, 5 janvier 1896); Rev. Paris, 17 mai 1897; (*J. O.*, 5 juin 1897); Cass., 8 décembre 1881, B., 257; 24 avril 1896, B., 143.

de vaisseau, rapporteur près le Conseil de guerre maritime de Lorient fut désigné pour occuper le siège du ministère public, bien que cet officier ait dirigé l'instruction des affaires déférées au conseil. Un pourvoi, formé par un des condamnés sur le moyen pris de la violation de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 8 décembre 1897, fut rejeté par la Cour de cassation : « attendu qu'aucune disposition de loi n'interdit au magistrat qui a procédé à l'instruction d'une affaire d'occuper, dans la même affaire, à l'audience, le siège du ministère public ; attendu que si, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 8 décembre 1897, rendu applicable aux conseils de guerre par la loi du 15 juin 1899, le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites, il n'y a aucune similitude entre les fonctions qu'exerce un magistrat lorsqu'il poursuit une accusation légalement intentée et celles que remplit un magistrat à l'accueillir ou à la repousser comme juge ».

Cet arrêt qui est à rapprocher de celui du 17 octobre 1912, B., 493 (1), est en contradiction avec une circulaire du ministre de la Guerre, en date du 30 septembre 1898 (2), qui interdisait aux officiers des parquets militaires de remplir dans la même affaire les fonctions de rapporteur et de commissaire du gouvernement.

Nous pensons toutefois que si le cumul des fonctions de rapporteur et de ministère public n'est pas légalement interdit, il doit être tout à fait exceptionnel, non seulement pour ne pas priver les prévenus d'une garantie qui leur a été accordée jusqu'à ce jour, mais aussi pour éviter de passionner les débats.

IX. — Ayant à juger un déserteur, le 2<sup>e</sup> Conseil de guerre de Paris, après s'être prononcé affirmativement sur la culpabilité, le condamna à 18 mois d'emprisonnement, c'est-à-dire à une peine inférieure au minimum prévu par la loi, en l'absence de circonstances atténuantes admises. A la vérité, trois voix contre quatre s'étaient prononcées pour l'admission des circonstances atténuantes, mais cette déclaration ne pouvait, aux termes de l'art. 134 C. just. milit., avoir d'effet, puisqu'elle n'avait pas réuni la majorité des suffrages. Sur pourvoi du ministère public, le jugement fut cassé, quant à l'application de la peine seulement. (Cass., 13 mars 1913, B., 135.)

X. — Aux termes des art. 83 et 85 de la loi du 21 mars 1905 le

(1) *Revue*, 1913, p. 1065.

(2) B. O. E. M., vol. 59-4.

militaire, appartenant aux réserves, ne peut être déclaré insoumis en temps de paix que si, convoqué une première fois, il ne se présente pas à la destination qui lui a été fixée par un ordre de route, lui réitérant l'ordre de rejoindre, régulièrement notifié à sa résidence déclarée et, en cas d'absence au maire de son domicile.

Dans la pratique, les conclusions du rapporteur et du commissaire du gouvernement, l'ordre de mise en jugement et même les questions posées aux juges étaient libellés assez brièvement et généralement de la façon suivante : « ... n'avoir pas obéi, hors le cas de force majeure à une première convocation et ne s'être pas rendu le ... ni dans les 15 jours qui ont suivi à la destination fixée par un ordre de route lui réitérant l'ordre de rejoindre ».

Par quatre arrêts rendus presque en même temps, la Cour de cassation a déclaré cette formule insuffisante et a prescrit de n'omettre aucune des circonstances ou conditions prévues par les textes législatifs.

La rédaction suivante paraît être à l'abri de toute critique : « ... n'avoir pas obéi, hors le cas de force majeure à une première convocation et ne s'être pas présenté le ... ni dans les 15 jours qui ont suivi à la destination fixée par l'ordre de route individuel, lui réitérant l'ordre de rejoindre, régulièrement notifié à sa résidence déclarée » ou « ... régulièrement notifié à la mairie de son domicile à défaut de résidence déclarée ». (Cass., 20 mars 1913; B., 146; 17 avril 1913, B., 183 et 184; 8 mai 1913, B., 232.)

XI. — Le soldat J..., condamné à mort par le Conseil de guerre de Casablanca, eut sa peine commuée en 10 ans d'emprisonnement. Huit mois plus tard, J... fut de nouveau déféré au Conseil de guerre d'Oran et condamné à 5 ans de travaux publics pour destruction volontaire d'effets appartenant à l'État.

Sur pourvoi formé par le commissaire du gouvernement dans l'intérêt de la loi, la Cour de cassation reforma le jugement du Conseil de guerre d'Oran : « attendu... que cette peine (de mort) a été commuée en celle de 10 années d'emprisonnement mais que cette mesure gracieuse n'a eu pour effet que de dispenser de l'exécution de la peine prononcée, sans infirmer la condamnation ni les déchéances qui en résultaient; qu'il s'en suit que J..., qui, lors des faits qui ont motivé le jugement du Conseil de guerre d'Oran, était détenu au pénitencier militaire de Bossuet, se trouvait, par application de l'art. 4 de la loi du 21 mars 1905, dans la situation d'exclu de l'armée en période d'activité; attendu, que dès lors... le Conseil de guerre

d'Oran devait prononcer contre J... non la peine des travaux publics, mais celle de l'emprisonnement... casse et annule... (1) (Cass., 21 mars 1913. B., 155.)

XII. — Confirmation d'arrêts anciens. (Voir en particulier : Cass., 8 juillet 1911, B., 356.; Cass. 3 avril 1913, B., 164.)

Capitaine VALLIN.

(1) Voir Cass., 15 octobre 1825, B., 207.

## INFORMATIONS DIVERSES

EXAMEN D'APTITUDE AUX FONCTIONS JUDICIAIRES. — La première session annuelle de l'examen professionnel institué par l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 13 février 1908, portant règlement d'administration publique sur le recrutement et l'avancement des magistrats, s'ouvrira à Paris, le lundi 27 avril 1914, arrêté du Garde des Sceaux du 20 janv. 1914 (*J. O.* du 21 janvier).

EXAMEN D'APTITUDE AUX FONCTIONS JUDICIAIRES EN TUNISIE. — L'examen d'aptitude aux fonctions judiciaires en Tunisie, qui doit s'ouvrir le 16 février 1913 (*Revue*, 1913, p. 1308), aura lieu en deux sessions distinctes, à Paris et à Tunis.

Un arrêté du Garde des Sceaux en date du 28 janvier (*J. O.* du 31 janvier), compose ainsi qu'il suit le jury de Paris : MM. Herbaux, conseiller à la Cour de cassation, président; Lemarchand, vice-président au tribunal de première instance de la Seine; Gauthier, consul général, chef du service de la Tunisie au Ministère des Affaires étrangères.

Le jury, à Tunis, sera composé suivant les dispositions de l'art. 3 de l'arrêté du 10 mars 1909 (art. 3).

A LA COUR DE CASSATION. — Une loi du 6 février 1914 (*J. O.* du 8 février), justifiée par la nécessité de décharger la chambre civile dont le rôle est encombré, donne compétence à la chambre des requêtes qui statuera définitivement, pour connaître :

1° Des pourvois visés par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi organique du 30 novembre 1875 (listes électorales);

2° Des pourvois relatifs aux élections consulaires dans la métropole (loi du 8 décembre 1883, art. 6 et 11) et en Algérie (loi du 26 janvier 1877);

3° Des pourvois relatifs à l'élection des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs (loi du 8 juillet 1880, art. 7);

4° Des pourvois relatifs aux élections des conseils d'administration des sociétés de secours mutuels (loi du 1<sup>er</sup> avril 1898, art. 6);